

Expediente Núm. 60/2008
Dictamen Núm. 132/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 18 de diciembre de 2008, con asistencia de los señores y 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 febrero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, como consecuencia de las lesiones sufridas tras una caída, al introducir el pie en el hueco de una alcantarilla sin tapa de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de junio de 2007, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída acaecida el día 19 de julio de 2006, “una vez estacionado correctamente el vehículo (...) en el aparcamiento existente en la calle (...), al introducir el pie en un hueco de alcantarilla, sin

la correspondiente tapa de registro, todo ello y además sin ningún tipo de señalización de peligro (...), y sin ningún tipo de medidas de protección”.

Sobre los daños, señala que, el día que refiere haber caído, fue atendida “por el Servicio de Traumatología del Área de Urgencias del Hospital, al presentar un cuadro clínico de traumatismo mandíbula, esternón y muñeca izquierda, acompañado con dolor cervical”.

Cuantifica la reclamación en ocho mil setecientos cuarenta y ocho euros con setenta céntimos (8.748,70 €), por el “total (de) días de curación, secuelas, factor de corrección y gastos médicos”.

Acompaña a su escrito: a) una fotografía del que señala como lugar de la caída; b) un parte de la asistencia prestada en el Hospital, de fecha 19 de julio de 2006; c) un informe médico privado, y d) facturas correspondientes a diversas sesiones de fisioterapia y a los honorarios de un médico privado.

2. Con fecha 18 de julio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe en relación con los hechos referidos, al Jefe de la Policía Local, al Jefe del Servicio de Obras Públicas y a la Empresa Municipal de Aguas. El primero de ellos indica, con fecha 23 de julio de 2007, que consultados los archivos de dicha Jefatura no hay constancia alguna sobre el hecho denunciado. Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas destaca en su escrito de 1 de agosto de 2007, que “se ha girado visita de inspección a la zona en la que supuestamente se produjo el accidente sufrido” por la reclamante, y “se ha podido comprobar que el estado de conservación es bueno, no apreciándose la falta de tapa de registro alguno en la misma./ De la descripción de los hechos y la fotografía que se adjunta, podría suponerse que se trata de la falta de una rejilla de sumidero, ubicado en la calzada fuera de la zona destinada al tránsito peatonal”. Adjunta seis fotografías. Por último, la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S.A. señala que, “si bien la reclamante indica en su escrito que la caída se produjo al parecer `en el aparcamiento existente en la calle, al

introducir el pie en un hueco de alcantarilla, sin la correspondiente tapa de registro... ^, la citada calle es peatonal por lo que difícilmente puede haber un coche estacionado; por otra parte, no se ha tenido constancia de la falta de ninguna tapa de registro en dicha calle”.

3. Mediante escrito de 19 de julio de 2007, la Alcaldesa requiere a la interesada, a efectos de que mejore o subsane la solicitud presentada. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, de 3 de septiembre de 2007, notificada el día 20 de ese mismo mes se tiene por desistida de su petición a la reclamante, “al no haber subsanado los defectos”.

4. El día 25 de septiembre de 2007, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un recurso de reposición frente a dicha resolución, al entender que su reclamación inicial cumplía todos los requisitos legales, no siendo necesario mejorarla ni subsanarla.

5. Con fecha 2 de octubre de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un nuevo informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas. El día 8 de octubre de 2007, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del mencionado Servicio señala que: “la calle es una calle peatonal por lo que en ella no existe estacionamiento de vehículos./ Por otra parte, en su entronque con la calle está prohibido el aparcamiento existiendo una línea amarilla que así lo indica, por lo que tampoco se ha podido aparcar en esa zona./ En todo caso, al día de la fecha no se aprecia desperfecto alguno en la calle de las características del que supuestamente ha causado el accidente, ni se ha realizado reparación alguna por parte de la empresa responsable de la conservación viaria”.

6. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 5 de noviembre de 2007, se admiten las pruebas documentales y testificales

propuestas por la interesada en su reclamación inicial. El día 20 de ese mismo mes, se practica la testifical y ambas declarantes afirman haber presenciado “la caída de una persona en el aparcamiento existente a la altura del número dos de la c/”, que “la caída se produjo como consecuencia de la ausencia de la tapa de registro en un hueco de alcantarilla” y que había luz natural suficiente, pues era de día. Respecto a la cuestión formulada por el Ayuntamiento acerca de “dónde se encontraba la tapa de registro que señala la recurrente”, la primera testigo manifiesta que no lo sabe, que no se acuerda si la ausencia de la tapa “estaba en la calzada o en la acera”, y la segunda contesta que le “parece que estaba en la acera, pero segura no estoy”. Ante la exhibición de las fotografías incorporadas al expediente por la Administración, y a la pregunta de si es una zona amplia, con plena visibilidad, la segunda declarante responde que “sí. Que en aquel momento disponía de protectores para que los vehículos no subieran a la acera, pero que se podía bajar de la acera a la calzada”.

7. Con fecha 5 de diciembre de 2007, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de quince días, a fin de que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Asimismo, le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. Con fecha 22 de enero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta, en sentido desestimatorio, “por cuanto no ha quedado constatado el nexo causal”.

9. Con esa misma fecha, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que “otorga”, dice, “su representación voluntaria a favor de los letrados” que en el mismo enumera, solicitando, en ese momento, copia de diversos informes obrantes en el expediente.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 4 de marzo de 2008, V. E. 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 establecido 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, de conformidad con 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 solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

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 presentación de la reclamación, 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 procedimiento que examinamos, se presenta la reclamación con fecha 27 de junio de 2007, habiendo tenido lugar los hechos por los que se reclama el 19 de julio de 2006, por lo que es claro que ha sido 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, 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda, se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido 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.

En tercer lugar, se aprecia que la resolución teniendo por desistida a la interesada es recurrida en plazo por la misma, sin que conste que el recurso de reposición interpuesto el 25 de septiembre de 2007 se haya resuelto expresamente. Sin embargo, los actos propios de la Administración municipal evidencian una reconsideración tácita de aquella resolución, dado que, dentro del plazo establecido al efecto, se continúa con la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial sin hacer mención alguna al recurso formulado. No obstante, con carácter previo a la prosecución de dicho procedimiento, debería haberse dictado una resolución expresa resolviendo el recurso administrativo planteado por la reclamante, a tenor de lo dispuesto en la normativa vigente, que impide considerar una práctica adecuada la seguida en el presente supuesto, toda vez que el principio de economía procesal no puede imponerse al de seguridad jurídica, ni obviar la obligación de resolver expresamente los procedimientos.

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, ya citada, 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.- Imputa la interesada al Ayuntamiento de Gijón los daños soportados cuando “el pasado día 19 de julio de 2006, y una vez estacionado

correctamente el vehículo (...) en el aparcamiento existente en la calle, sufrió una caída al suelo, al introducir el pie en un hueco de alcantarilla, sin la correspondiente tapa de registro, todo ello y además sin ningún tipo de señalización de peligro". La efectividad del daño se constata con los informes aportados, y en concreto con el parte de la asistencia prestada en el Hospital, el citado día, en el que consta como impresión diagnóstica "policontusa".

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.

La perjudicada alega que el daño que padece es consecuencia de una caída en la vía pública. El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio "ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los viandantes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Sentados estos principios, cabe advertir la dificultad que entraña el determinar con precisión la causa concreta de la caída de la reclamante. Como cuestión previa, debemos poner de manifiesto la contradicción existente acerca del lugar en el que se produjo el suceso: la interesada alega que había estacionado correctamente su vehículo en el aparcamiento existente en la calle

.....; sin embargo, el informe de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S.A. y el emitido por el Servicio de Obras Públicas con fecha 8 de octubre de 2007 señalan que “la citada calle es peatonal”, y que “está prohibido el aparcamiento existiendo una línea amarilla que así lo indica”.

Por otro lado, la reclamante manifiesta que la caída se produce “al introducir el pie en un hueco de alcantarilla, sin la correspondiente tapa de registro”, y como prueba aporta la fotografía de una alcantarilla sin tapa que, al carecer de cualquier referencia, podría corresponder a una calle de cualquier ciudad; por el contrario, de los informes obrantes en el expediente se deduce que en la calle no faltaba la citada tapa de registro, pues así lo confirman tanto el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, cuando aclara que “al día de la fecha no se aprecia desperfecto alguno en la calle de las características del que supuestamente ha causado el accidente, ni se ha realizado reparación alguna por parte de la empresa responsable de la conservación viaria”, como la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S.A., que señala que “no se ha tenido constancia de la falta de ninguna tapa de registro en dicha calle”. Las declaraciones de los testigos que deponen a instancias de la reclamante no contradicen estos datos, pues, si bien responden afirmativamente a la cuestión concreta de si es cierto “que la caída se produjo como consecuencia de la ausencia de la tapa de registro en un hueco de alcantarilla”, no coinciden sobre la ubicación exacta de la arqueta que supuestamente causó aquella. En efecto, a la pregunta sobre el lugar “donde se encontraba la tapa de registro que señala la recurrente”, la primera declarante manifiesta que no lo sabe, que no se acuerda si estaba en la calzada o en la acera, mientras que la segunda indica que “estaba en la acera, pero segura no estoy”. Por tanto, no existen pruebas concluyentes que acrediten dónde se produjo efectivamente la caída y cuál fue su causa.

Como ya ha tenido ocasión de manifestar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, la falta de prueba sobre la causa determinante del daño es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de

la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es 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 formulada 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.