

Expediente Núm. 312/2010  
Dictamen Núm. 264/2011

**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 9 de septiembre de 2010, 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 4 de octubre de 2010, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de agosto de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito, redactado en modelo normalizado y rubricado por la interesada y por su marido, en el que se relata que la primera “se precipitó al suelo en la acera pública en la intersección de las calles ..... y ....., al estar la tapa de la alcantarilla sin asentar, con lo cual al pisar dicha tapa

sin señalizar se movió y (...) cayó dando golpe en nariz y golpe fuerte en la cabeza”.

Se adjunta al modelo cumplimentado copia de dos informes médicos de urgencias. En uno de ellos consta que la accidentada fue atendida el día 18 de agosto de 2009 “tras traumatismo craneal y nasal al tropezar por la calle”, diagnosticándosele “traumatismo craneoencefálico por caída”, con indicación de acudir de nuevo al servicio de urgencias “si apareciese alguno de los síntomas de la hoja de instrucciones” que se le entrega. En el otro se recoge que la perjudicada acude a Urgencias siete días después “por dolor costal”, apreciándose “contusión costal secundaria a traumatismo casual”, y pautándosele un tratamiento farmacológico.

2. Mediante oficio de 27 de agosto de 2009, la Alcaldía requiere a la perjudicada que concrete la narración de los hechos “con indicación concreta y exacta del lugar y momento en que se produjeron (y) pruebas que se aportan”.

3. Con fecha 24 de septiembre de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento un escrito, rubricado por la propia accidentada, en el que relata que “sobre las 12:20 horas del pasado 18 de agosto de 2009 (...) tropezó con una alcantarilla que estaba mal colocada, cayendo al suelo y (...) fue auxiliada por un transeúnte”, cuyo testimonio solicita aportando sus señas. Cuantifica el daño “utilizando a modo orientativo la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, por días improductivos, algias postraumáticas y perjuicio estético ligero, en “6.673,10 euros”.

4. Mediante escrito de 29 de diciembre de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita al Jefe del Servicio de Obras Públicas que informe sobre los extremos que se detallan, con incidencia en la responsabilidad que se sustancia.

Con fecha 20 de enero de 2010, libra informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo, manifestando que “realizada visita de inspección a la zona (...) se pudo comprobar la existencia de una tapa de registro de alumbrado público metálica, de 40 x 40 cm, que se encontraba en mal estado de conservación, alabeada y con la superficie desgastada./ Se trata de una tapa antigua (...) y poca resistencia para soportar el paso ocasional de las máquinas de limpieza, motivo por el cual, posiblemente, se deformó”, habiéndose procedido “a su inmediata reparación”. Añade el informante que “la acera en la que se encuentra tiene un ancho de 1,90 m y la visibilidad en la zona es buena”, y que “la mayor parte de las deficiencias sufridas en las tapas de registro de las aceras no guardan relación con que estén o no ancladas a su cerco”.

Se adjunta una fotografía en la que se aprecia una arqueta ligeramente desnivelada en relación con la acera, y otra imagen en la que puede observarse que existen tres tapas de registro, dos de ellas rectangulares y otra redonda, en la confluencia de calles en que tuvo lugar el siniestro.

Requerido informe al Jefe de la Policía Local, este remite diligencia comunicando que “no hay constancia alguna sobre los hechos” en los archivos de sus dependencias.

Solicitado por la Alcaldía informe a la empresa concesionaria del servicio de conservación de alumbrado público, un técnico de esta libra informe, con fecha 25 de febrero de 2010. En el mismo se reseña que la empresa “tuvo conocimiento de la caída por aviso de la policía local al día siguiente de lo sucedido” y “atendiendo a la llamada de la policía local, se personó un equipo de revisiones en el lugar, y aun estando convencidos del buen estado de la arqueta, decidieron estando una vez allí con todos los medios mecánicos y materiales, realizar un nuevo rejunteo de la arqueta para que esta quede no en buen estado, sino perfecta”.

5. Previa resolución de la Alcaldía admitiendo la prueba documental y la prueba testifical propuestas por la reclamante, tiene lugar el interrogatorio del testigo presencial, quien manifiesta no tener relación de amistad con la accidentada y que esta “tropezó con una alcantarilla que estaba baja (...), que estaba hundida”. A la vista de la fotografía del lugar de lo hechos, el testigo “no identifica exactamente cual es la tapa (...), pero señala que estaba casi pegada a la pared y que era redonda”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, mediante resolución de la Alcaldía, una letrada -apoderada *apud acta* por la reclamante- toma vista del expediente, y la interesada presenta, con fecha 21 de julio de 2010, un escrito de alegaciones, en el que manifiesta que “tropezó con una alcantarilla que estaba mal colocada”, reiterando su pretensión resarcitoria.

7. El día 14 de septiembre de 2010, la instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “el pequeño desnivel de una tapa de la que antes no se había tenido conocimiento, no puede considerarse relevante para imputar el resultado lesivo a la Corporación”. A lo que añade que “aún en la hipótesis de que el desequilibrio hubiera sido provocado por haber pisado una tapa de registro inestable, habría de comprobarse que este hecho es idóneo para producir el resultado”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de octubre de 2010, registrado de entrada el día 13 del 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 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 esa Alcaldía en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 en relación con el artículo 31.1.a) 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 reclamante 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 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 20 de agosto de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 18 del mismo mes, por lo que es claro que lo fue 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, hemos de señalar 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, 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.

Asimismo, advertimos que no hay unidad orgánica de actuaciones en la instrucción del procedimiento, interviniendo incluso la propia Alcaldía en diversos actos, como la comunicación de la apertura de los trámites de audiencia o la admisión de la propuesta de prueba de la reclamante; trámites ambos que deberían haberse resuelto por el órgano instructor y no por el competente para resolver.

Por último, 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 43.4, 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.-** Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída en la acera “al estar la tapa de la alcantarilla sin asentar”, por lo que “se movió” al pisar la accidentada sobre ella, precipitándose al suelo. La realidad de la caída y del daño alegado la acreditan tanto la prueba testifical practicada como los informes médicos de Urgencias, obrantes en el expediente.

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, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia 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.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación 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 transeúntes 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.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento de los registros que hay en aceras y calles, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Estando acreditado el daño sufrido, e incluso la circunstancia de la caída en la acera de un cruce de calles, no lo está el punto exacto del siniestro ni la causa que lo produce y que, según la accidentada, se debe a una arqueta "sin asentar" que "se movió" al pisar sobre ella. Vertidas estas manifestaciones por la propia reclamante en su escrito inicial, no puede ahora adulterarse o reformularse el sustrato fáctico de la pretensión deducida, fundándola indiscriminadamente sobre cualquier defecto de pavimentación en la zona. Así pues, lo que hemos de analizar, en primer término, es si lo actuado deja constancia de la existencia de esa tapa de registro "sin asentar" que se desplazó al paso de la interesada. Al respecto, el testigo examinado manifiesta que aquella "tropezó con una alcantarilla que estaba baja (...), que estaba hundida (...) y que era redonda". Contrastando estas afirmaciones con las fotografías obrantes en el expediente, no podemos considerar que el tropiezo se deba a la arqueta rectangular en la que se centra el informe del servicio municipal de obras públicas y que fue después rejunteada por empresa concesionaria del servicio de conservación, debiendo concluirse que el evento dañoso se imputa a otro de los registros que radican en la misma confluencia de vías. En efecto, en las imágenes aportadas por el Consistorio se observa que existen en la zona tres tapas de registro, dos de ellas rectangulares y otra redonda, sin que ninguno de los informantes aprecie

que alguno de esos cierres se encuentre desplazado o “sin asentar”, por lo que, a la vista de la nitidez con que el testigo se manifiesta y en ausencia de ulterior concreción por la reclamante, hemos de entender que la arqueta a la que se imputa el defecto es la circular, no la poligonal a la que atienden los servicios municipales, y la deficiencia que la interesada articula es un irregular anclaje de al tapa a su cerco, que provoca que se desestabilice al paso, y no el hundimiento de aquella ni el desgaste o alabeo de su superficie. Y en torno al defecto que funda la reclamación, hemos de reparar en que solo encuentra apoyo en las declaraciones de la propia afectada, pues el testigo y los servicios informantes apuntan a vicios o puntos distintos, sin que a lo largo del procedimiento se haya aportado ningún medio de prueba que permita tener por acreditada la supuesta inestabilidad de la arqueta.

Así centrada la pretensión resarcitoria, nos queda recordar que este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en relación con supuestos similares, señalando que cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia de prueba 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 aforismos *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.

Por otro lado, aun en el caso de considerar que el siniestro se debió al desnivel apuntado por el testigo o al tropiezo con la tapa que el servicio de obras observa “alabeada y con la superficie desgastada”, la conclusión del presente dictamen, en el sentido de desestimar la reclamación, no variaría.

En efecto, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el cuestionado servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de los espacios de tránsito de los peatones en

una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras, 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. Toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales del terreno, que debe incorporar accesos a redes de abastecimiento de otros servicios. En esta ponderación, no cabe exigir al servicio público una exacta nivelación de las rejillas o “tapas” del alcantarillado o alumbrado, pues son elementos notoriamente visibles y apreciables por los transeúntes, que han de ajustar sus precauciones a las condiciones manifiestas de la vía pública y a sus circunstancias personales.

En el presente caso, las fotografías aportadas al expediente constatan una ligera irregularidad en el nivelado entre la tapa metálica y las baldosas adyacentes, pero no evidencian defectos que, en circunstancias normales, puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro. Hemos de reparar en que el técnico municipal informante constata que “la acera en la que se encuentra tiene un ancho de 1,90 m y la visibilidad en la zona es buena”, lo que corrobora el testigo examinado, sin que en ninguna de las inspecciones oculares documentadas en el expediente se aprecien vicios de entidad.

En consecuencia, a nuestro juicio, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante una concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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.

Por ello, se entiende que la prueba aportada, unida al relato efectuado por la reclamante, solo acredita el hecho mismo de la caída y sus consecuencias, pero en modo alguno permiten a este Consejo llegar a la convicción de que la caída fuese consecuencia del funcionamiento del servicio público.

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.