

Expediente Núm. 46/2017
Dictamen Núm. 28/2017

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 9 de febrero de 2017, 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 26 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 1 de febrero de 2017-, 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 por la falta de un adoquín.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de mayo de 2016, 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 12 de julio de 2015 sufrió “un accidente (...) en la c/ que fue presenciado por varios testigos (...). Dicho siniestro se produjo

debido a las malas condiciones en que se encontraba la acera (ausencia de adoquín)”.

Afirma que se trasladó a un hospital, “donde se (le) diagnosticó fractura del cuarto metatarsiano del pie derecho, estableciéndose como tratamiento: inmovilización sin apoyo, muletas, analgésicos (...), control externo por el Servicio de Traumatología”. Precisa que requirió rehabilitación, que recibió entre el 14 de octubre y el 12 de noviembre de 2015.

Entiende que “siendo (el) Ayuntamiento de Gijón el encargado del mantenimiento del tramo de acera donde ocurrió el siniestro”, y al existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, “procede el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de ese organismo”.

Solicita una indemnización, valorada conforme a los baremos correspondiente “de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, por importe de siete mil doscientos cuarenta y dos euros con ochenta y cuatro céntimos (7.242,84 €), correspondientes a 124 días improductivos.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Dos informes del Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital En el primero de ellos, de fecha 12 de julio de 2015, consta que la reclamante, a las 19:53 horas, “acude por dolor a nivel de antepié dcho. tras pisar el hueco de una baldosa en la acera, según refiere”, y se le diagnostica “Fx subcapital 4.º metatarsiano pie” derecho, y el segundo, de 16 de julio de 2015, corresponde a una “revisión de férula, por rotura”. b) Notas de progreso del mismo hospital, de 7 de octubre de 2015, que reflejan una consulta en un proceso de tratamiento de un “esguince de tobillo derecho”. c) Escrito de una policlínica, fechado el 12 de febrero de 2016, que acredita que la perjudicada fue “remitida a este centro para realizar tratamiento rehabilitador./ Comenzó dicho tratamiento el 14 de octubre (...) hasta el 12 de noviembre de 2015”. d) Parte de baja, de fecha 12 de julio de 2015, por accidente no laboral con el diagnóstico de “fractura 4.º metatarsiano dcho.”, y

de alta por idéntica contingencia el día 16 de noviembre de 2015. e) Tres fotografías del lugar del accidente.

2. Figuran a continuación en el expediente remitido los siguientes documentos:

a) Informe, suscrito el 16 de mayo de 2016 por un Inspector del Servicio de Patrimonio del Ayuntamiento de Gijón, que acredita que “la zona objeto del expediente” relativo a “daños por caída en la calle por ausencia de adoquín (...) se encuentra en un espacio libre de titularidad municipal y uso público”. Adjunta una fotografía y un plano. b) Correo electrónico fechado el 17 de mayo de 2016, de “declaración *online*” del accidente a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón.

3. El día 18 de mayo de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón 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.

En la misma fecha se notifica la reclamación a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón.

4. Con fechas 18 y 25 de mayo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas un informe “sobre los hechos relatados en la petición”.

El día 19 de mayo de 2016, el Comisario-Jefe de la Policía Local informa que en los archivos del Servicio “no consta intervención alguna relacionada” con el accidente.

El día 9 de junio de 2016, el Jefe del Servicio de Obras Públicas informa que los desperfectos relacionados con la reclamación presentada “ya han sido reparados”. Precisa que las irregularidades “que existían en la acera previamente a la reparación consistían en la ausencia de una losa de pizarra de

unos 50 x 15 cm, ocasionando un desnivel de entre 1,5 y 2 centímetros. Como se puede observar en las fotografías presentadas por la interesada, la acera existente en la calle es lo suficientemente ancha para esquivar el desperfecto, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de un desnivel bien diferenciado de tonalidad de color de un pavimento y otro". Adjunta dos fotografías de la zona, antes y después de la reparación.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 21 de junio de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe identificar a los testigos propuestos y adjuntar el pliego de preguntas que desea se les formulen.

Figura en el expediente copia de un correo electrónico, de fecha 8 de noviembre de 2016, en el que la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos pone en conocimiento del Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos que "llamó la interesada./ No va a presentar testigos./ Que continuemos la tramitación".

6. Mediante oficio de 9 de noviembre de 2106, notificado a la interesada el día 14 siguiente, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica 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 noviembre de 2016, la interesada toma vista del expediente y obtiene copia de los folios que indica. Con fecha 24 de noviembre de 2016, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que sostiene "que a la luz del informe técnico aportado por (el) Ayuntamiento queda demostrada la relación causal existente entre las malas condiciones en que se encontraba la acera (...) y la lesión que sufrí", y se ratifica en su pretensión indemnizatoria.

7. Con fecha 25 de enero de 2017, 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. En ella razona que, aun cuando esté acreditada la efectividad de las lesiones alegadas, no lo está “la forma en que la caída se produjo ni que la misma tuviera lugar en el emplazamiento indicado por la reclamante y por su causa”. Argumenta que no consta noticia del accidente en los archivos de la Policía Local, que los informes sanitarios “se limitan a dar cuenta de lo referido por la reclamante” y que las fotografías aportadas “no acreditan en modo alguno” el hecho de la caída, menos aún la forma en que se produjo. Señala que la interesada refirió que existían testigos del percance, y que en el periodo de prueba se la requirió para que los identificara y aportara el pliego de preguntas potestativo, pero no lo hizo. Añade que aun cuando se hubieran probado las circunstancias y el modo de la caída, el desperfecto existente no tiene la entidad suficiente para generar la responsabilidad de la Administración.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de enero de 2017, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 13 de mayo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 13 de mayo de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el accidente- el día 12 de julio de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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.

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.- En el procedimiento que se somete a nuestra consideración la reclamante interesa una indemnización por los daños que dice haber sufrido al caer en una acera de la calle, de Gijón, el día 12 de julio de 2015, debido a la "ausencia de adoquín".

La documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida por la perjudicada a las 19:53 horas de ese día en un hospital público prueba la realidad del daño que alega, ya que fue tratada de "Fx subcapital 4.º metarsiano pie" derecho. Del resto de la documentación se deduce que meses después también requirió asistencia sanitaria para tratar un "esguince de tobillo derecho", aunque no resulta posible conocer si esta lesión guarda o no relación con el accidente por el que se reclama.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su 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, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento del modo y circunstancias en que aquellos se produjeron; es decir, determinar los hechos por los que se reclama.

Como ya hemos señalado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este es razón 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 y la antijuridicidad, cuya

existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En la presente reclamación está probada la realidad del daño alegado y cabe presumir que se debió a una caída, pero no existe constancia del lugar, modo y circunstancias en que esta se produjo; condiciones que resultan determinantes para valorar la relación de causalidad del hecho dañoso con el funcionamiento del servicio público.

En efecto, la reclamante refiere que sufrió “un accidente en Gijón, en la calle, que fue presenciado por varios testigos (...). Dicho siniestro se produjo debido a las malas condiciones en que se encontraba la acera (ausencia de adoquín)”. Para acreditar estos hechos aporta meses después varias fotografías sin datar que muestran un tramo de acera en la que, en realidad, no falta un adoquín, sino -como informa el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento- “una losa de pizarra de unos 50 x 15 cm, ocasionando un desnivel de entre 1,5 y 2 centímetros”.

Ahora bien, de la incidencia de este estado de cosas en el accidente que alega la interesada no se cuenta con más prueba que sus solas manifestaciones, pese a que en el escrito de reclamación sostuvo que existían testigos y “que si así lo consideran necesario, y a fin de se puedan corroborar (mis afirmaciones), procederíamos a remitirles la declaración jurada de todos los testigos del accidente”. En coherencia con estas aseveraciones, consta en el expediente que el 21 de junio de 2016 se notificó a la reclamante la apertura del periodo de prueba, y a fin de practicar la testifical que proponía se le concedió un plazo para identificar a los testigos y presentar el pliego de preguntas que deseaba formularles, pero no lo hizo.

Coincidimos por tanto con la propuesta de resolución en que esta falta de prueba de la forma y circunstancias de los hechos que alega -carencia que no corresponde a la Administración suplir- impide el análisis del nexo causal con el funcionamiento del servicio público y es motivo suficiente para desestimar la pretensión indemnizatoria.

La inexistencia de la prueba que incumbe a la reclamante sobre los hechos que aduce hace innecesario proceder a la delimitación del alcance del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento del pavimento, en este caso de una acera. No obstante, dejamos constancia de que también en este aspecto coincidimos con el criterio que expone el instructor del procedimiento en la propuesta de resolución. A juicio de este Consejo Consultivo, un desnivel de entre 1,5 y 2 centímetros originado en una acera por la ausencia de una losa de pizarra de unos 50 x 15 cm carece de la entidad suficiente como para entender que incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas.

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.