

Expediente Núm. 164/2010  
Dictamen Núm. 49/2011

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*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 10 de febrero de 2011, 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 esa Alcaldía de 27 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ....., por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de septiembre de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por quien manifiesta actuar en nombre del interesado, en relación con los daños y perjuicios padecidos a consecuencia de la caída sufrida tras tropezar en el hueco de una tapa de registro de la red de saneamiento municipal.

Expone que la misma tuvo lugar “el día 15 del presente mes” en un lugar que identifica de una calle de la ciudad, y que ocurrió al “quedar aprisionado su pie” en el mencionado hueco, “al encontrarse” la tapa a “un nivel inferior al de la acera de la calle por donde transitaba”.

A consecuencia de la misma “sufrió daños corporales”, siendo atendido en el Área de Urgencias del Hospital ..... “por fractura transindesmal de peroné izquierdo (...), hallándose en la actualidad impedido para la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual” que desarrolla en cuanto propietario de un establecimiento hostelero. Indica que “los daños y perjuicios no pueden ser evaluados ni cuantificados al presente momento, habida cuenta de que continúa el proceso médico curativo”.

Propone la práctica de prueba documental, consistente en los documentos que adjunta a su escrito, pericial médica y testifical de tres personas que identifica.

Acompaña a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias del hospital en el que es atendido el día de la caída. b) Cinco fotografías, sin fecha, del lugar en el que se producen los hechos. c) Declaraciones juradas suscritas por las tres personas que propone como testigos.

**2.** Mediante Resolución de la Concejala de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente de 1 de octubre de 2009 se acuerda iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y designar instructor del mismo. Dicha resolución se notifica al representante del perjudicado, a la correduría de seguros y a la empresa encargada del saneamiento municipal.

**3.** Con fecha 30 de noviembre de 2009, se recibe en el registro del Ayuntamiento un informe de la Jefa de Administración de la empresa encargada del saneamiento municipal en el que se expone que, “girada visita de inspección al lugar donde supuestamente se produjo la lesión el interesado, se ha podido comprobar la existencia de un imbornal, el cual se encuentra ligeramente hundido en una de sus aristas, posiblemente por el paso de

vehículos sobre el mismo, al encontrarse un vado en dicho lugar, como se aprecia en las fotos aportadas al escrito./ En cualquier caso, entendemos que con el estado en que se encuentra el imbornal descrito anteriormente no es posible (...) que el interesado aprisionase su pie en el hueco de la tapa de registro, tal y como expresa en su reclamación, ya que la misma se encuentra en correctas condiciones y encaja de forma correcta en el marco del imbornal, no existiendo hueco alguno por el que dicha persona pudiese encajar su pie./ No obstante, en el supuesto de que introdujese su pie por la ranura propia del imbornal donde se sume al agua, la cual forma parte de la estructura de este tipo de elementos de la red de aguas pluviales, entendemos que la responsabilidad debe recaer sobre el propio peatón, quien en todo momento debe (...) prestar la debida atención en la deambulación viaria". Concluye afirmando que "dado que no quedan probadas las circunstancias del siniestro de forma clara", puesto que, como se ha señalado, "es imposible que encajase su pie en el imbornal, declinamos cualquier tipo de responsabilidad en esta reclamación".

4. Mediante oficios notificados los días 17 y 18 de febrero de 2010, se comunica a la empresa encargada del saneamiento municipal, al representante del reclamante y a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, con traslado de una copia de los documentos que obran en el expediente.

5. Con fecha 5 de marzo de 2010, el representante del reclamante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Oviedo en el que manifiesta su "oposición" al informe emitido por la empresa encargada del saneamiento municipal y argumenta que "una vez incoado el procedimiento y dado traslado del mismo a la empresa encargada del buen funcionamiento de los servicios de alcantarillado", y en concreto respecto al que se encuentra a la altura del vado, con el cual tropezó el denunciante "se han realizado obras de rellenado con cemento, tapando el desnivel que existía". Señala que el afectado continúa en

proceso de rehabilitación por las lesiones sufridas, si bien su alta es “inminente”.

Aporta copia de diversa documentación: a) Ocho fotografías que, a su juicio, “evidencian que el estado actual de la alcantarilla” no es el mismo “que tenía en el momento del accidente”, el cual se refleja en las remitidas junto al escrito inicial. b) Informes médicos emitidos por “especialista” y por el Área de Urgencias de un hospital en el que fue atendido el 9 de octubre de 2009 por un “presíncope”. c) 23 partes médicos de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes, correspondientes al periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2009 y el 26 de febrero de 2010.

6. Con fecha 21 de abril de 2010, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. Considera que “no obstante lo endeble de la prueba sobre las circunstancias en que se produjo la caída, aun admitiendo que se hubiera producido tal y como afirma” el interesado, “no se observa la existencia de la imprescindible causalidad entre el funcionamiento del servicio público de saneamiento de aguas y las lesiones que le provocó la caída, pues la presunta deficiencia de la instalación -un desnivel entre la rasante de la alcantarilla y la acera- es de tan poca relevancia que no se le puede atribuir la causa del accidente, que se habrá producido por otra circunstancia ajena a dicho servicio: un deambular distraído, uso de calzado inadecuado, etc”.

7. El día 10 de mayo de 2010, tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo una solicitud de dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo objeto del expediente núm. ....

No constando en la reclamación la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, por la Presidencia de este órgano se procede, con fecha 17 de mayo de 2010, a la devolución del expediente referido, pues la

ausencia de este requisito impide al Consejo Consultivo analizar su propia competencia.

**8.** Con fecha 18 de mayo de 2010, el representante del interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que valora el daño ocasionado en catorce mil nueve euros con noventa y dos céntimos (14.009,92 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 182 días de incapacidad, de los cuales 172 fueron impeditivos, 9.518,32 €, y 6 puntos de secuelas, incluyendo el 10% de factor de corrección, 4.491,60 €.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Parte médico de alta, de fecha 5 de marzo de 2010. b) Informe de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la que siguió tratamiento rehabilitador. c) Informes remitidos por dos especialistas en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales el 22 de marzo y el 29 de abril de 2010, respectivamente.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 8 de junio de 2010, 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 Oviedo objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

El día 30 de diciembre de 2010, la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo comunica al Consejo Consultivo la interposición de recurso contencioso-administrativo por el reclamante.

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 Oviedo, 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

Ahora bien, el escrito de reclamación firmado por quien dice ser su representante legal no figura acompañado de un documento público o privado que pruebe la representación que en él se afirma ostentar. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición del representante, procede, en aplicación del principio de eficacia, 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 esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

El Ayuntamiento de Oviedo 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 25 de septiembre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 15 del mismo mes, 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. En primer lugar, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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. En segundo lugar, el reclamante propone en su escrito inicial la práctica de prueba testifical, indicando los nombres y domicilios de tres testigos de los hechos. Frente a tal petición, el órgano instructor únicamente señala, en la propuesta de resolución, que "los medios de prueba aportados por el interesado sobre la forma en que sucedió el accidente se limitan a tres declaraciones de supuestos testigos que son idénticas entre sí", calificando dicha prueba como "endeble". Sin embargo, para valorar aquella, el órgano instructor debió proceder a su práctica, tal y como reiteró el reclamante durante

el trámite de audiencia, y ello atendiendo a la naturaleza misma de la prueba testifical, la cual requiere, para tener la fuerza probatoria que le es propia, una inmediatez que le permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 15 de octubre de 2001 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>-). Ahora bien, dada la información obrante en el expediente, estimamos que la omisión de la prueba no genera indefensión que obligue a retrotraer las actuaciones al momento en que aquella debió practicarse.

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.

Finalmente, puesto que de la comunicación remitida por el Ayuntamiento de Oviedo se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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.-** El interesado reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos tras una caída producida al tropezar con una tapa de registro de alcantarilla.

A la vista de la documentación disponible, resulta acreditado que a consecuencia de la misma padeció “fractura transindesmal de peroné”, permaneciendo de baja laboral por este motivo durante el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2009 y el 5 de marzo de 2010; daño físico cuyo alcance precisaremos en el caso de que resultaran acreditados los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial.

En cualquier caso, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no conlleva 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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.

Ahora bien, 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 causal entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

El reclamante alega que “la causa única, directa y eficiente del accidente fue el deficiente estado de la tapa de registro de la red de saneamiento municipal, constituyendo así un peligro cierto para los usuarios de la acera”, que, en su caso, se concretó en una caída tras tropezar con dicha tapa y “quedar aprisionado su pie en el hueco” de la misma, al encontrarse esta “a un nivel inferior de la acera de la calle por donde transitaba”. Como prueba aporta un informe médico en el que consta que recibió asistencia hospitalaria el día del suceso y varias fotografías en las que se aprecia una tapa de registro de la red de saneamiento, y propone la práctica de testifical, que, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho y en la consideración jurídica cuarta, no se lleva a cabo durante la instrucción del procedimiento. En cualquier caso, aun dando por cierto el relato de hechos que efectúa el interesado en cuanto al modo de producirse la caída, la conclusión del presente dictamen resulta desestimatoria.

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 no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, 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 los distintos materiales del terreno y 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.

En el caso que analizamos, el informe emitido por la empresa encargada del saneamiento municipal admite la existencia de “un imbornal (...) ligeramente hundido en una de sus aristas”, considerando “imposible” que el perjudicado “encajase su pie” en él. Este, por su parte, manifiesta su “oposición” al contenido del citado informe alegando que, con posterioridad al inicio del procedimiento se ha “realizado obra de rellenado con cemento tapando el desnivel que existía”. No obstante, a la vista de las fotografías obrantes en el expediente, aportadas por el propio interesado, no podemos compartir la consideración realizada por este respecto al “deficiente estado de la tapa”. Tampoco observamos, pese a no haberse efectuado medición alguna del desnivel que se aprecia -si bien los testimonios que se adjuntan al escrito inicial lo cifran en “unos tres centímetros”-, que aquel presente la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. Así, la tapa se sitúa en el extremo de una acera de amplia visibilidad, diáfana y sin obstáculos, de manera que el riesgo que constituye la deficiencia, por la diferencia de nivel respecto al de la acera -según su versión-, no entraña un peligro de entidad suficiente como para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor, visible y evitable, dada su ubicación, ya que linda con la calzada destinada al tráfico rodado y se encuentra alineado con otros elementos (una farola y un seto vegetal) que impiden el paso por el borde de la acera. Frente a lo argumentado, 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 no alcanza a la obligación de evitar que exista una tapa de alcantarilla ligeramente hundida respecto al pavimento en el que se inserta.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.