

Expediente Núm. 25/2008  
Dictamen Núm. 17/2009

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Jiménez Blanco, Pilar*  
*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 19 de febrero de 2009, 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 15 de enero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de abril de 2007, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública producida el día 24 de noviembre de 2005.

En su escrito manifiesta que sufrió la caída en la “zona central” de una calle peatonal, “como consecuencia del mal estado del suelo (...), al haber varios adoquines rotos, con desnivelación de unos respecto a otros”. Refiere

que el accidente se produjo "al pisar dentro de esta zona" y precisa que "la calle, aunque peatonal, tiene unos extremos similares a aceras" que el día del accidente "estaban ocupadas por tenderos y vendedores, por lo que el paso era obligado por la zona central de la calle". A lo anterior añade que "el día no era lluvioso, estaba el suelo seco y llevaba un calzado apropiado para caminar por la ciudad".

Sobre los daños, manifiesta que fue atendida en el Hospital ....., donde le diagnosticaron "fractura de luxación de codo izquierdo con afectación de olécranon y cabeza radial" y que, finalizado el tratamiento de la lesión, que requirió intervención quirúrgica y posterior rehabilitación en un centro sanitario público, fue dada "de alta médica" el día 15 de febrero de 2007. Concreta que estuvo hospitalizada 3 días e "impedida para realizar sus actividades habituales" durante 445 días.

Por los perjuicios sufridos solicita una indemnización cuya cuantía asciende a veintisiete mil ochocientos veinticinco euros con ochenta y tres céntimos (27.825,83 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 24.850,83 € por los días improductivos y los días de estancia hospitalaria (22.591,66 € + 2.259,17 € correspondientes al 10% de factor de corrección) y 2.975 € por la secuela consistente en "limitación de la extensión del brazo a -25°", aplicando a su valoración un factor de corrección del 10%.

Propone como pruebas la testifical, identificando por su nombre y apellidos a dos testigos, y la documental, a cuyo efecto adjunta al escrito de reclamación los siguientes documentos: a) siete fotografías del lugar de los hechos; b) un informe del Área de Urgencias del Hospital ..... correspondiente al día del accidente, del que resulta el diagnóstico de "Fx 1/3 proximal diáfisis cubital izq., sin desplazamiento"; c) un informe de alta por "mejoría con secuelas", del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del mismo hospital, fechado el 19 de febrero de 2007, en el que se refleja como "enfermedad actual" que "la paciente sufre una caída casual el 24/09/05 (*sic*) con una fractura de olécranon y cabeza de radio luxándose y de principio vino a Urgencias y fue tratada ortopédicamente previa manipulación./ En total estuvo

inmovilizada 62 días./ Se retira la inmovilización el 26/01/06 e iniciamos los ejercicios". (...) se decide intervención quirúrgica", que se realiza el día 6 de septiembre de 2006, y "posteriormente estuvo inmovilizada y se inició tratamiento rehabilitador (...), quedándole solamente como secuela limitada la extensión a -25°".

**2.** Con fecha 24 de abril de 2007, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo emite un informe sobre la reclamación formulada, en el que hace constar que en el lugar señalado por la perjudicada, "tal como se muestra en las fotografías aportadas por la interesada, existe una deficiencia en el pavimento destinado al paso de vehículos formado por adoquines de hormigón, consistente en varios adoquines hundidos y/o sueltos que representan una irregularidad sobre la rasante del pavimento no superior a 1,5 cm".

**3.** El día 4 de mayo de 2007 se notifica a la parte la fecha de recepción de su reclamación, la duración máxima del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, y se la requiere para que "en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud", proponiendo pruebas y aportando, en su caso, "nombre, (documento nacional de identidad) y domicilio a los efectos de notificaciones de los testigos propuestos".

**4.** Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 14 de mayo de 2007, la interesada aporta los datos correspondientes a las testigos propuestas en el escrito de reclamación.

Con fecha 1 de junio de 2007, se practica en las dependencias municipales la prueba testifical, refiriendo la primera de las interrogadas que el accidente se produjo "entre las 10 y las 12 de la mañana", y que "caminaba detrás" de la interesada cuando vio "como caía hacia adelante". Preguntada por las circunstancias climatológicas del momento y el calzado que llevaba la perjudicada responde que cree que no llovía, aunque afirma no recordar si el

suelo estaba mojado ni qué tipo de calzado llevaba la accidentada. La segunda de las testigos contesta, a la pregunta sobre “dónde se encontraba usted en el momento del incidente”, que “caminaba delante de ella” y, cuando se le pide que describa los hechos con la mayor cantidad de detalles posibles, señala que “exactamente no iba delante de ella, creo que iba a la misma altura. Yo vi como ella resbaló y se cayó hacia detrás”. Manifiesta no recordar si llovía ni qué tipo de calzado llevaba la reclamante, “pero sí estaba la calzada mojada”.

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 11 de julio de 2007, ésta presenta en el registro municipal, el día 23 de julio de 2007, un escrito de alegaciones en el que afirma que “del propio informe realizado (...) por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas que efectuó la inspección del lugar en que se produce el accidente se deduce claramente que existe una deficiencia en el pavimento de la calzada, causante de la caída (...). Precisamente se constata en el citado informe que coinciden los adoquines hundidos que se aprecian en la calzada con las fotografías aportadas al expediente por esta parte (...). Asimismo los testigos precisan claramente el lugar, fecha y hora donde se produce la caída, las dos son personas que han presenciado los hechos”. Señala que “queda perfectamente acreditado, a la vista de las pruebas practicadas, que existe nexo causal entre la caída (...) y las lesiones sufridas consecuencia de la misma” y concluye que “siendo responsabilidad del Ayuntamiento el mantenimiento de la vía pública y (la) obligación de mantener en perfecto estado la calzada, debe asumir la responsabilidad de los daños causados por el anómalo funcionamiento de los servicios municipales, en quien radica la obligación de acometer todas las obras de mantenimiento necesarias para garantizar el perfecto estado de nuestras vías públicas”.

6. Con fecha 8 de enero de 2008, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo elabora la correspondiente propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, por considerar que “ni la

causa de la caída, ni las circunstancias que la rodearon ni tan siquiera la situación espacial que ocupaban la accidentada y sus testigos en el momento del accidente coinciden en ninguna de las tres versiones ofrecidas. Y esta ausencia de prueba, que impide conocer las circunstancias que rodearon el accidente es suficiente para desestimar la reclamación presentada, al caer la carga de la prueba sobre la parte reclamante”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de enero de 2008, registrado de entrada el día 1 de febrero del mismo año, 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, 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 formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Oviedo 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 20 de abril de 2007, habiendo tenido lugar la determinación del alcance de las secuelas el día 15 de febrero de 2007, 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.

No obstante, advertimos la omisión de actos expuestos de tramitación e instrucción, como son la ausencia de la resolución de apertura del preceptivo periodo de prueba y de determinación del plazo para practicarla.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro municipal el día 20 de abril de 2007, se concluye que a la fecha de

entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 1 de febrero de 2008, 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 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.-** Del relato de los hechos que hace la interesada, corroborado por los testigos, ha quedado acreditado que el día 24 de noviembre de 2005 sufrió una caída en una vía pública de la ciudad de Oviedo. La realidad de la lesión física sufrida, “fractura de luxación de codo”, y de su secuela, consistente en extensión limitada a -25º, la acreditan los informes correspondientes a la asistencia prestada por el servicio público sanitario. Resulta probado, asimismo, que la perjudicada estuvo incapacitada por la mencionada lesión durante 448 días.

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 determinar cómo se produce la caída y si el

daño que ésta acarrea es 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 el pavimento 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.

No obstante, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación de las circunstancias del suceso, pues, aun cuando ha resultado acreditado el hecho de la caída en la calle, no lo está la causa que la provoca. Sin este dato no es posible establecer el nexo causal del daño alegado con el servicio público al que se le imputa la responsabilidad patrimonial.

La interesada atribuye la caída al estado, a su juicio deficiente, que presentaba el solado de la zona peatonal en la que aquella tuvo lugar, y que concreta en el escrito de reclamación en la existencia de “varios adoquines rotos, con desnivelación de unos respecto a otros”, e identifica en el de alegaciones con “adoquines hundidos”. En cuanto a las circunstancias del accidente, la perjudicada se limita a afirmar en el escrito de reclamación que se produjo “al pisar dentro de esta zona”, por lo que entendemos que achaca la caída a una pérdida de equilibrio provocada por el desnivel alegado, y precisa, con el propósito de excluir la incidencia de otros motivos o, incluso, de su propia responsabilidad en la producción del resultado dañoso, que “estaba el

suelo seco y llevaba un calzado apropiado para caminar por la ciudad". No obstante, no ha acreditado la interesada, sobre la que recae la carga de la prueba, que el suceso haya sido provocado por las irregularidades denunciadas, con exclusión de cualquier otra causa. Las testigos interrogadas simplemente confirman el hecho de la caída en la vía pública, aunque sus declaraciones no corroboran precisamente la versión de la reclamante en cuanto al motivo del accidente: la primera de ellas no ofrece ninguna explicación sobre la causa de la caída y la segunda -aun cuando resulta dudoso que haya presenciado el instante preciso del accidente, pues afirma en un primer momento que "caminaba delante" de la interesada cuando ésta se cayó- apunta como motivo de la misma que la perjudicada "resbaló", respondiendo, a la pregunta sobre las circunstancias climatológicas en el momento del accidente, que "estaba la calzada mojada". Por otro lado, ninguna de ellas recuerda qué tipo de calzado llevaba la accidentada, por lo que las declaraciones de la parte sobre tal aspecto carecen igualmente de comprobación.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia 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*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aunque diésemos por probados los presupuestos de hecho alegados por la interesada, la conclusión del presente dictamen no variaría.

En efecto, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que no cabe exigir al servicio público la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad o el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, por lo que no le corresponde "la obligación de acometer todas las obras de

mantenimiento necesarias para garantizar el perfecto estado de nuestras vías públicas”, como pretende la parte en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia.

Asimismo, y como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos generales razonables consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la presencia de obstáculos ordinarios diversos, como árboles o mobiliario urbano, de la existencia de rebajes y desniveles para la transición entre los diferentes planos y de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

Las pruebas gráficas aportadas por la reclamante evidencian que las imperfecciones que presenta el adoquinado en el lugar en que se produjo el evento dañoso, debido a su escasa entidad -en tanto representan, como señala el informe del Servicio responsable, “una irregularidad sobre la rasante del pavimento no superior a 1,5 cm”-, no alcanzan la consideración de anomalía relevante a los efectos de generar responsabilidad patrimonial de la Administración.

En consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, pues al no existir prueba acerca de la relación de causalidad, 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 una 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.

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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.