

Expediente Núm. 68/2018
Dictamen Núm. 133/2018

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 21 de junio de 2018, 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 16 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública que atribuye a una inclinación excesiva de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de junio de 2016 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito, en modelo normalizado, mediante el cual la interesada solicita una indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la vía pública.

Según refiere, “el día 20-04-216, caminando por y debido al mal estado de la calle, que actualmente tiene un desnivel hacia la izquierda en

dirección a, resbalo y caigo sufriendo una gran contusión en la cadera derecha, en la que tengo una prótesis (...), con la consecuencia" de que "no puedo caminar y las personas que me recogieron amablemente se ven en la obligación de llamar al 112 para que me trasladen al Hospital Debido a dicha caída y a día de hoy, 08-06-2016, dependo de una muleta para caminar, estoy de baja médica, por lo que no puede desarrollar mi trabajo, he tenido que ir al traumatólogo y me han derivado a la unidad de cadera para ver realmente las secuelas que han quedado del suceso".

Manifiesta que el accidente fue debido al "mal estado de la calle y su trazado, que es incorrecto desde hace años".

Adjunta un informe clínico de la asistencia que le fue prestada el mismo día del accidente en el Servicio de Urgencias del Hospital, donde, tras las pruebas pertinentes, le fueron diagnosticadas "contusiones. Artrosis", así como dos volantes de citación para los días 30 de mayo y 18 de agosto de 2016 en el Servicio de Traumatología.

2. Consta acreditada en el expediente la toma de conocimiento de la reclamación formulada por parte de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, que acusa recibo de esta comunicación el 16 de junio de 2016.

3. El día 20 de junio de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la necesidad de subsanar los defectos que se observan en su escrito inicial, consistentes en "indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron los hechos (...). Evaluación económica de la responsabilidad (...). Alegaciones, documentos e informaciones que estime oportunas (...). Proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse".

Tras concederle un plazo de diez días a los referidos efectos, le advierte expresamente de que "transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendría por desistida de su petición".

4. Sin que la interesada atendiera en plazo el requerimiento efectuado, con fecha 13 de junio de 2017 presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un nuevo escrito en el que indica que “en solicitud por subsanación (...) entrego nueva documentación para parar plazo de reclamación debido a que a consecuencia de la caída sigo en proceso médico hasta que me den el alta por recuperación total”.

Adjunta diversa documentación médica acreditativa de que el día 11 de mayo de 2017 ingresó en el Servicio de Traumatología del Hospital “procedente de (lista de espera quirúrgica) para intervención de cadera derecha”, siendo operada al día siguiente y “realizándose recambio de polietileno”. En otro de los informes facilitados se describe la asistencia prestada a la misma en el Servicio de Urgencias del Hospital el 28 de mayo de 2017, al que acude por “problemas en las extremidades”, recogándose en el apartado relativo a antecedentes que fue intervenida de “fractura espontánea de cadera derecha hace más de 10 años (PTC)”.

Acompaña también una Resolución de la Directora Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 23 de noviembre de 2016, por la que se declara la no calificación de la interesada como incapacitada permanente. En el apartado dedicado al cuadro clínico residual de la misma figura “luxación congénita cadera-D, (intervención quirúrgica) en la infancia. Fx con PTC-1998. En estudio por coxalgia”.

5. Con fecha 19 de junio de 2017, la perjudicada presenta otro escrito en el registro municipal aportando diferentes fotografías de la calle donde se produjo la caída, y ello a los efectos de hacer “constar el mal estado de la misma a la vez que peralte inadecuado”. Indica que “en caso necesario hay testigo localizado que puede declarar cómo se produjo”.

6. A requerimiento de la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos, el 10 de julio de 2017 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él señala que, “girada visita de

inspección a la zona indicada no se encuentra ningún deterioro en el pavimento; por lo tanto, dicha acera se encuentra en perfecto estado de conservación y mantenimiento y se procede a comprobar la pendiente transversal en el punto indicado. Como se puede observar en la fotografía adjunta, la pendiente en el punto indicado de la caída es de un 9,3 %. En numerosos puntos de la ciudad existen pendientes superiores a la normal, como por ejemplo pueden ser rampas o vados de acceso a garajes que pueden tener pendientes de hasta un 10 % en longitudes inferiores a 3 metros, según la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados”.

Añade que “se desconoce la existencia de más incidentes en ese punto, ni en ningún otro punto de la ciudad, por el mismo motivo”.

7. Por su parte, el Comisario Jefe de la Policía Local extiende diligencia el día 21 de julio de 2017 en la que se hace constar que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) indicado, se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

8. Requerida la interesada por la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos para que proceda a la identificación del testigo que afirma tener localizado a efectos de disponer la práctica de la prueba correspondiente, con fecha 4 de agosto de 2017 presenta esta un escrito en el registro en el que manifiesta que “no puedo aportar testigo. Me he puesto en contacto con la persona que me vio caer pero en este momento ruega no ser molestada por tener graves problemas de salud, y considero que debe ser respetada su decisión. Independientemente de esto, para testificar la caída producida por el mal estado de la calle se aportó en su momento el parte de Urgencias y del traslado en ambulancia desde el lugar de los hechos./ Me ayudaron (...) varias personas que pasaban por la calle y cuya identidad desconozco. No obstante,

pueden preguntar” en la entidad que señala por “el estado en que me encontraba tras la caída”.

9. Mediante escrito notificado a la reclamante el 25 de septiembre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 9 de marzo de 2018 la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal al que adjunta, además de una fotografía que -según indica- muestra “el lugar exacto de la caída y no la que hacen mención”, nuevos informes médicos y una “propuesta de incapacidad permanente”.

En el mismo escrito fija la indemnización que solicita en sesenta mil euros (60.000 €).

10. Con fecha 12 de marzo de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en la que proponen desestimar la reclamación con base en un doble argumento. En primer lugar, razonan que “las circunstancias concretas del accidente solo se sustentan en las afirmaciones realizadas por la perjudicada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas”. En segundo lugar, y de manera subsidiaria, lo informado por el Servicio de Obras Públicas les lleva a concluir en la inexistencia “de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio público”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de marzo de 2018, 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 perjudicada presentada el día 10 de junio 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 10 de junio de 2016, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 20 de abril de ese mismo año, 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.

Sin embargo, observamos que 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, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por otra parte, 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.

SIXTA.- La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída que afirma haber padecido en la calle, de Gijón, y que atribuye en su escrito inicial al “mal estado de la calle”, a lo que añade que “su trazado (...) es incorrecto desde hace años” por presentar “un desnivel hacia la izquierda”.

Al margen de su relato sobre la forma en la que se habría producido el accidente, la perjudicada no ha aportado a lo largo del procedimiento más prueba al respecto que su propio testimonio, y ello a pesar de los actos de instrucción dispuestos por la funcionaria actuante con la finalidad de tomar declaración a una persona que -según afirma aquella- habría presenciado el percance.

Partiendo de este dato, y siendo incuestionable que a tenor de lo dispuesto en los artículos 25.2 y 26.1.a) 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 presente caso la cuestión de fondo a dictaminar por parte de este Consejo

-delimitación del alcance del servicio público municipal en función de los estándares exigibles en el mantenimiento de la vías públicas para pronunciarnos sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida- ha de ir precedida de una reflexión acerca de si la documentación obrante en el expediente resulta suficiente para que se puedan dar por acreditadas las circunstancias en las que supuestamente se produjo la caída; presupuesto de hecho imprescindible para reconocer la existencia de una eventual responsabilidad de la Administración.

En este sentido, y como hemos indicado, el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos ofrece la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni a los de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Al respecto, y como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza de unos daños, 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.

Por tanto, este Consejo carece de los elementos de juicio necesarios para alcanzar una mínima conclusión acerca de las circunstancias en las que se produjo la caída, lo que resulta imprescindible para poder apreciar la existencia o no de nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público en que se fundamenta la presente reclamación.

En todo caso, incluso aunque se pudiera dar por probado que el siniestro se originó en el lugar y por las circunstancias que sostiene la reclamante, tampoco podríamos concluir que la causa del mismo haya sido el mal estado de la pavimentación, toda vez que las fotografías incorporadas al expediente, tanto las aportadas por la propia interesada como las que se adjuntan al informe del Servicio de Obras Públicas, unidas a la constatación realizada por los técnicos de este Servicio que giraron visita a la zona de que en la misma "no se encuentra

ningún deterioro en el pavimento”, y que dicha acera está “en perfecto estado de conservación y mantenimiento”, impiden asociar causalmente esta hipotética caída con unos inexistentes desperfectos en el viario público.

En cuanto al segundo motivo apuntado por la reclamante como posible causa del accidente, la existencia en la acera de una “pendiente” o “desnivel hacia la izquierda”, lo que denotaría “un trazado (...) incorrecto”, únicamente cabe señalar que lo notorio y evidente de tal estado de cosas en el trazado de la acera, que deriva única y exclusivamente de las exigencias que impone la morfología propia del terreno sobre el que se asienta, no puede ser considerado razonablemente como un título de imputación sobre el que construir una eventual reclamación de responsabilidad patrimonial.

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.