

Expediente Núm. 170/2016
Dictamen Núm. 151/2016

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 23 de junio de 2016, 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 9 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en una acera a causa del estado de una tapa de registro y de los baldosines que la circundan.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de junio de 2015, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 6 de junio de 2014 sufrió “una caída en la calle, y que “el accidente fue debido a la existencia en la acera de una tapa de registro

notablemente hundida, con las baldosas de su alrededor quebradas y levantadas, y a la total ausencia de algún tipo de señalización al respecto, siendo por tanto totalmente imperceptible”.

Afirma que fue trasladada en ambulancia a un hospital público en el que se le diagnosticó un “esguince de tobillo derecho de grado I (...) y contusión en rodilla derecha y muñeca derecha”.

Manifiesta que “existen testigos presenciales de los hechos”.

Alega que el Ayuntamiento es responsable de las lesiones producidas debido al “incumplimiento (...) de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales”.

Cuantifica los daños sufridos en un importe total de seis mil cuatrocientos noventa y un euros con cincuenta y siete céntimos (6.491,57 €), correspondientes a 48 días improductivos, 40 días no improductivos, 2 puntos de secuelas, un 10% de factor de corrección y los gastos de asistencia médica y fisioterapéutica.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 6 de junio de 2014, en el que se reseña que la reclamante sufre “caída con traumatismo en tobillo d.”, presentando “dolor en maléolo externo, no hematoma ni edema, ni deformidad./ Tobillo estable”. Prueba radiológica con el resultado de “no signos de fractura”. Como diagnóstico final se anota “esguince tobillo derecho grado I”. Se pauta “vendaje elástico 5 días”, analgésicos y seguimiento por su médico de Atención Primaria. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 8 de junio de 2014, en el que se recoge que fue diagnosticada días antes de un esguince de tobillo derecho y que refiere ahora dolor en la rodilla y en la muñeca derechas. Tras prueba radiológica se anota el diagnóstico de “contusión en rodilla derecha y muñeca derecha”. Se pauta continuar con el tratamiento ya prescrito. c) Varios informes clínicos, suscritos por un facultativo privado los días 11 y 24 de junio, 7 y 24 de julio, 6 y 25 de agosto y 15 de septiembre de 2014. El primero refiere que la paciente acude tras sufrir “un accidente el pasado día 6” y que presenta “contusión en rodilla derecha con derrame y dolor articular./ Esguince de tobillo

derecho grado I./ Contusión de muñeca derecha”, consignando la “ausencia de lesiones óseas agudas a nivel de tobillo derecho, de rodilla derecha y de muñeca derecha”. Se anota como tratamiento la “misma medicación./ Revisión por Traumatología”. Los posteriores describen el seguimiento de la enfermedad y las revisiones sucesivas, salvo el del día 15 de septiembre de 2014, que registra el “alta con secuelas” y refiere que la paciente siguió 7 sesiones de rehabilitación. d) Copia cotejada del parte suscrito el 12 de junio de 2014 por el Intendente en Funciones de Jefe de la Policía Local, dirigido al Servicio de Obras Públicas, en el que se indica que “el día 11 de junio de 2014, a las 21:30 horas, (dos) agentes (...) informan que `son comisionados para personarse en la calle n.º 8, donde solicita presencia policial una viandante que se había lesionado a causa de una deficiencia viaria./ Que la persona resultó ser (la reclamante) (...). Que los agentes observan una tapa de registro hundida y las baldosas quebradas provocando un desnivel en la acera./ La persona manifiesta haberse lesionado el día 6 de junio”. Se adjuntan dos fotografías. e) Informe médico de valoración del daño, de fecha 1 de octubre de 2014. f) Factura proforma, por importe de 160 €, correspondiente a “consultas realizadas (...) los días 1-10-14 (y) 15-10-14”.

2. Con fecha 10 de junio de 2015, una Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación a la correduría de seguros.

El día 7 de septiembre de 2015, la compañía aseguradora indica que, “salvo que la reclamante pruebe cuanto alega, entendemos que no queda acreditado el nexo causal necesario para atender su reclamación”.

3. Mediante escrito de 11 de junio de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

4. Con fecha 11 de junio de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita al Servicio de Obras Públicas un informe “sobre los hechos relatados en la petición”, lo que reitera el 24 de agosto de 2015.

El día 3 de noviembre de 2015, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa, en relación con la “caída debida a tapa de arqueta hundida en la calle, a la altura del número 8”, que “las baldosas fueron reparadas y la tapa puesta a cota (...) el día 20 de junio de 2014 (...). Los desperfectos consistían en la ausencia de baldosas alrededor de una arqueta que se encontraba hundida. A juzgar por las fotografías, los desniveles que se producían podían variar entre uno y cuatro centímetros. Tal y como se puede apreciar en las fotografías, los desperfectos son perfectamente visibles para los usuarios de la vía pública, tanto por la dimensión que tienen como por no existir obstáculos en la vía que puedan afectar a la visibilidad” de los mismos. Subraya que “las aceras en ese punto presentan un ancho de dos metros (...), situándose los deterioros centrados en la misma, resultando pasos peatonales en sus laterales libres de obstáculos y de deterioros de sesenta centímetros a cada lado”. Adjunta fotografías.

5. Mediante oficio de 4 de noviembre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe identificar a los testigos del accidente y adjuntar el pliego de preguntas que desea se les formulen.

El día 28 de enero de 2016, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que comunica que “la testigo, por circunstancias ajenas a su voluntad, no va a poder llevar a cabo la declaración, con lo que no se va a proponer a nadie”. No obstante, aporta “certificado de la Dirección de Servicios Sanitarios, Atención de Urgencias, SAMU Asturias, donde se acredita que (...) fue atendida en el lugar de los hechos el día de la caída y (...) trasladada al Hospital””. El documento que adjunta, suscrito el 14 de diciembre de 2015 por el Coordinador Médico de la Central de Coordinación del SAMU Asturias, da

cuenta de la atención prestada a la reclamante el "día 6 de junio de 2014, a las 16:04 horas" en la "vía pública, c/, altura n.º 40 – Gijón", acompañando copia del informe de la Unidad de Soporte Vital Básico.

6. Con fecha 3 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 17 de febrero de 2016, comparece esta en la Sección de Gestión de Riesgos para tomar vista del expediente y apoderar *apud acta* a una representante, quien el día 23 siguiente presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón, en nombre de su representada, un escrito de alegaciones en el que manifiesta "que, si bien en un primer momento no se iba a proponer testifical porque por razones ajenas a la voluntad (de) la persona que acompañaba a la (reclamante) (...) no iba a poder acudir a declarar (...), proponemos como testigo" a la persona que identifica.

7. Mediante oficio de 24 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la interesada el pliego de preguntas que desea se le formulen al testigo propuesto.

El día 9 de marzo de 2016, la representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón el pliego requerido.

Obra incorporada al expediente el acta de la declaración testifical efectuada el 7 de abril de 2016 por el testigo, debidamente citado y notificado, que manifiesta conocer "de vista" a la reclamante. Señala que la vio caer el día 6 de junio de 2014, explicando que "había un furaco en la acera bastante grande debido, me imagino, a las obras que había allí en ese momento. Las obras del colector de Viesques", precisando que él estaba "a 20 metros" del lugar del accidente y vio "cómo ella se cayó. Si la acera está bien, ella no se cae". Identifica el lugar del suceso y expone que "yo iba caminando y se cayó. Yo estaba fuera fumando en la cafetería (que reseña) y estaba mirando para ella y la vi caerse. Y me acerqué y ya vi que había sido por eso".

Interrogado sobre si vino una ambulancia a recoger a la interesada, responde que "yo me fui. Pero sí que vino, porque me lo dijo mi novia". Declara que no se acuerda de si la accidentada se había hecho daño ni de qué se quejaba; tampoco recuerda si la alcantarilla en la que tropezó está en medio de la acera o en un lateral de la misma, ni la hora en que sucedió el percance, ni la climatología que había el día de la caída, aunque sí que "era verano". A la pregunta de si había suficiente visibilidad en el momento del accidente, responde que sí, y que no existía ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto, precisando que no está seguro de si iba acompañada en el momento del accidente, aunque cree "que iba sola". A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, manifiesta que ignora quién llamó a la ambulancia, si bien precisa que fue atendida en el lugar de la caída por la ambulancia. Al exhibirle una fotografía, señala con un círculo la ubicación de la alcantarilla en la que manifiesta haber visto caer a la perjudicada.

8. Con fecha 7 de marzo de 2016, una Técnica de Gestión de la Sección de Gestión Patrimonial y Administración General notifica a la interesada la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 26 de abril de 2016, la interesada comparece en la Sección de Gestión de Riesgos para tomar vista del expediente. No consta que se hayan formulado nuevas alegaciones.

9. El día 25 de mayo de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que "el único medio probatorio que permite dar cuenta de la relación entre el daño y el funcionamiento del servicio público lo constituye, en este caso, la prueba testifical solicitada por la reclamante", y tras analizarla con detalle concluye que "se advierten una serie de contradicciones en la declaración del testigo sobre el lugar exacto donde se produjo la caída. Tal como puede apreciarse en la

fotografía del folio número 46 (del expediente), el testigo señala como lugar del accidente una tapa de registro próxima a (una) cafetería situada en la esquina de la calle, a unos 20 metros de donde se encontraba (...). Sin embargo, el lugar donde dijo haber caído la reclamante se encuentra muchos más lejos (...). En tales circunstancias, no podemos considerar acreditada la existencia de nexo causal ente el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de junio de 2016, 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 5 de junio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el accidente- el día 6 de junio de 2014, 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, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la perjudicada atribuye a una caída en una vía pública el día 6 de junio de 2014.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de los daños alegados -esguince de tobillo derecho de grado I y contusión en rodilla y muñeca derechas-, acreditados con los informes médicos presentados.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La interesada atribuye los daños al tropiezo “en la acera” en “una tapa de registro notablemente hundida, con las baldosas de su alrededor quebradas y levantadas”, que se encontraba sin señalizar, por lo que era “imperceptible”.

La propuesta de resolución, aunque reconoce la existencia del desperfecto y su entidad, considera que no existe prueba suficiente del lugar de la caída ni de las circunstancias en las que se produjo, por lo que niega la existencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público. Este Consejo comparte el criterio, sólidamente motivado, de la propuesta municipal.

En efecto, la perjudicada vincula el daño alegado con el hecho de haber sufrido una caída el día 6 de junio de 2014 debido al estado de un concreto registro existente a la altura del número 8 de la calle, en Gijón, y propone como medios de prueba la documental que aporta y la testifical que ofrece.

La documental consiste básicamente en un parte de la Policía Local y en un certificado de la Dirección de Servicios Sanitarios, Atención de Urgencias, SAMU, que a su juicio “acredita que (...) fue atendida en el lugar de los hechos el día de la caída”. Ahora bien, el parte de la Policía Local solo prueba que la interesada requirió cinco días después del accidente, el 11 de junio, su presencia a la altura del número 8 de la calle, para manifestar a los agentes que se había caído allí y mostrarles una tapa de registro a cuyo estado atribuyó el percance. Por su parte, el documento del Coordinador Médico de la Central de Coordinación del SAMU Asturias acredita, es cierto, que la accidentada fue recogida por una ambulancia del servicio el día 6 de junio de 2014, a las 16:04 horas, pero no a la altura del número 8 de la calle, donde ella sostiene que tuvo lugar la caída, sino del número 40.

La interesada manifiesta en el escrito de reclamación que “existen testigos presenciales de los hechos”, pero abierto el periodo de prueba y requerida para que los identifique y aporte el pliego de preguntas para practicarla, declina por escrito hacerlo, argumentando que “la testigo, por circunstancias ajenas a su voluntad, no va a poder llevar a cabo la declaración, con lo que no se va a proponer a nadie”. No obstante, con posterioridad, una vez que en el trámite de audiencia examina el expediente, manifiesta “que si bien en un primer momento no se iba a proponer testifical”, propone ahora un testigo de los hechos.

La testifical prestada por este nuevo testigo no es en modo alguno concluyente. Por un lado, no recuerda si la accidentada se había hecho daño en la caída, ni de qué se quejaba; tampoco si la alcantarilla en la que tropezó está en medio de la acera o en un lateral de la misma, ni la hora en la que sucedió el accidente, ni la climatología que había aquel día, aunque sostiene que fue en verano. Igualmente, no está seguro de si la perjudicada -como en algún momento ella misma alega- iba acompañada en el momento del accidente, pero cree "que iba sola". Por otro lado, manifiesta que él estaba "a 20 metros" del lugar del percance y que vio caer a la reclamante; sin embargo, no es posible saber si el testigo -según dice- "iba caminando" cuando observó la caída o estaba fuera de una cafetería fumando y "mirando para ella" -como también afirma-. Y cuando se le requiere para que señale el lugar exacto del siniestro, identifica uno que no coincide con el que indica la interesada. Por último, dice ignorar quién llamó a la ambulancia que, según precisa, atendió la afectada allí mismo (sin embargo, la Central de Coordinación del SAMU Asturias sostiene que la asistencia se produjo a la altura del número 40 de la calle, no del 8), aunque momentos antes, interrogado sobre si vino una a recoger a la interesada, atestigua que "yo me fui. Pero sí que vino, porque me lo dijo mi novia".

En suma, no hay prueba del lugar exacto de la caída ni de las circunstancias que la motivaron, pues estos detalles, esenciales para analizar si sus consecuencias pueden atribuirse al servicio público municipal, solo se deducen de las manifestaciones de la reclamante, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos.

Como ha señalado este Consejo en dictámenes anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. Ello, en definitiva, nos impide analizar si

en el presente caso existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

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.