

Expediente Núm. 210/2011
Dictamen Núm. 37/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de febrero de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de julio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de diciembre de 2010, la interesada presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que reclama el resarcimiento de los daños derivados de una caída cuando “se disponía a cruzar un paso de peatones en la Plaza” el día 7 de junio de 2010, a “causa del desplazamiento de una manguera de riego” que “era utilizada en ese momento

por un empleado de Emulsa” que realizaba “labores de limpieza”, detallando que la manguera le alcanzó el “pie izquierdo” provocando que “perdiera el equilibrio y cayera al suelo”.

Solicita una indemnización por importe de “trece mil seiscientos ochenta euros con treinta y siete céntimos” (13.680,37 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 19 días hospitalarios, 27 días improductivos, 99 días no improductivos, secuelas físicas y psíquicas y un 10% de factor de corrección, además del perjuicio económico sufrido como consecuencia de su estancia en una residencia geriátrica.

Acompaña al escrito los siguientes documentos: a) Certificación expedida por el Jefe Accidental de la Brigada de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en la que se consigna la existencia del citado accidente, la petición de una ambulancia y el traslado de la accidentada a un centro sanitario. b) Informe de alta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital, de fecha 25 de junio de 2010, en el que se detalla que el día del accidente la reclamante ingresó con el diagnóstico de “fractura de ramas pélvicas izdas. y fractura de troquíter izdo.” a consecuencia de una “caída casual”. c) Informe emitido por un fisioterapeuta del centro geriátrico al que fue trasladada tras el alta hospitalaria en el que consta que ha recibido “tratamiento de fisioterapia (...) desde el día 9 de julio al 20 de agosto”. d) Certificación del Director Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, en la que se indica que la accidentada ha permanecido en un centro geriátrico en “régimen de estancia temporal desde el 25 de junio de 2010 hasta el 22 de agosto de 2010”, detallando que en concepto de pago parcial ha abonado “la cantidad de 1.126,57 €” y que ha generado “una deuda” con el organismo de 1.216,74 €”. e) Petición de consulta médica efectuada por el Servicio de Traumatología al Servicio de Rehabilitación. f) Informe médico emitido por el Centro de Salud el 29 de octubre de 2010, en el que se detalla que antes de la caída podía “caminar y realizar todas las actividades de la vida diaria sin ayuda”, añadiendo que “como secuela del

accidente" le es imposible "realizar el movimiento de elevación" del hombro y que presenta "S. de estrés post-traumático".

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 7 de enero de 2011, la Alcaldesa la requiere para que señale la "indicación concreta y exacta del lugar en que se produjeron los hechos", así como las "pruebas que se aportan", añadiendo que si se propone la testifical se acompañará el pliego de preguntas y la identificación de los testigos. Asimismo, se le advierte que no se adjuntan los "documentos 2 y 3" -parte del SAMU y del Servicio de Urgencias del hospital-.

3. Con fecha 13 de enero de 2011, y previa petición efectuada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, el Director General de Servicios de la Empresa Municipal de Limpieza de Gijón, S. A. (Emulsa) emite informe en el que se hace constar que se "estaba realizando la limpieza con hidroborradora del oxido de los contenedores soterrados". Manifiesta que el operario "tenía la manguera enganchada a la boca de riego completamente estirada, paralela al bordillo y en el pedestal", y que en "la boca de riego tenía un cono señalizando", aclarando que la manguera "se encontraba cargando agua para el vehículo", por lo que "estaba estática". Añade que el operario "en ningún momento vio nada de lo sucedido, ni ninguna de las personas que le avisaron había visto la caída" y que la policía "tomó los datos del operario y sacó fotografías de la colocación de los útiles de trabajo (sobre todo la zona donde estaba la manguera de cargar el agua)". Adjunta "el informe del mando con fotografías del lugar de los hechos, en las que se puede apreciar la colocación de la manguera y el cono de señalización en el momento de lo sucedido".

4. El día 17 de enero de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de subsanación de deficiencias en el que consta que iba desde el

centro de la Plaza a la calle, "caminando en el momento en el que tuvo lugar la caída por la calzada sobre la que se encontraba señalado el paso de peatones que une el centro de la plaza hacía dicha calle", añadiendo que acompaña "documental fotográfica tomada a día de la fecha" -14 de enero de 2011- en la que "no es posible apreciar la existencia de dicho paso de peatones" por las obras "de remodelación" que se llevan a cabo en la plaza. Expone que en la documental que se acompaña se aprecia "la existencia de una manguera que atravesaría longitudinalmente el paso de peatones, tal y como ocurrió en el momento de los hechos"; que "la toma de agua no ha cambiado de lugar", y que "las labores de limpieza que realizaban dos trabajadores" se llevaban a cabo "con una manguera de riego en la plaza", concretamente en "el momento exacto de la caída (...) en los contenedores de reciclaje (...) levantados situados en dicha plaza". Señala que no dispone de los datos "correspondientes a los testigos de los hechos", ya que "la Comisaría Nacional de Policía" le manifestó que era necesaria "una orden judicial para facilitar la identificación de los testigos". Finalmente, indica que de nuevo se remite el "parte del SAMU y (...) del Hospital".

Adjunta dos fotografías del lugar del accidente, el parte de la Unidad de Soporte Vital Básico y el informe del Servicio del Urgencias del Hospital correspondiente al día de la caída.

5. Mediante oficio de 21 de febrero de 2011, y a petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, el Comisario de la Brigada certifica que el día del accidente "cuando realizaban un auxilio a una persona" fueron requeridos dos agentes por "algunos transeúntes", puesto que "una mujer se encontraba a corta distancia (...) tirada en el suelo", la cual les manifestó "que había tropezado con la manguera de riego de un empleado de Emulsa que se encontraba trabajando en el lugar" y añade "que no se ha realizado informe fotográfico alguno". Adjunta el parte de intervención de los funcionarios actuantes.

6. Con fecha 2 de marzo de 2011, se notifica a la reclamante la Resolución de la Alcaldía por la que se admiten las pruebas propuestas indicándose que para la práctica de la testifical es necesario que “en el plazo de diez días, contados a partir del siguiente al de recibo” de la notificación, comunique “la identidad de los testigos con indicación, en cuanto sea posible, del nombre, apellidos, NIF y domicilio (...). Caso de no ser identificados por (la) reclamante los testigos propuestos se entenderá desestimada dicha prueba”, debiendo presentar igualmente el “pliego de preguntas” a formularles.

7. El día 16 de marzo de 2011, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que manifiesta que, como ya ha comunicado, “no dispone de los datos identificativos de los testigos de los hechos”; no obstante “en el momento procesal oportuno en sede judicial” propondrá “prueba testifical correspondiente a los testigos que presenciaron la caída (...) y quienes llamaron a la policía”, al ser “un hecho cierto la existencia de dichos testigos, según se recoge en el justificante de intervención policial”.

8. Con fecha 15 de abril de 2011, se comunica a la reclamante que se admite la prueba testifical y que para la práctica de la misma deberá presentar “en el plazo de diez días, a contar desde el siguiente a esta notificación, la identificación de los testigos propuestos para que puedan ser requeridos por la Administración local. Caso de que no sean identificados, la prueba propuesta se entenderá desestimada”, debiendo acompañar también el “pliego de preguntas a realizar a los testigos propuestos”.

9. Evacuado el trámite de audiencia mediante resolución de la Alcaldía, el día 31 de mayo de 2011 comparece la interesada en las dependencias administrativas para examinar el expediente.

10. Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 8 de junio de 2011, la interesada formula alegaciones. En él manifiesta que “es rotundamente falso” que en el momento del accidente “la manguera de riego” estuviera “completamente estirada paralela al bordillo y sobre la acera”, pues estaba situada “sobre el pavimento y sobre el paso de peatones” por el que cruzaba cuando fue “movida por el operario de Emulsa en el momento” en que ella “se encontraba sobre la misma, lo que ocasionó la caída (...) en mitad del paso de peatones”. Añade que en las fotografías aportadas, “tomadas posteriormente en la misma zona”, se observa que “la manguera se encuentra sobre la calzada y en el lugar en el que en la fecha del accidente se encontraba señalado el paso de peatones”. Sostiene que la caída se “debió a una negligencia” del operario, pues “decidió tirar” de la manguera sin “cerciorarse (de) que nadie se encontraba próximo” a la misma. Por último, puesto que en el informe de la Policía Nacional consta la “identificación del testigo que llamó a la policía”, solicita que “se proceda a la práctica de la testifical de dicho testigo” con el fin de esclarecer los hechos.

11. Con fecha 11 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”, es decir, que el daño sufrido por la interesada sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio de 2011, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 17 de diciembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que

trae origen -la caída- el día 7 de junio de 2010, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída en un paso de peatones que considera causada por la existencia en el mismo de una manguera de riego, que fue movida en ese momento por el operario de limpieza.

Este Consejo, a la vista de los informes médicos incorporados al expediente, no alberga duda alguna sobre la existencia del daño, consistente en fractura de ramas pélvicas izquierdas y fractura de troquiter izquierdo.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

En concreto debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del servicio público municipal de

limpieza viaria, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que se produjeron.

El accidente, tal y como se describe en la reclamación inicial, se produce, "cuando se disponía a cruzar un paso de peatones", a causa del "desplazamiento de una manguera de riego que se encontraba en el suelo y era utilizada en ese momento por un empleado de Emulsa" que realizaba labores de limpieza, "alcanzando" la manguera el "pie izquierdo" de la reclamante, lo que provocó "que esta perdiera el equilibrio y cayera al suelo". En el escrito de alegaciones manifiesta que "la manguera se encontraba en el momento de la caída de la interesada sobre el pavimento y sobre el paso de peatones por el que esta cruzaba (...), siendo (...) movida por el operario de Emulsa en el momento en el que la interesada se encontraba sobre la misma, lo que ocasionó la caída de esta precisamente en mitad del paso de peatones", y atribuye el accidente a "una negligencia" del operario, pues "en el momento en que decidió tirar de ella para moverla no adoptó la precaución necesaria".

A pesar de que le incumbe a la perjudicada la acreditación de los hechos alegados, esta no prueba las circunstancias concretas de la caída, y la instrucción realizada por la Administración tampoco corrobora la descripción de los hechos por ella realizada.

En efecto, para acreditar sus manifestaciones la interesada ofrece el testimonio de "los testigos de los hechos", si bien, según afirma en el escrito presentado el día 17 de enero de 2011, no dispone de "los datos correspondientes" a ellos, pues es necesaria "una orden judicial" para que la "Comisaría Nacional de Policía" le facilite su identificación, que, por otro lado, figura en el parte de intervención. Aún así, la Administración admite la prueba testifical y así se lo comunica a la interesada en reiteradas ocasiones -2 de marzo y 15 de abril de 2011-, concediéndole sendos plazos de 10 días para que identifique a los testigos y que así puedan ser requeridos, advirtiéndole que en el supuesto de que no sean identificados "la prueba propuesta se entenderá desestimada". La reclamante no comunica nada al respecto y en el escrito de

alegaciones -presentado el 8 de junio de 2011- solicita al Ayuntamiento que, puesto que en el informe de la Policía Nacional -que examina el día 25 de mayo de 2011- se identifica al "testigo que llamó a la policía solicitando ayuda", se proceda "a la práctica de la testifical de dicho testigo, a fin de proceder al esclarecimiento de los hechos". Con independencia de la valoración que pudiera efectuarse sobre la extemporaneidad de la práctica de esta prueba, alegada por la Administración en la propuesta de resolución, procede señalar que, tanto en el parte de intervención de los agentes de la Policía Nacional como en el certificado emitido al respecto por el Comisario de la Brigada, en ningún momento se identifica a ningún testigo presencial de los hechos, constando únicamente la filiación del requirente de la primera intervención realizada por la Policía con ocasión de otra caída en la vía pública; además, en tales informes se hace constar un relato de los hechos por la interesada -que había tropezado con "la manguera" de riego- que no se corresponde exactamente con el realizado en el escrito inicial de reclamación.

Finalmente, no aporta la perjudicada ninguna prueba gráfica sobre el lugar y modo concretos de colocación de la manguera en el momento del accidente, remitiéndose únicamente a unas fotografías tomadas en fechas posteriores que nada acreditan sobre las circunstancias existentes cuando se produjo la caída.

Por su parte, en el informe aportado por Emulsa se indica que el operario que estaba realizando su labor cuando se produjo la caída "en ningún momento vio nada de lo sucedido", adjuntando unas fotografías que, según se hace constar, se corresponden con el momento del suceso y que contradicen la descripción efectuada por la interesada.

Por ello, en el caso que nos ocupa las circunstancias en las que se produce el accidente no cuentan con más apoyo que la declaración de la propia reclamante. Como ha señalado este Consejo en anteriores dictámenes, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos, esta ausencia de prueba es suficiente para desestimar la

reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.