

Expediente Núm. 190/2008
Dictamen Núm. 317/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de septiembre de 2008, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de diciembre de 2007, quien afirma ser sobrina de la perjudicada presenta, en nombre de ésta, en el registro del Ayuntamiento de Gijón, una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle, a la altura del portal n.º 3, el día 20 de diciembre de 2007.

Manifiesta en su escrito que la caída se produjo al tropezar “con un registro de alcantarilla mal colocado”.

Por lo que se refiere a las lesiones, se remite al parte de Urgencias del Hospital “X”, de Gijón y destaca como más graves “la fractura de radio en el brazo izquierdo, el arrancamiento del diente incisivo central superior y la desviación de tabique nasal”.

Adjunta 3 fotografías de una tapa de registro e informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X”, del día 20 de diciembre de 2007, en el que consta que la reclamante, de 55 años de edad, acude porque “se ha caído en la calle y se ha golpeado en cara y en brazo izq.” y es diagnosticada de “fractura (de) radio, arrancamiento incisivo central superior”.

2. Con fecha 11 de enero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de la Policía Local y del Servicio de Obras Públicas.

Con fecha 16 de enero de 2008, el Jefe de la Policía Local remite una copia del parte levantado por dos agentes, según el cual “el día 20 de diciembre de 2007, a las 18:20 horas, son comisionados para personarse en la calle, n.º 3, ya que al parecer una señora tropezó con una tapa de registro de Hidroeléctrica y al caer al suelo sufrió daños” y que “se observa en el lugar que efectivamente la tapa sobresale del nivel de la acera”. Adjuntan una fotografía y consignan la identidad y el domicilio de la perjudicada.

El día 30 de enero de 2008 emite informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo. En él señala que “el lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...) es la acera de los números impares de la calle, que tiene un ancho de 1,35 metros, la cual se encuentra en buen estado de conservación y la visibilidad en la zona es buena”; que “parece ser que se produce un traspié al tropezar con el reborde de la tapa de un registro de energía eléctrica de titularidad de Hidrocantábrico, S. A., al no estar bien colocada, posiblemente

por la suciedad acumulada en el cerco, la cual hace que la tapa esté ligeramente elevada, aproximadamente un centímetro, sobre el pavimento de la acera". Adjunta fotografías en las que "se puede apreciar que la acera se encuentra en perfecto estado de conservación y que la sobreelevación de la tapa es mínima".

3. Previo requerimiento notificado con fecha 14 de febrero de 2008, la perjudicada presenta, el día 25 del mismo mes, en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que valora el daño ocasionado en catorce mil doscientos ochenta euros (14.280 €), en concepto de gastos médicos y secuelas. Manifiesta desconocer los datos personales de la viandante que la auxilió y remite al informe de la policía, que pudo constatar "el mal estado de la tapa de registro (...), así como los restos de sangre que atestiguaban el accidente". Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe de un centro privado de fisioterapia, de fecha 10 de febrero de 2008, según el cual la reclamante acude tras ser atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" el día 20 de diciembre de 2007 y que, "una vez retirado el yeso se comienza con tratamiento de rehabilitación de la articulación de la muñeca del brazo izquierdo", añadiendo que "se realiza seguimiento traumatológico complementario al de fisioterapia, tras realizar protocolo adecuado de rehabilitación. Al final del tratamiento se observa como secuela una artrosis postraumática en estiloides cubital con la subsiguiente limitación sobre el balance articular en el movimiento de desviación cubital". b) Factura del mismo centro, emitida a nombre de la perjudicada, en concepto de 25 sesiones de rehabilitación de muñeca, por importe de 625 €. c) Factura y presupuesto de una clínica dental correspondientes a una endodoncia y a un implante unitario en maxilar superior por importes de 265 € y de 1.390 €, respectivamente.

4. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 3 de marzo de 2008, con fecha 22 de ese mismo mes una procuradora cuyo poder otorgado por la perjudicada obra incorporado al expediente, presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “ha quedado claro (...) que en la calle, n.º 3, existe una tapa de registro de un alcantarilla que sobresale de la acera”. Considera que la causa del accidente era “el mal estado de la propia tapa de registro, pues fue cambiada (...) días después de la caída” y no “el mal estado del mantenimiento, saneamiento y limpieza de la propia tapa de registro”, como se desprende del informe del Servicio de Obras Públicas, y que “la responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Gijón, por ser el titular y responsable del mantenimiento de la limpieza en la vía pública”. Señala que los daños causados fueron las lesiones que constan en el expediente y remite al escrito presentado el día 25 de febrero de 2008 para la tasación de la indemnización, cuyo importe asciende a 14.285 €.

5. El mismo día 22 de marzo de 2008, la representante de la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón otro escrito al que adjunta dos fotografías que -según dice- demuestran el cambio y reparación de la tapa de registro causante del siniestro, en las que se observan unos operarios realizando una reparación y un vehículo. Manifiesta que carece de medios para determinar la empresa a la que pertenecen dichos trabajadores y que lo que resulta definitivo e incontestable es que la vía pública no se encontraba en buen estado y que esa falta de mantenimiento es la causa del accidente.

6. Previa petición formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa, con fecha 31 de marzo de 2008, que “no ha tenido conocimiento de que Hidrocantábrico haya procedido al cambio de una tapa de uno de sus registros en la calle” y que “tampoco se han dado instrucciones para que procediesen a tal cambio”. En

cuanto a las fotografías “aportadas por la reclamante y las realizadas por esta Sección, parece que la tapa del registro supuestamente causante del accidente es la misma en ambos grupos de fotografías”. Por último, señala que “las labores de apertura y cierre de registros o los cambios que en ellos se realicen sin afectar a los pavimentos que les rodean, se realizan por las empresas titulares de los servicios sin que el Ayuntamiento tenga conocimiento de ellas”.

7. El día 1 de abril de 2008, la perjudicada presenta un escrito en el que asume su propia representación, aporta “todas las fotografías de que dispone relativas a este procedimiento” y manifiesta que “el arreglo del registro fue integral (...), incluso la (...) tapa es distinta de la que había en el momento en que tropecé (...); en la actualidad cualquiera puede comprobar (...) que el estado general es impecable”. Adjunta nueve fotografías.

8. Con fecha 8 de abril de 2008, se notifica a la sobrina de la perjudicada un requerimiento para que aporte las fotografías a que hace referencia el escrito de 22 de marzo de 2008, con la indicación de que se suspende el procedimiento.

9. Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 15 de julio de 2008, la perjudicada solicita “certificado acreditativo del silencio administrativo”, por haber transcurrido más de seis meses desde la presentación de la reclamación sin haber recibido comunicación alguna sobre la resolución de dicho procedimiento.

10. Previa petición de informe por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, el día 1 de agosto de 2008, el representante de la entidad Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S. A. U. presenta un escrito en una oficina de Correos de Oviedo en el que manifiesta que “de la documentación que se nos traslada no

existe prueba fehaciente de la certeza de los hechos” y que “dado que en el informe técnico que se nos traslada se nos indica que la caída pudo haber sido como consecuencia de ‘suciedad acumulada en el cerco’, el encargado de la limpieza de las vías públicas no es mi representada, sino que es responsabilidad exclusiva de la Administración local”. Adjunta una copia de escritura pública en la que se le confiere poder de representación ante las Administraciones públicas en general.

11. Mediante oficio notificado a la interesada el día 14 de agosto de 2008, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y se le indica “que no ha transcurrido el plazo de duración del procedimiento en curso, dado que tras la solicitud inicial ha habido una mejora de la misma (...) quedando ampliado dicho plazo”.

Con fecha 18 de agosto de 2008, comparece ésta ante las dependencias administrativas y se le entrega copia de los folios del expediente que interesa. No consta que haya presentado alegaciones.

12. El día 11 de septiembre de 2008, una funcionaria del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, por entender que no han quedado acreditados ni el modo ni el lugar exacto donde se produjo la caída y porque no se ha incumplido el estándar exigible de mantenimiento del servicio público de limpieza.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de septiembre de 2008, registrado de entrada el día 17 de ese 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 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.

Sin embargo, no resulta acreditado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJPAC, que la firmante de la reclamación -al parecer, sobrina de la perjudicada- ostente su representación.

Esta omisión sería ya suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento su condición de representante y que la perjudicada conoció la actuación sin oponerse a la misma procede, en aplicación del principio de

eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación en legal forma.

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 21 de diciembre de 2007, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 20 de diciembre del 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 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.

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 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.

Finalmente, observamos 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 43.4, 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.- La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída que considera causada por una tapa de registro mal colocada.

Consta en el expediente el informe de un centro sanitario, del día 20 de diciembre de 2007, según el cual se diagnosticó a la interesada “fractura (de) radio” y “arrancamiento incisivo central superior”, por lo que debemos considerar acreditada la efectividad de estas lesiones.

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 perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de un servicio público.

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, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

A la vista de 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.

Antes de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones de mantenimiento, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo de causalidad entre el

daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

La reclamante manifiesta que se produjo el daño como consecuencia de una caída que sufrió al tropezar con un registro de alcantarilla (resulta ser del suministro de electricidad) situado en la calle Como prueba aporta un informe médico, según el cual acudió al centro sanitario porque se había caído en la calle, y varias fotografías, en las que se aprecia una tapa de registro de la red de suministro de electricidad. Sin embargo, no podemos considerar que dichas fotografías acrediten el lugar y el modo en que se produjo la caída, sin que esa mera alegación por parte de la interesada nos permita tener por ciertos aquellos extremos.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones 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, de acuerdo con los principios jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aunque considerásemos probados los presupuestos de hecho alegados por la interesada, la conclusión del presente dictamen no cambiaría.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que el de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles, de igual modo que otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de alcantarillas y registros, comportan relieves de cierto espesor. También hemos

reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

La reclamante manifiesta que la tapa de registro estaba mal colocada y, en el primer trámite de audiencia, que sobresalía de la acera. El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento de Gijón reconoce una elevación de la tapa de registro sobre el pavimento de la acera, pero afirma que es mínima, en concreto de un centímetro, y añade que la acera tiene un ancho de un metro y treinta y cinco centímetros, que está en buen estado de conservación y que la visibilidad en la zona es buena. La perjudicada no se ha opuesto a estas consideraciones, limitándose a afirmar, en el escrito de alegaciones, que “ha quedado claro” que en la calle “existe una tapa de registro de una alcantarilla que sobresale de la acera”. Por ello, no podemos estimar que en este caso se haya incumplido el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. Frente a lo alegado, debemos reiterar que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción total de plano, lo que nos lleva a afirmar que el hecho de que se haya constatado -o haya quedado claro- que existe una tapa de registro sobresaliendo un centímetro de la acera no permite extender el ámbito del servicio público.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un

daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

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.