

Expediente Núm. 215/2011
Dictamen Núm. 39/2012

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 16 de febrero de 2012, 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 18 de julio de 2011, 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 4 de mayo de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída ocurrida el día 24 de marzo de 2010, “alrededor de las 13:00” horas, en la calle Identifica el punto exacto en que tuvo lugar el suceso (“a la altura del número 36”, entre dos establecimientos comerciales

que cita) y expone que el percance acaeció cuando se dirigía a realizar un reconocimiento médico laboral “a causa de un fleje cerrado que se encontraba en medio de la acera y que, sin (...) percibirlo, se me enredó en ambos pies”, precipitándose de forma “súbita de bruces al suelo”. Considera que el fleje es “un objeto peligroso tirado en medio de una vía pública, cuando debería haber sido depositado en el contenedor correspondiente para evitar cualquier tipo de provocación anómala como la ocurrida en mi caso”.

Señala que a consecuencia de la caída ingresó en un centro sanitario para ser intervenida quirúrgicamente al día siguiente de su pierna derecha por una fractura de rótula, encontrándose en el momento de presentar la reclamación aún convaleciente.

No cuantifica el importe de la indemnización.

Acompaña copia de la siguiente documentación: a) Solicitud de asistencia y declaración de accidente formulada por la trabajadora a su mutua, de fecha 24 de marzo de 2010. b) Informe de alta hospitalaria, emitido por la mutua, sin fecha, en el que se le diagnostica fractura transversa de rótula derecha, constando anotado “tratamiento quirúrgico 25-3-10”. c) Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias profesionales, emitido por la mutua, y en el que figura como fecha de la baja el 25 de marzo de 2010.

2. Mediante escritos de 17 de agosto y 21 de septiembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Jefe de la Policía Local y a la Empresa Municipal de Limpieza de Gijón (en adelante Emulsa) un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

3. El día 24 de agosto de 2010, el Jefe de la Policía Local señala que en los archivos de la Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se refiere la reclamación.

4. Con fecha 24 de septiembre de 2010, el Director General de Emulsa emite informe en el que especifica que "la limpieza de la zona se realiza dos veces al día todos los días de la semana (...), por las mañanas sobre las 8:30 con la máquina barredora (...) por aspiración" y "sobre las 9:15" por "el operario de barrido, y en horario de tarde entre las 18:00 y las 19:00" horas de nuevo "por un operario de barrido".

5. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 11 de noviembre de 2010, la Alcaldesa la requiere para que mejore su solicitud, procediendo a la "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", concediéndole un plazo de "10 días para que subsane la falta y acompañe los documentos preceptivos", transcurrido el cual "sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición".

6. Con fecha 16 de noviembre de 2010, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que procede a efectuar la correspondiente evaluación. Indica que, dados "los bajos ingresos económicos" que percibe, viene "obligada a realizar horas prestando" servicios "en hostelería y en limpieza de casas, que a partir del accidente no pude seguir haciendo, por lo que tuve que depender de ayudas y préstamos de familia y amigos para poder seguir cubriendo gastos básicos", siendo además su sueldo durante la baja laboral "inferior".

Con base en tales circunstancias, cuantifica de forma "aproximada" las pérdidas económicas "hasta el momento" en seis mil seiscientos euros (6.600 €), correspondientes a los siguientes conceptos: "descuento en nómina" durante el periodo de baja, 100 €; "horas de limpieza en casas", 2.500 €; "hostelería - Semana Santa", 500 €, y "hostelería - temporada estival", 1.300 €.

7. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 3 de diciembre de 2010, se acuerda admitir la prueba documental propuesta.

8. Con fecha 1 de febrero de 2011, se notifica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El 7 de febrero de 2011 la reclamante comparece en las dependencias administrativas y examina el expediente.

9. El día 2 de marzo de 2011, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que comunica al Ayuntamiento un nuevo domicilio a efectos de notificaciones.

10. Con fecha 18 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que "en modo alguno ha habido prueba directa del modo en que se produjo (la caída), salvo la que se deduce de la mera declaración" de la perjudicada, y que "la competencia" administrativa en materia de limpieza viaria "no puede extenderse hasta el extremo de establecer una vigilancia permanente".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de julio de 2011, registrado de entrada el día 27 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 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.

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 4 de mayo de 2010, habiendo tenido lugar la caída de la que derivan los daños por los que se reclama el día 24 de marzo de 2010, 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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. 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. En tercer lugar, hemos de advertir de una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien

no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando reúna los requisitos que permiten su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada. Así, en el presente caso, de modo extremadamente correcto, el órgano instructor requiere a la interesada para que mejore su solicitud, pero le advierte de una eventual declaración de su desistimiento de forma improcedente. Si la reclamante no acredita la valoración del daño no podrá entenderse probado tal extremo y de ello deberán deducirse las consecuencias que procedan en la apreciación de los hechos y circunstancias alegados al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en ningún caso deberá procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de la misma.

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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión

sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Interesa la reclamante una indemnización por los perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública que atribuye a la existencia de un “objeto peligroso” (un “fleje cerrado”) con el que tropieza cuando transitaba por ella.

La realidad del daño físico padecido a consecuencia del percance la acredita el informe correspondiente a la asistencia médica recibida, debiendo realizarse una evaluación más precisa del resto de daños alegados en caso de concurrir los presupuestos necesarios para dar lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón.

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. En concreto, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público, lo que exige determinar, con carácter previo, las circunstancias en que aquella tiene lugar.

Al respecto, de la documentación obrante en el expediente se desprende que la única prueba, tanto de la caída en sí misma como del modo en que se produce, radica exclusivamente en la declaración de la propia reclamante, lo cual no es bastante para tenerla por cierta. Resulta llamativa la ausencia de testigos presenciales que hayan visto el accidente, o al menos auxiliado a la perjudicada, quien sufrió una fractura de rótula, teniendo en cuenta además las circunstancias en las que se produce el suceso -en las inmediaciones de las dependencias de la mutua a la que la víctima se dirige para efectuar un reconocimiento médico y en un horario en el que los establecimientos

comerciales y hosteleros frente a los que dice caer se encuentran, con toda probabilidad, abiertos-.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, la ausencia de prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron 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*. No obstante, aun presumiendo que el percance se produce en el modo descrito por la interesada, el sentido de nuestro dictamen sería igualmente desestimatorio.

El artículo 25.2, epígrafe I), de la LRBRL establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en materia de "servicios de limpieza viaria", y el artículo 26.1, epígrafe a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de "limpieza viaria".

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación y limpieza de la vía pública en aras de preservar y garantizar, entre otros fines, la seguridad de cuantos transitan por la misma, y que dicha obligación conlleva un deber de vigilancia de las condiciones en las que la vía se encuentra. Ello implica que la Administración debe mantener las aceras limpias de obstáculos ajenos a lo que es la ornamentación y mobiliario urbano propios de la zona de tránsito peatonal. La cuestión ha de centrarse entonces en verificar si se cumplieron los estándares del servicio público de limpieza viaria.

Este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el referido servicio de limpieza comprende la ordinaria de las calles y aceras, sin que ello permita entender que estas hayan de estar en perfecto estado de forma continuada y a lo largo de todos los momentos del día; ello supondría desconocer que están destinadas al tránsito de multitud de ciudadanos, por lo que, ocasionalmente, pueden existir sobre las aceras y

calzadas vertidos, objetos y otros elementos extraños susceptibles de generar un riesgo transitorio para los viandantes en tanto su presencia no se advierta a los servicios municipales competentes. Además, no se puede exigir a la Administración que responda de inmediato ante cualquier supuesto de este tipo, porque no cabe concebir el servicio público de limpieza como una prestación instantánea y constante en todo el casco urbano.

En consecuencia, para que en un caso como el presente podamos entender que existe responsabilidad de la Administración, habrá de acreditarse que la existencia en la acera de un elemento como el "fleje" que ocasiona la caída, susceptible de convertirse en un riesgo para los ciudadanos, se debe a una omisión o falta de la debida diligencia del servicio municipal de limpieza.

La reclamante se limita a afirmar en su escrito inicial que el fleje es "un objeto peligroso" que "debería haber sido depositado en el contenedor correspondiente"; sin embargo, no manifiesta en su relato de los hechos -ni durante el trámite de audiencia, pues no presenta alegaciones- que se hubiera avisado a ninguna instancia municipal para que procediese a la retirada de dicho "objeto" (lo que concuerda con la falta de constancia del accidente por parte de la Policía Local). La empresa municipal responsable del servicio, a su vez, precisa los horarios y sistemas de limpieza empleados en la zona, que, a nuestro juicio evidencian la suficiencia de la frecuencia y los medios destinados, pues se realiza diariamente en turnos de mañana y tarde y, en el turno matinal, en dos momentos distintos (primero, con una máquina barredora y, después, por un peón de barrido).

En suma, la existencia puntual y ocasional de un fleje en una acera no supone un incumplimiento de las obligaciones de limpieza propias de la Administración, que ha probado destinar los medios y recursos necesarios para una correcta prestación, por lo que hemos de concluir que no queda acreditado el nexo causal entre la caída y el 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 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.