

Expediente Núm. 63/2017  
Dictamen Núm. 53/2017

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de marzo de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública debido a la mala iluminación y al desnivel que presentaba la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 12 de enero de 2016, una persona que dice actuar en nombre y representación de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de

Gijón, con su sola firma, una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

En él expone que el día 28 de enero de 2015 su representada sufrió una "caída en calle ..... 41 a consecuencia de mala iluminación y desnivel en acera causando fractura de húmero" que requirió "intervención quirúrgica (artroplastia total inversa de hombro izquierdo)". Añade que acudió a "rehabilitación hasta 04-11-2015".

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe clínico de alta del Servicio de Traumatología del Hospital ....., fechado el 9 de febrero de 2016, que registra la atención a la perjudicada, de 78 años de edad, que ingresa el 28 de enero de 2015 por "traumatismo hombro izquierdo" y refiere "caída casual"; consta el diagnóstico de "fractura de EPH hombro izquierdo" y que es intervenida para realizar "artroplastia total inversa SMR de hombro izquierdo". b) Informe clínico del Servicio de Rehabilitación del Hospital ....., de fecha 4 de noviembre de 2015, que recoge la consulta por "protesis invertida hombro izdo." y en el que se anota que "realizó (tratamiento) rehabilitación./ Conoce (tratamiento) domiciliario./ Revisión por su traumatólogo para valorara resultados". c) Volante de citación, fechado el 4 de noviembre de 2015, para consulta el día 26 de enero de 2016 en el Servicio de Traumatología de un centro de salud.

**2.** Consta en el expediente remitido la comunicación del escrito de reclamación a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón y el acuse de recibo correspondiente.

**3.** Mediante oficio de 13 de enero de 2016, notificado a la interesada el día 19 siguiente, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón le comunica la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del

expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

Asimismo le indica que se aprecia en su solicitud "la existencia de ciertos defectos", que concreta en la falta de "narración exacta de cómo se produjeron los hechos (...). Evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita (...). Alegaciones, documentos e informaciones que estime oportunas (...). Proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse (...). Presunta relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio público", concediéndole un plazo de 10 días para que subsane dicha falta, y le advierte de que transcurrido este "sin que se completen los datos señalados se la tendrá por desistida de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992".

**4.** En respuesta al requerimiento, un representante de la reclamante presenta el día 28 de enero de 2016 en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que señala que la caída se produjo el día "28 de enero de 2015 a causa de la mala iluminación y desnivel y escalón en la acera (se aprecia en fotografías)".

Solicita una indemnización de veintidós mil ciento cuarenta euros con veintisiete céntimos (22.140,27 €), correspondiente a 13 días de ingreso hospitalario, 273 "días de curación", de ellos "80 impeditivos (y) 93 no impeditivos", y secuelas por valor de 12 puntos.

Adjunta copia de los mismos informes clínicos que aportó con el escrito de reclamación, si bien el relativo a la consulta de 4 de noviembre de 2015 consta, en lugar de una, de dos hojas, sin que se modifique el diagnóstico ni el tratamiento. b) Tres fotografías.

**5.** El día 8 de febrero de 2016, el representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un "formulario de propósito general" en el que expone que "se nos requiere para firmar consentimiento para consulta de

datos” de documento nacional de identidad y “aportamos este formulario con firma solicitante y representante”. No consta el requerimiento en el expediente remitido.

**6.** Mediante oficios de 10 de febrero de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas que informen “sobre los hechos relatados” en la reclamación.

El día 11 de febrero de 2016, el Comisario Jefe de la Policía Local señala que “consultados los archivos (...) no hay constancia alguna, en fecha y lugar, sobre los hechos a que se hace referencia”.

El 17 de marzo de 2016, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa, en relación con la reclamación “relativa a caída por mala iluminación y desnivel en acera en la calle ..... 41”, que “las baldosas ya han sido reparadas”. Precisa que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían (en) una serie de hundimientos del pavimento ocasionando desniveles de hasta cinco centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de tres metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles./ Con respecto a las quejas de mala iluminación, se ha comprobado la zona con luxómetro de mano, siendo los niveles de las mediciones tomadas *in situ* correctos”.

Adjunta una orden de reparación viaria, de 29 de diciembre de 2015, de la calle ....., número 39, ejecutada entre el 5 y el 7 de enero de 2016, y cuatro fotografías.

**7.** Mediante oficio notificado a la interesada el 12 de abril de 2016, tras dos intentos infructuosos, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

**8.** El 23 de abril de 2016, el representante de la interesada, tras haber tomado vista del expediente el día 18 anterior, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que expone que “ratifica informe Servicio de Obras la existencia de defectos en la acera, unos corregidos, persiste desnivel entre acera y acceso a zona edificio y jardineras que dificultan el paso”.

Reitera la solicitud de indemnización, cuya cuantía incrementa en ochocientos cuarenta y ocho euros (848 €) en concepto de rehabilitación. Adjunta factura por dicho importe de una clínica privada. Interesa, asimismo, que se “solicite de empresa encargada conservación alumbrado relación de actuaciones llevadas a cabo en la zona de denuncia desde 7 enero 2015 a diciembre 2015”.

**9.** Con fecha 6 de febrero de 2017, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio motivada en la falta de prueba de los hechos en los que se sustenta la reclamación, “toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de febrero de 2017, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 12 de enero de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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. Ahora bien, el escrito de reclamación, firmado por quien se atribuye la representación de la interesada, no aparece acompañado de un documento fehaciente que acredite ese apoderamiento, sin que pueda reputarse tal el "formulario de propósito general" firmado por la reclamante y su representante por el que se presta el consentimiento para consulta de los datos del documento nacional de identidad.

Este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre el carácter esencial de la acreditación de la legitimación y la representación, de modo que, en ausencia de prueba sobre estas circunstancias, la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- que se acrediten, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 71.1 y 32.4 de la LRJPAC. La falta de atención de tal requerimiento de subsanación produce como efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 71.1 de la LRJPAC, que se tendrá por desistido al interesado de su solicitud inicial previa resolución dictada en legal forma.

En el presente procedimiento parece haberse efectuado un requerimiento, pero no es posible valorar su contenido, puesto que no consta en el expediente remitido. En todo caso, dado que el artículo 32.3 de la LRJPAC dispone que la representación deberá acreditarse "por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado", el escrito privado sin acreditación alguna de la autenticidad de sus firmas que obra en el expediente no satisface esos requisitos. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación; ahora 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.

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 12 de enero de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el accidente- el día 28 de enero de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, como se desprende de la consideración segunda, advertimos que la Administración ha actuado con escaso rigor a la hora de exigir a la interesada que acreditara por alguno de los procedimientos legalmente previstos la representación que confiere a quien la invoca para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial en su nombre. Esta insuficiencia se extiende a la práctica de otros actos que no son de mero trámite -así, la fijación de la cuantía de la indemnización que se pretende, o su modificación- y en los que no es posible legalmente presumir la representación. Igual reproche cabe hacer al hecho de que se haya permitido el acceso a un

expediente que contiene datos personales, como los de la historia clínica de la reclamante, sin acreditar fehacientemente la representación.

Asimismo, llamamos la atención sobre la necesidad de que en la resolución final se motive la denegación (hasta ahora tácita) de la práctica de la prueba que se solicita en el trámite de alegaciones.

Finalmente, se aprecia una paralización injustificada del procedimiento entre el 23 de abril de 2016 y el 6 de febrero de 2017. En consecuencia, 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.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras una caída en una calle de Gijón.

La reclamante aporta el informe del Servicio de Traumatología de un hospital público en el que figuran las lesiones que se le diagnosticaron -fractura de EPH hombro izquierdo" que requirió intervención quirúrgica- en la atención que se le dispensó el día 28 de enero de 2015, por lo que debemos apreciar la realidad del daño alegado.

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, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento del modo y circunstancias en que aquellos se produjeron; es decir, determinar los hechos por los que se reclama.

Como ya hemos señalado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este es razón suficiente para desestimar la reclamación, toda vez que la carga de la prueba de los hechos en que se basa la pretensión pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad del perjuicio alegado con el servicio público y su antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En el presente procedimiento está probada la realidad del daño alegado y cabe presumir que se debió a una caída, pero no existe constancia del lugar ni del modo y circunstancias en que esta se produjo; condiciones que resultan determinantes para valorar la relación de causalidad del hecho dañoso con el funcionamiento del servicio público.

En efecto, la reclamante refiere que cayó en la calle ....., de Gijón, a la altura del número 41, a consecuencia "de mala iluminación y desnivel en

acera". Para acreditar estos hechos aporta, en el trámite de mejora de su solicitud, tres fotografías sin datar. Dos de ellas son de un tramo de acera en la que existe una zona ajardinada, debidamente deslindada y cerrada con un encintado construido con una hilera de dos adoquines superpuestos y un remate de hierro; entre las zonas ajardinadas existe un paso que presenta un desnivel que se salva mediante una pequeña rampa o plano inclinado formado con una hilera de baldosas en buen estado. La tercera fotografía es de una zona próxima a una jardinera en la que, en lugar de rampa, existe un peldaño.

La realidad que reflejan estas fotografías se aclara con el informe del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento. En él se reconoce que en la acera de la calle ....., de tres metros de ancho, a la altura del número 41, que no del 39, existían una serie de hundimientos del pavimento que ya han sido reparados. Pero esos desperfectos no son los que la interesada identifica como causa de su caída, ya que en el trámite de alegaciones sigue atribuyéndola a la existencia de un "desnivel entre acera y acceso a zona edificio y jardineras que dificulta el paso". En efecto, en las fotografías que adjunta el Servicio municipal se aprecia que la reparación se realizó en una zona de la acera contigua a la reflejada en las fotografías que aporta la reclamante, pero no en los tránsitos entre las jardineras existentes en ella, en los que persiste el mismo desnivel denunciado, que se salva mediante una rampa o plano inclinado construido con una sola hilera de baldosas en buen estado. Lo que significa que los servicios técnicos de la Administración no consideran un factor de riesgo la existencia de esa estrecha rampa, juicio que este Consejo estima objetivamente razonable. Por otra parte, informan que la iluminación del lugar es correcta, según acreditan las mediciones *in situ* con luxómetro de mano.

Ahora bien, de la incidencia de este estado de cosas en el accidente sufrido por la interesada no se cuenta en el procedimiento con más prueba que sus solas manifestaciones. Coincidimos, por tanto, con la propuesta de resolución en que la falta de prueba de la forma y circunstancias en que sucedieron los hechos que se alegan -carencia que no corresponde a la

Administración suplir- impide el análisis del nexo causal que guarda el daño padecido con el funcionamiento del servicio público y es motivo suficiente para desestimar la pretensión indemnizatoria.

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.