

Expediente Núm. 130/2013
Dictamen Núm. 167/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de junio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de su caída de una motocicleta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de septiembre de 2012, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras la caída de una motocicleta en la vía pública que atribuye “al mal estado de la calzada pública por la que circulaba y su señalización horizontal”.

Expone que “la mañana del 14 de agosto de 2011 (...), tras salir de su domicilio y dirigirse a su puesto de trabajo (...) en su motocicleta (...), circulaba (...) por la avenida en sentido descendente” y “de repente, debido al mal estado de la calzada (pintura altamente deslizante de la flecha blanca vial dibujada en el mismo), la rueda delantera de su motocicleta perdió completamente la adherencia a la vía resbalando y cayendo (...), produciéndose las lesiones que seguidamente se expondrán”.

Señala que “fue socorrido, entre otros, por la Policía Local de Gijón, que intervino en el accidente, los cuales fueron testigos de los hechos relatados, así como de que la caída (...) fue ocasionada en exclusiva por el ‘estado defectuoso’ del pavimento de la vía pública y pintura altamente deslizante empleada para dibujar la flecha de señal horizontal”. A consecuencia del accidente, el perjudicado fue trasladado a un centro sanitario donde se estableció el diagnóstico de “policontusionado por accidente de moto. Cervicalgia postraumática, lumbalgia postraumática, fisura base 5ª meta mano izda., TCE sin pérdida de conocimiento”. Añade que con esa fecha se emite parte de baja por incapacidad laboral transitoria y que permanece en esa situación hasta el 11 de septiembre de 2011, en que se le da “de alta” a petición propia, aunque precisa que continúa a “tratamiento de fisioterapia (...) hasta el 18 de noviembre de 2012” (*sic*).

Cuantifica la indemnización que solicita en dieciséis mil setenta y ocho euros con treinta y ocho céntimos (16.078,38 €), que justifica en aplicación del sistema de valoración recogido en la legislación de tráfico, según cuantías aplicables durante el año 2012, desglosando dicha cantidad en los siguientes conceptos: 97 días de incapacidad temporal, de los que 29 serían improductivos, incluido el 10% de factor de corrección, 4.083,94 €, y 12 puntos de secuelas, incluido el 10% de factor de corrección, 11.994,44 €.

En lo que a medios de prueba se refiere, interesa que “se libre oficio (...) a la Policía Local de Gijón a fin de que aporte al presente procedimiento informe de atestado policial del accidente de motocicleta (...) ocurrido la mañana del 14

de agosto de 2011 en la avenida (...) a la altura del número 15, en el que resultó lesionado” el reclamante. Subsidiariamente, y para el caso de desestimarse esta petición, insta a que se le comunique tal decisión “a fin de solicitar el mismo a instancia de parte y evitar indefensión”. Señala, a continuación, que “no pudiendo demorar” la presentación de la reclamación hasta “la obtención de los siguientes medios de prueba que (...) se exponen, so pena de riesgo de prescripción de la acción, hacemos constar que el reclamante se encuentra a la espera de identificar y/o aportar datos de testigos presenciales de los hechos” y “de obtener informes y/o documentos médicos (...), así como facturas de gastos médicos en que ha incurrido (...), los cuales se aportarán junto con fotografías del lugar” del accidente. Por último, requiere que por “los servicios de mantenimiento del Ayuntamiento de Gijón o (...) empresa que se encargue del mismo, así como a la empresa que se encargó de pintar la flecha de señalización horizontal sita en el lugar de los hechos por última vez antes de 14 de agosto de 2011 (...), se emita informe sobre (...) el estado del citado tramo de calzada” y “de la flecha blanca de señal horizontal dibujada en el mismo, así como de la microtextura de la citada señal, indicando fecha exacta que por última vez (antes del 14 de agosto de 2011) se pintó (...), expresando asimismo si se hizo con microtextura, marca, modelo de la pintura blanca empleada, así como índice de antideslizamiento de la misma”.

Se adjunta un “informe de Urgencias del Hospital”, donde se reseña la asistencia prestada al reclamante el día 14 de agosto de 2011.

2. Mediante escrito de 13 de septiembre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón informa al reclamante de la posibilidad de mejorar su solicitud, aportando al expediente “fotografías del lugar de los hechos” y declaraciones expresas de “no haber obtenido ni estar en condiciones de obtener cualquier otra indemnización, en relación con los daños sufridos, de cualquier otra entidad pública o privada” y de “la existencia o inexistencia de actuaciones judiciales abiertas en relación con los mismos hechos”.

En atención a ello, el día 3 de octubre de 2012 el reclamante presenta un escrito en una oficina de correos al que adjunta una fotografía del lugar de los hechos y las dos declaraciones, de carácter negativo, que le fueron requeridas. En este mismo trámite, se incorpora al expediente el informe médico de una mutua en el que se consigna como fecha de la baja el 14-8-2011 y como fecha del alta el 11-9-2011. En el apartado relativo a observaciones se consigna que “portó inmovilización de la mano durante 15 días, realizando posteriormente tratamiento rehabilitador hasta ser dado de alta”.

3. Con fecha 13 de septiembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento solicita al Servicio de la Policía Local el “atestado policial con incorporación de fotografías si las hubiera”, a la vez que formula diversas preguntas tanto a los policías intervinientes como a la sala de control.

En respuesta a este requerimiento, figura incorporado al expediente un informe en el que se señala que “no hay fotografías hechas por los agentes actuantes (...). El informe se realiza por las declaraciones del accidentado y por las apreciaciones hechas en el lugar del accidente (...). Los agentes actuantes no pueden precisar con qué marca vial patinó la moto. Hay dos marcas viales: un paso de peatones que ocupa toda la calzada y una marca vial horizontal con una flecha hacia adelante y a la derecha situada en el centro de la calzada (...). Vía urbana, suelo mojado (...). Tráfico fluido (...). Tramo de calzada con límite de velocidad de 50 km/h (...). A juicio de los agentes actuantes, la caída ocurre de manera casual, siendo la detención de la motocicleta totalmente posible, llevando la velocidad adecuada al estado de la vía que en este caso era de calzada mojada por lluvia”.

En lo que atañe a las preguntas dirigidas a la sala de control de la Policía Local, centradas en la constancia de la existencia de accidentes similares en la misma zona y fecha y protocolo de actuación en tal caso, se indica que “no se tiene conocimiento de que poniendo un margen de fechas de 10 días en

programa de búsqueda (...) se produjera ningún accidente más que el descrito./ Hay un telefonema de esa misma calle pero no tiene relación, éste es sobre una persona perdida (...). Si no hay ningún telefonema más se entiende que no" ha habido ninguna anomalía, "ya que cuando se observa una (...) en vía pública o servicio se debe (...) realizar telefonema y avisar al correspondiente servicio de mantenimiento".

4. Ese mismo día, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas.

En respuesta a este requerimiento, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del referido Servicio, con fecha 2 de octubre de 2012, señala que "la pintura viaria que supuestamente ha causado el accidente (...) no ha sido realizada por el Servicio de Obras Públicas, debiendo informar al respecto el Servicio de Tráfico y Regulación".

A consecuencia de lo anterior, el día 15 de octubre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio de Tráfico y Seguridad Vial, que informa, el 5 de noviembre de 2012, "que los datos relativos a especificaciones técnicas y pautas establecidas para el mantenimiento de la señalización" deben ser solicitados a la Empresa Municipal de Limpieza.

Finalmente, y tras solicitud efectuada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales el 7 de noviembre de 2012, la Directora Gerente y el Jefe de Servicio de la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón, S.A. emiten un informe el 13 de noviembre de 2012 en el que indican que "la pintura que se utiliza para la señalización vial horizontal es del tipo termoplástico en frío de dos componentes; la referencia concreta plastivial blanco rugoso y el fabricante Marcas Viales. Se adjunta ficha técnica del producto./ Se utiliza este tipo de pinturas, ya que incorpora áridos que le confieren propiedades antideslizantes manteniéndolas entre repintados, al estar los áridos embebidos, que afloran a medida que se desgasta. En su aplicación

se labra un arabesco con una llana de almenas para incrementar el efecto antideslizante (...). Con fecha de este informe se observa la flecha, la cual se encuentra con espesor de pintura suficiente. Presenta una pequeña zona saltada, de reducidas dimensiones que no implica falta de seguridad ni justifica el repintado, ya que cada capa tiene varios milímetros de espesor y quedaría excesivamente gruesa. Se adjuntan fotos y parte de trabajo con la fecha del último repintado. Desconocemos si el día del suceso el firme presentaba otras condiciones que aconsejaran mayores precauciones en la conducción, como lluvia u otras derivadas del tráfico que implicaran un frenado brusco, teniendo en cuenta que la calle es descendente./ La pintura utilizada y el mantenimiento son los adecuados”. El informe viene acompañado de la ficha técnica de la pintura utilizada, del certificado de durabilidad de dicho producto, de un reportaje fotográfico de la zona del accidente y de una copia del parte de trabajo del repintado de la señalización, ejecutado el 6 de septiembre de 2011.

5. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 14 de enero de 2013, se admite la prueba documental incorporada al expediente por el reclamante. Respecto a la testifical solicitada y anunciada, resulta igualmente admitida, si bien, dada su total indeterminación, se le concede un plazo de diez días a fin de que identifique a los testigos y presente el pliego de preguntas a formularles.

Trasladada al interesado dicha resolución, no consta que, transcurrido el plazo conferido al efecto, se hubiera procedido a la identificación de los posibles testigos.

6. Mediante escrito notificado al reclamante el 10 de mayo de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. Transcurrido dicho plazo, no consta en aquel que el perjudicado haya formulado alegaciones.

7. El día 4 de junio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, argumentando que no se ha acreditado por el reclamante “lo inapropiado del material empleado en la pintura utilizada”, puesto que no ha presentado “prueba alguna al respecto”, y que “falta una constancia fehaciente de las circunstancias de la producción del suceso”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de junio de 2013, registrado de entrada el día 12 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 el interesado activamente legitimado 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 11 de septiembre de 2012, y, si bien los hechos de los que trae origen -el accidente- tuvieron lugar el día 14 de agosto de 2011, el interesado permaneció en situación de baja laboral como consecuencia de las lesiones sufridas hasta el 11 de septiembre de 2011, fecha en la que causó alta laboral. Así las cosas, si tenemos presente que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 48 de la LRJPAC, si “el plazo se fija en meses o en años, éstos se computarán a partir del día siguiente”, debemos concluir que, iniciado el cómputo del plazo ahora examinado el día 12 de septiembre de 2011, la reclamación presentada el 11 de septiembre de 2012 lo ha sido 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 que ya han sido puestas de manifiesto a esa autoridad con ocasión de la consulta formulada en expedientes similares. 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 deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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 LRRL), 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.- El reclamante interesa del Ayuntamiento de Gijón una indemnización por las lesiones que se derivan de la caída sufrida de la motocicleta que conducía y que de forma insistente atribuye al mal estado de la calzada, en concreto a la “pintura altamente deslizante” de una flecha blanca vial dibujada en la misma sobre la que, según sus manifestaciones, transitaba en el momento de producirse el siniestro.

El perjudicado no ha aportado a lo largo del procedimiento prueba alguna acreditativa de las circunstancias en las que se habría originado la caída. A estos efectos, tras anunciar y proponer en su escrito inicial que se encontraba “a la espera de identificar y/o aportar datos de testigos presenciales de los hechos”, algunos de los cuales manifestó conocer, resulta que, una vez admitida la prueba testifical y requerido para que procediese a su identificación, dejó transcurrir el plazo conferido al efecto sin manifestar nada.

En este mismo sentido, observamos que el relato de los pormenores de la caída únicamente encuentra respaldo en la versión que de ellos efectúa el propio interesado ante dos agentes de la Policía Local que se personaron en la zona con posterioridad al percance, y a quienes refirió lo acontecido, de suerte tal que el informe de estos funcionarios que obra en el expediente se realiza, tal y como consta en él, “por las declaraciones del accidentado”.

Así las cosas, y como ya hemos señalado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza de unos daños -cuestión indubitada en el presente caso a la vista del informe de los agentes de la Policía Local y de los informes médicos obrantes en el expediente-, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos 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 es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Lo expuesto impide a este Consejo, al carecer de los elementos de juicio necesarios para alcanzar una mínima conclusión acerca de las circunstancias en que se produjo la caída, apreciar el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público en que se fundamenta la presente reclamación.

Por lo demás, incluso dando por probadas las circunstancias de la caída en los términos que sostiene el reclamante, y partiendo de que, en atención a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso, en el supuesto examinado tampoco podríamos concluir que la causa de la misma haya sido, tal y como de manera reiterada sostiene aquel, “la falta de adherencia de la pintura ‘muy deslizante’ empleada para dibujar la flecha blanca vial existente en la calzada y el mal diseño/desgaste de la misma”. Al respecto, consta perfectamente documentado en el expediente, sin contradicción alguna por parte del interesado, que en este tipo de actuaciones -pintura de la señalización horizontal- los servicios municipales utilizan un material cuyas características avalan su idoneidad a los efectos destinados, siguiéndose además en su aplicación una técnica totalmente adecuada en la que “se labra un arabesco con una llana de almenas para incrementar el efecto antideslizante de la pintura”.

En estas circunstancias, no desvirtuadas en modo alguno por el perjudicado, y aun si diéramos por cierto su relato del accidente, en el presente caso nos encontramos con que el mismo no puede ser atribuido más que a la concreción del riesgo cualificado que asume quien de manera voluntaria conduce en un día lluvioso una motocicleta; vehículo que por su propia

configuración exige un especial cuidado y pericia en su manejo, particularmente en lo relativo a suelos mojados, sin que en dichas condiciones resulte posible hacer recaer sobre la sociedad en su conjunto las consecuencias dañosas de sucesos o accidentes derivados de los riesgos de tal manera asumidos.

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.