

Expediente Núm. 95/2006  
Dictamen Núm. 104/2006

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de mayo de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de febrero de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por doña ....., por lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de abril de 2005, doña ..... presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones que afirma haber sufrido a consecuencia de una caída en la acera. La caída se produjo, según relata, el día 12 de abril de 2005, “cuando transitaba por la Avenida ....., de Oviedo, aproximadamente a las 20.00 horas (...), a la altura del portal n° ....., siendo auxiliada por la encargada o trabajadora de la

cristería, que avisó a una ambulancia”. Refiere como causa de su caída la existencia en la acera de “una baldosa que estaba mal encajada o colocada, sin señalar, y además de ello, hundida o desnivelada, con lo que quedaba un hueco en la acera” que provocó su caída al suelo, “con resultado de lesiones que, dada la edad que tengo (70 años), han resultado de mucha gravedad, y se desconoce la recuperación”.

Continúa relatando que fue “trasladada inmediatamente al Hospital .....” y que las lesiones sufridas son “fractura de húmero derecho. Tercio proximal”. Añade que, como consecuencia de ello, no puede realizar sus “actividades habituales, debiendo acudir a revisión al Servicio de Traumatología en 3 semanas, manteniendo el brazo derecho totalmente inmovilizado debido a la fractura y necesitando ayuda (...) para todas las actividades cotidianas (...); sufro fuertes dolores en hombro, por lo que me veo obligada a tomar calmantes”.

Finalmente, solicita que se declare la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y ser indemnizada “por los daños y perjuicios sufridos, por las lesiones y secuelas que resulten, en la cuantía legalmente reconocida o que se fije de común acuerdo”.

Acompaña a su escrito seis fotografías (que afirma han sido tomadas el mismo día y al día siguiente del accidente) de la baldosa en que supuestamente se produjo la caída y en las que se observa una baldosa entera con cierta inclinación en uno de sus ángulos.

2. Por escrito del Jefe de Sección de Vías, de 29 de abril de 2005, notificado a la interesada el día 6 de mayo del mismo año, se requiere a ésta para que, en el plazo de diez días, proceda a la subsanación y mejora de su solicitud “indicando los medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar su reclamación (...), advirtiéndole que si así no lo hiciera, se resolverá el desistimiento de su petición”.

3. El día 12 de mayo de 2005, tiene entrada escrito de la interesada en el que

propone como medios de prueba (además de los aportados con su escrito de reclamación), la práctica de testifical, en la persona cuyos datos identificativos y domicilio indica, y "documental: consistente en más fotografías del lugar en el que se produce la caída".

Por escrito de 3 de junio de 2005, notificado en el domicilio indicado por la interesada el día 8, el Jefe de Sección de Vías, la requiere para que aporte las fotografías que afirma acompañar al escrito presentado el día 12 de mayo, significándole que en otro caso se declarará la inadmisibilidad de su solicitud.

4. Mediante oficio de 3 de junio de 2005, notificado el día 8 del mismo mes, el Jefe de Sección de Vías comunica a la testigo propuesta por la reclamante esta circunstancia, citándola para que en el plazo de diez días comparezca a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída. No consta en el expediente que la testigo citada compareciera al fin expresado.

5. Con fecha 17 de junio de 2005, en respuesta al requerimiento efectuado por la Administración, tiene entrada en el registro municipal escrito de la interesada al que adjunta cuatro fotografías que, según indica, reflejarían: dos de ellas, la baldosa donde tuvo lugar la caída; y otras dos, el estado de la misma acera pero en otro punto, que se dice cercano.

6. Con fecha 11 de octubre de 2005, tiene entrada escrito de la interesada en el que reitera su reclamación de responsabilidad patrimonial y la petición de que se practique la prueba testifical propuesta.

7. Con fecha 24 de octubre de 2005, emite informe un Ingeniero Técnico de Obras Públicas (no identificado nominalmente) de la Sección de Vías en el que señala que "girada visita de inspección a la C/ ....., y tal como se muestra en las fotografías aportadas por la interesada, existe una baldosa hundida unos 2 cm. con respecto a la rasante de la acera"; añadiendo que "se han dado las

órdenes oportunas para que se proceda a la reparación de la citada deficiencia”.

**8.** Mediante oficio de 21 de octubre de 2005, notificado el día 26 del mismo mes, por la Sección de Vías se remite la documentación obrante en relación con el asunto a la entidad aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene contratada una póliza de seguro de responsabilidad civil. Con la misma fecha, se comunica a la interesada dicha remisión de su reclamación a la compañía aseguradora, constando recibida la notificación en el domicilio indicado el día 26 de octubre de 2005.

El día 4 de noviembre de 2005, tiene entrada en el registro municipal escrito de la aseguradora señalando que “no se concluye responsabilidad que le pudiera ser imputable en los hechos ocurridos”.

**9.** Con fecha 26 de enero de 2006, y notificación el día 30 del mismo mes, es evacuado trámite de audiencia a la interesada, a la vez que se le remite copia del informe de la entidad aseguradora, a fin de que en el plazo de diez días pueda obtener copia de los documentos obrantes en el expediente y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes.

**10.** El día 10 de febrero de 2006 se presenta, en el Registro General Central de la Administración del Principado de Asturias, escrito de alegaciones de la interesada dirigido al Ayuntamiento de Oviedo, registrándose de entrada en éste el día 17 del mismo mes. En él manifiesta la reclamante que el informe del Ingeniero Técnico de la Sección de Vías acredita “tanto la existencia de un deficiente mantenimiento y conservación de las aceras, puesto que puede comprobarse con las fotografías el estado de éstas, así como la necesidad de reparación de las mismas”, por lo que concluye que “la lesión ha existido por el mal estado de la acera”. Solicita ser indemnizada en la cuantía que corresponda “reseñando como de aplicación el baremo de indemnización de accidentes de automóvil, incluyendo los gastos médico-farmacéuticos, días de incapacidad

para las actividades habituales, necesidades de transporte, y asistencia domiciliaria”.

Aporta en apoyo de su pretensión: a) Informe del Servicio de “Consultas Med. Física y Rehab.”, fechado el día 19 de agosto de 2005, en el que se señala como diagnóstico principal “rigidez escapulo humeral dcha. tras fractura de troquíter dcho.”, así como “artropatía psoriática”; concluyendo, tras reseñar los antecedentes personales de la paciente, que al alta (el día 16 de agosto) “la rotación interna de hombro dcho. es de 75°, resto de los arcos conservados”. b) Dos informes expedidos, el día 26 de septiembre de 2005, por la gerencia de una empresa de ambulancias, en los que se indican los servicios prestados a la reclamante el día 12 de abril de 2005, para su traslado al Hospital .....y en el período comprendido entre los días 30 de junio y 16 agosto de 2005, para el traslado desde su domicilio hasta el Servicio de Rehabilitación del citado Hospital. c) Informe del Área de Urgencias del Hospital ....., fechado el día 12 de abril de 2005. d) Parte de interconsulta al Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, fechado el día 19 de abril de 2005, en el que se solicita diagnóstico y tratamiento con motivo de “fractura de húmero derecho. Tercio proximal”.

**11.** Con fecha 20 de febrero de 2006, la Jefa de la Sección de Vías elabora un informe con propuesta de resolución proponiendo “denegar la indemnización solicitada”. En el informe se aduce que la descripción que realiza la reclamante de los hechos que motivaron la lesión no se apoya en “prueba alguna, por lo que no puede aceptarse que exista una relación de causalidad entre aquélla y los servicios públicos municipales” y añade, respecto al estado del pavimento, que “las deficiencias que hubiera no significa que hayan sido la causa de siniestro padecido por la recurrente, cuyas circunstancias no ha conseguido probar”. Finalmente, concluye indicando que “pese a que existen deficiencias en la vía pública, tal circunstancia no parece ser la causa del daño sufrido (...), sino más bien a un deambular distraído, sin prestar la debida atención, al uso de un calzado inadecuado o a un puro hecho fortuito”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 15 de marzo de 2006, 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 compulsada 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 Consultivo de Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Alcalde-Presidente 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 la interesada activamente legitimada para solicitar la reparación del daño, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula dicha 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 determinación del alcance de las secuelas". En el presente caso, la reclamación se presenta con fecha 25 de abril 2005, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 12 del mismo mes y año, por lo que es claro que lo ha sido 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, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante 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.

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 normativamente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, observamos la concurrencia de diversas irregularidades formales, consistentes en la omisión de actos expresos de tramitación e instrucción. En este sentido, observamos que se ha omitido el acto formal de apertura del preceptivo período de prueba, con determinación de su plazo, y su notificación a la interesada, habiéndose citado únicamente a la testigo propuesta. Asimismo, debemos señalar que, a tenor de lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, al notificar a los interesados la iniciación del trámite de audiencia, debe facilitárseles, además,

una relación de los documentos obrantes en el expediente; cosa que no consta que haya tenido lugar de un modo completo en el caso examinado, aun cuando de hecho la interesada ha apoyado sus alegaciones en el informe técnico municipal incorporado. Por último, advertimos que ni en la reclamación inicial presentada, ni en ningún otro momento posterior durante la tramitación del procedimiento consta la valoración económica concreta del supuesto daño sufrido por la reclamante y por el que ésta formula su pretensión indemnizatoria, siendo éste uno de los requisitos de necesaria concurrencia para declarar, en su caso, una eventual responsabilidad de la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJPAC y en el artículo 6.1, párrafo segundo, del Reglamento Responsabilidad Patrimonial. Conocida esta omisión, el órgano instructor, en cualquier momento durante la tramitación del procedimiento, pero en todo caso antes de dictar propuesta de resolución, debió poner de manifiesto a la interesada dicho defecto, para subsanarlo en los términos legalmente establecidos; cosa que no hizo, continuando su tramitación. No obstante, dado que se solicita indemnización por unos daños que se identifican y reseñando como de aplicación un baremo determinado, puede entenderse que el daño es “evaluable económicamente” y que su valoración podría hacerse por referencia.

A pesar de dichas irregularidades, de lo actuado no se deduce que se haya generado indefensión a la reclamante, ya que, instruido el procedimiento, hizo ésta valer sus derechos en los trámites oportunos. Por ello, en aplicación del principio de economía procesal, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse los posibles defectos procedimentales, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Por último, observamos que ha sido ampliamente rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, presentada la reclamación el día 25 de abril de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 15 de



marzo de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. 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 Española establece 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, ya citada, dispone 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”.

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 un daño o lesión antijurídica, 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.-** A este Consejo no le ofrece duda la realidad de la lesión en el hombro derecho sufrida por la reclamante, según resulta de los partes médicos correspondientes a la asistencia recibida.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo 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.

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, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por lo expuesto, 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, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes, es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

Este Consejo, entiende, en línea de principio, que el referido servicio público no comprende el mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimas desnivelaciones en el pavimento, máxime cuando éste se compone de baldosas, cuyo diseño puede incluir relieves o

irregularidades. Toda persona que camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al deambular por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso. Esa mínima atención que se debe tener para no asumir más riesgos de los necesarios y razonables ha de incrementarse, y es exigible que así sea, cuando existan situaciones que aumentan el riesgo, sea por causa de la propia persona (edad, discapacidad o calzado, entre otras), sea por circunstancias atmosféricas (tales como lluvia o nieve), sea por cualquier otra razón.

La prueba aportada en este caso, unida al relato de hechos efectuado por la reclamante, sólo acredita el hecho mismo de una caída y sus consecuencias, sin que pueda considerarse probado que ésta se produjo como consecuencia del tropiezo de la interesada con la baldosa señalada ni con cualquier otra. Así pues, ante tal carencia probatoria, no es posible apreciar que la lesión en el hombro padecida por la reclamante guarde relación con el funcionamiento del servicio público.

No obstante lo expuesto, aun cuando se admitiera que el accidente se produjo en el punto concreto aducido, lo cierto es que estaríamos ante una baldosa ligeramente hundida en uno de sus cuatro ángulos con respecto a la rasante y las fotografías aportadas por la reclamante muestran que se trata de una baldosa sin roturas ni salientes, de una sola pieza, lo que permite, al menos, poner en duda si pudo ser ésta o no la causa determinante del daño físico en cuestión. En este caso, pues, no nos bastaría con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que, de acuerdo con los criterios que hemos dejado expresados, nos encontraríamos ante un riesgo general razonable, que asume cualquier peatón, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías urbanas.

La expresada falta de prueba sobre la causa determinante del daño 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 *"necessitas probandi incumbit ei qui agit"* y *"onus probandi incumbit*

*actori*”, e impide apreciar, junto con las restantes razones concurrentes, la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. Siendo ello así, resulta innecesario analizar el hecho de que no conste evaluación económica de la responsabilidad reclamada.

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 doña .....

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.