

Expediente Núm. 35/2007
Dictamen Núm. 143/2007

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2007, 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 2 de febrero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por doña, 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 29 de marzo de 2006, doña presenta en las oficinas de Correos de Oviedo un escrito formulando reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones que afirma haber sufrido a consecuencia de una caída.

Inicia su relato señalando que el día 18 de septiembre de 2005 “sufrió una caída a la altura del nº de la calle de Oviedo, como consecuencia de un tropiezo con una tapa de arqueta encastrada en el pavimento y que

sobresale notablemente del solado de la acera debido al estado en que éste se encuentra". Afirma la reclamante que el pavimento está "desnivelado, adolece de un claro defecto de agarre y presenta además piezas sueltas, lo que ocasionó la caída".

Añade que, como consecuencia del accidente, sufrió "una fractura lineal sin desplazamiento del cuello del húmero izquierdo, lesiones de las que tardó en curar 159 días todos ellos impeditivos. Igualmente, a resultas de la caída perdió un 10% de la movilidad del hombro izquierdo".

Cuantifica la indemnización solicitada en la cantidad de ocho mil novecientos sesenta y tres euros con setenta y cinco céntimos (8.963,75 €); cantidad ésta "que habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al presente procedimiento y a la que habrán de añadirse los intereses que procedan por demora".

Por último, fundamenta en derecho su reclamación e interesa, a través de otrosí, "el recibimiento de la presente reclamación a prueba respecto de todos los hechos recogidos en este escrito que se consideren erróneos, imprecisos o que sean imputados por esa Corporación local".

Acompaña su escrito de copia de los siguientes documentos:

a) Informe elaborado por un perito, a instancia de una compañía de seguros con la que el esposo de la reclamante tiene concertado un "seguro combinado familiar", con fecha 29 de septiembre de 2005. En él comienza por describir la zona, diciendo que próximo al "nº de la c/ de la localidad de Oviedo, y a la altura de local comercial destinado a hostelería (...), se aprecia (la) existencia de (una) tapa de arqueta de fundición perteneciente a Hidroeléctrica Dicha tapa se halla en perfecto estado de conservación si bien su encastre se ubica unos milímetros por debajo de la línea natural del solado de la acera, existiendo un pequeño desnivel. Asimismo confirmo como el solado circundante dispone de defecto de agarre, hallándose dos piezas sueltas. Entiendo que dicho solado es colocado por el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, hallando en el mismo defecto de colocación". Concluye "certificando la existencia de los daños anteriormente relatados en base a las causas descritas".

No consta en el informe la descripción de los daños cuya existencia dice certificar.

b) Informe pericial, emitido por un facultativo el 7 de marzo de 2006, en el que, sobre la base de los informes del Hospital, donde se atendió a la perjudicada, señala que se le diagnosticó, tras la caída, "fractura lineal sin desplazamiento de cuello de húmero". También reseña, como antecedente, que la interesada "en el momento del accidente se encontraba de baja laboral por depresión, de la cual, según refiere, se encontraba recuperada". Conforme a posteriores informes médicos del mismo hospital y a reconocimientos efectuados en el mismo, concluye afirmando que la interesada sufre un "perjuicio psicofuncional", consistente en la "pérdida de un 10% de la movilidad del hombro izquierdo por analogía con artrodesis en posición funcional (20): 2 puntos". El "tiempo de sanidad" se prolongó "desde el día del accidente, 18/09/05, hasta el alta por parte del Servicio de Rehabilitación, 23/02/06, 159 días, todos ellos impositivos".

2. Previo requerimiento realizado al efecto por la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento, notificado el día 26 de abril de 2006, la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Oviedo con fecha 28 de abril de 2006, manifiesta declinar "cualquier tipo de responsabilidad en este siniestro toda vez que la arqueta en la cual se produjo los daños la interesada pertenece a la empresa, como se pone de manifiesto en el informe pericial (...) que se acompaña adjunto a la reclamación".

3. Con fecha 5 de junio de 2006 emite informe la Sección de Vías, en el que se señala que "girada visita de inspección a la c/, se ha podido comprobar que existe una baldosa suelta junto a un pozo de registro de, que se encuentra levantada unos 7 milímetros con respecto a la rasante de la acera".

Se adjuntan al informe diversas fotografías de detalle del estado de la acera. En ellas se aprecia la existencia de seis baldosas de distinto color junto a

la tapa de registro de, así como dos baldosas en ligero resalte con el plano.

4. Mediante oficio de 12 de junio de 2006, notificado el día 21 del mismo mes, la Jefa de Sección de Vías solicita a la interesada, conforme a lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud de indemnización de daños, indicando los “medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar su reclamación (en caso de testifical deberá aportar nombre, D.N.I. y domicilio a los efectos de notificaciones de los testigos propuestos) (...). Todo ello, tal y como obliga al reclamante el art. 6 del R.D. 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, advirtiéndole que si así no lo hiciera, se resolverá el desistimiento de su petición”.

5. Con fecha 22 de junio de 2006, la reclamante presenta en las oficinas de Correos de Oviedo un escrito dando cumplimiento al requerimiento expuesto en el antecedente anterior.

Indica la interesada que, “como medios de prueba, se han aportado ya, adjuntos a la reclamación, los dictámenes (...) acreditativos de las lesiones y secuelas que sufrió la administrada como consecuencia de la caída, así como del estado en que se encontraba el solado de la vía pública, respectivamente”.

Acompaña, también, un certificado suscrito el 21 de octubre de 2004 por la “Coordinadora Asistencial SAMU”, en el que se manifiesta que “según los registros del Centro Coordinador de Urgencias, el día 18-9-2005 a las 18:34 horas se recibió la llamada (...). Motivo de la llamada: accidente en vía pública por caída casual de D^a, en la callede Oviedo, con probable traumatismo en hombro./ A las 18:36 horas se activa y moviliza la ambulancia beta que inicia el traslado de la afectada al Hospital a las 18:43 llegando al mismo a las 18:52 horas”.

6. Con fecha 30 de junio de 2006, y notificación del día 6 de julio del mismo año, la Sección de Vías traslada sendos escritos a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene contratada póliza de responsabilidad civil, adjuntando la documentación relativa a la reclamación de responsabilidad patrimonial. El día 11 de julio de 2006 se notifica a la interesada la remisión de su reclamación a la referida entidad aseguradora.

La compañía aseguradora, mediante escrito de 8 de agosto de 2006, afirma que, “en relación con el siniestro de referencia (...), de los antecedentes obrantes en nuestro poder, no se concluye responsabilidad que le pudiera ser imputable en los hechos ocurridos”.

7. Con fecha 18 de septiembre de 2006, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, a fin de que durante el mismo pueda obtener copia del expediente y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes, sin que conste en aquél la formulación de alegación alguna.

8. Con fecha 30 de enero de 2007, la Jefa de la Sección de Vías elabora un informe con propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación”. En el informe, se aduce que la reclamante “está obligada a probar las circunstancias del accidente que afirma haber padecido”. Sin embargo, “tan sólo propuso como prueba de que los hechos sucedieron en el lugar, momento y forma por ella descritos, su propio testimonio, a pesar de evacuarse los correspondientes trámites de mejora de solicitud y de audiencia, no aportando en ningún momento testigo alguno, quedando su descripción de los hechos sin el apoyo de prueba alguna, por lo que no puede aceptarse que exista una relación de causalidad entre aquélla y los servicios públicos municipales a quienes no puede atribuirse responsabilidad en los daños que la interesada manifiesta haber sufrido”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de febrero de 2007, registrado de entrada el día 9 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 Oviedo 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, modificado por la Ley del Principado de Asturias 1/2006, de 16 de febrero, 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 la interesada activamente legitimada para solicitar la reparación del daño causado, 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.- La reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, a tenor del cual “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 efecto, en el caso ahora examinado la reclamación se presenta el día 29 de marzo de 2006, y los hechos a los que se refiere se produjeron el 18 de septiembre de 2005, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige 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 legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Asimismo, observamos que tampoco se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que dispone que, al notificar a los interesados la iniciación del trámite de audiencia, debe facilitárseles, además, una relación de los documentos obrantes en el expediente, lo que no consta que haya tenido lugar en el caso examinado.

A pesar de dichas irregularidades, de lo actuado en el expediente no se deduce que se haya generado indefensión a la reclamante, ya que, instruido el procedimiento, pudo ésta hacer valer sus derechos en los trámites procedimentalmente 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, en cuanto al plazo para resolver el procedimiento, se aprecia que ha sido rebasado el de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, habiendo tenido entrada la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 30 de marzo de 2006, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 9 de febrero de 2007, 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 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, 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 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.- A este Consejo no le ofrece duda la realidad de la lesión en el hombro izquierdo sufrida por la reclamante, según resulta de los partes médicos correspondientes a la asistencia recibida y del informe pericial por ella aportado.

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.

Ahora bien, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende en línea de principio, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el referido servicio público no exige la pavimentación -y su mantenimiento- en una conjunción de plano tal que no consienta mínimas desnivelaciones. 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 y estructura 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 del alumbrado, pues son elementos notoriamente visibles y apreciables por los transeúntes, que han de ajustar sus precauciones a las circunstancias manifiestas de la vía pública y a sus condiciones personales.

Dicho esto, antes de analizar si el servicio público concernido cumplía con los estándares mínimos exigibles, es preciso examinar la facticidad o modo de producirse el daño. Como ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo en otros dictámenes, la realidad del hecho dañoso se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y ello exige no sólo la mera alegación del mismo, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia,

sin apreciaciones subjetivas. La falta de tal presupuesto ha de acarrear, inevitablemente, la desestimación de la reclamación, puesto que la carga de la prueba incumbe a quien sostiene el hecho y no al que lo niega, de acuerdo con los principios jurídicos recogidos en los aforismos *semper necesitas probandi incumbit illi qui agit* y *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*.

En el presente caso, la prueba pericial aportada y el relato del accidente efectuado por la reclamante sólo acreditan el hecho mismo de una caída y sus consecuencias, sin que pueda considerarse probado que ésta derivase del tropiezo de la interesada con la tapa de hierro del registro de, ni con cualquier otro obstáculo. La interesada no aporta testigo alguno que corrobore su versión, a pesar de la hora en que se produce la caída, las 18:34, y el lugar, una calle comercial, según la muestra gráfica que obra en el expediente.

Incluso alterando, a efectos meramente dialécticos, la carga de la prueba, a base de presumir la buena fe de la interesada y su no participación en la producción de la caída ocurrida en una acera, el análisis del nexo causal con el servicio público conduciría a desestimar la reclamación presentada, pues habría que demostrar que no se cumplían aquellos estándares objetivos. En efecto, señala la interesada que la causa de la caída fue “un tropiezo con una tapa de arqueta encastrada en el pavimento y que sobresale notablemente del solado de la acera”. Ese resalte calificado de “notable” lo define el informe pericial que ella misma aporta como “encastre (que) se ubica unos milímetros por debajo de la línea natural del solado de la acera, existiendo un pequeño desnivel”. Aparte de la diferente percepción del obstáculo -para aquella “sobresale” y para éste está hundido-, lo relevante es que el desnivel se califica de “pequeño”, de “unos milímetros” por debajo de la línea natural de la superficie de la acera. El informe técnico municipal refiere esos milímetros de desnivel no a la tapa de la arqueta o registro, sino a una baldosa próxima a éste. La prueba gráfica demuestra la poca, por no decir mínima, entidad de la diferencia de plano entre la citada tapa y el resto del pavimento. Todo ello permite a este Consejo concluir que no concurren las circunstancias y requisitos

necesarios para reconocer la responsabilidad de la Administración por la caída de la interesada.

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,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.