

Expediente Núm. 172/2008  
Dictamen Núm. 30/2009

**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 marzo 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 29 de julio de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ....., por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de noviembre de 2007, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle ....., el día 20 de noviembre de 2007.

En su escrito manifiesta que “pisé un hoyo de unos 15 centímetros, aproximadamente, muy poco visible para cualquier ciudadano, cayendo al suelo

inclusive tratando mi marido de impedirlo”, cuando “salía del ..... (...), cogida del brazo derecho de mi esposo, al pasar por la salida de automóviles, segunda salida” con dirección a la calle ....., “a las 19:10 horas”.

Relata que por la caída se vio obligada a “a acudir al hospital transcurridos unos 30 minutos”.

Reclama “la indemnización correspondiente hasta mi recuperación” y expone que “la edad de mi esposo es de 77 años y sigue un tratamiento médico por angina de pecho”.

Adjunta 3 fotografías de detalle de un paso de peatones y un informe del Área de Urgencias del Hospital ....., de 20 de noviembre de 2007, en él que se recoge que la reclamante -de 78 años de edad y con antecedentes de “Osteoporosis./ Artrosis”- acude por “caída casual sobre mano derecha” y fue diagnosticada de “fractura de radio distal con leve angulación dorsal”.

**2.** El día 3 de diciembre de 2007, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Oviedo informa que, “girada visita de inspección a la C/ ..... (paso de peatones en la salida del aparcamiento del .....), se ha podido comprobar que en la citada dirección existe un insignificante hundimiento en la calzada, de una superficie aproximada de 15 x 15 cm y 1 cm de profundidad, con respecto a la rasante de la misma” y adjunta 4 fotografías de detalle del estado del pavimento.

**3.** Mediante escrito notificado el día 13 de diciembre de 2007, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la interesada la fecha de recepción de la reclamación, el plazo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, y la requiere para que indique los medios de prueba de los que intentara valerse, así como la cuantificación de los daños sufridos.

**4.** Con fecha 20 de diciembre de 2007, la interesada presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Oviedo en el que identifica a dos testigos y

manifiesta que no puede cuantificar la reclamación, “al no saber (...) las secuelas que me pueden quedar”.

5. El día 10 de enero de 2008, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la interesada la apertura del periodo de prueba y que han sido aceptados los medios por ella propuestos.

6. Con fecha 22 de enero de 2008, se toma declaración a uno de los testigos propuestos por la reclamante que indica no haber visto la caída, sino que observó “que había una señora mayor en el suelo, acompañada de su marido, que intentaba levantarla y no podía, así que corrí a auxiliarles”. Cree que no llovía y no recuerda el tipo de calzado que llevaba la víctima.

Se intenta nuevamente el emplazamiento de la otra testigo, a través del Servicio de Notificaciones del Ayuntamiento de Oviedo y del Servicio de Correos, sin conseguirlo.

7. El día 25 de enero de 2008, la Jefa de la Sección de Vías traslada la reclamación presentada a la correduría de seguros.

8. Con fecha 1 de febrero de 2008, se recibe escrito de la compañía aseguradora en el que se indica que “ninguna responsabilidad es imputable” al Ayuntamiento de Oviedo “pues del informe municipal se deriva que la zona de la presunta caída tiene un desperfecto mínimo de 1 cm de profundidad, insuficiente para provocar la caída de una persona”.

9. Mediante oficio notificado a la interesada el día 11 de marzo de 2008, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y que se le pone de manifiesto el expediente por un plazo de 10 días.

**10.** Con fecha 25 de marzo de 2008, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que considera acreditada la caída y la existencia de un agujero en un paso de cebra, “siendo evidente que si el mismo no existiera no se hubiese producido la caída”. Se remite a dos informes médicos que aporta, con los que se acreditan “los cuarenta día que estuvo escayolada, la fecha del alta (...) y (...) las secuelas, concretamente desviación en dorso de muñeca y pérdida de fuerza” en la mano derecha, que, a su juicio, implica una pérdida de independencia, pues desde la caída necesita ayuda en sus quehaceres diarios.

Valora el daño ocasionado en dieciséis mil cuatrocientos noventa y seis euros con ochenta y dos céntimos (16.496,82 €), que desglosa en los siguientes conceptos: por 40 días improductivos, 58 días no improductivos y 2 puntos de secuelas, 4.111,02 €; a los que hay que añadir el 10% corrector; por la lesión permanente que limita su capacidad para su ocupación habitual como ama de casa, 10.268,56 €; por gastos de comidas que tuvo que realizar fuera de casa por no haber tenido ayuda, 195 €, así como los correspondientes intereses.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) informe del Área de Urgencias del ....., de 20 de noviembre de 2007, ya consignado; b) informe del Servicio de Traumatología y C. Ortopédica de 26 de febrero de 2008, según el cual “a raíz de una caída presentó fractura de Colles siendo tratada en el Servicio de Urgencias del ..... con manipulación e inmovilización durante 40 días./ En el momento actual presenta osteoporosis, desviación (ilegible) y refiere pérdida de fuerza”; c) factura de un restaurante, por importe de 195 €, en concepto de 2 menús por día durante un periodo de 15 días.

**11.** El día 21 de julio de 2008, un Técnico de Administración General de la Sección de Vías formula propuesta de resolución en el sentido de denegar la indemnización solicitada, porque “no queda acreditada la relación de causalidad necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de julio de 2008, registrado de entrada el día 11 de agosto de 2008, 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 28 de noviembre de 2007, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 20 de noviembre del mismo año, 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, observamos que la prueba testifical se practicó sin atender a lo exigido por el artículo 81 de la LRJPAC. Se remitió a los testigos un oficio en el que se les instaba a comparecer en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación, entre las 9:00 y las 14:00 horas, lo que se comunicó también a la reclamante.

El artículo 81 de la LRJPAC establece en su apartado 1, que “La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su apartado 2, que “En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Pues bien, en el

presente supuesto, en las notificaciones efectuadas a los testigos y a la interesada no se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días y en horas dentro del cual el testigo podía comparecer. Es más, en la notificación a la reclamante ni siquiera se le indicó la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular al testigo, de lo que resulta que no tuvo un completo conocimiento previo de la práctica de la prueba.

No obstante, la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical con posterioridad y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, en el cual no manifestó reparo alguno a la forma de proceder y además, las alegaciones presentadas se basaron en aquella, por lo que no podemos apreciar indefensión alguna. Por otro lado, el testigo declaró no haber visto la caída y debemos entender que habría manifestado lo mismo aunque la reclamante estuviera presente en su interrogatorio.

Advertimos también que la interesada había propuesto dos testigos y la instructora del procedimiento admitió la prueba propuesta, aunque sólo se tomó declaración a uno de ellos. Sin embargo, consideramos que esta omisión no es imputable a la Administración, que intentó notificar el emplazamiento a la testigo en el domicilio indicado por la perjudicada, y lo hizo en varias ocasiones, a través del Servicio de Correos y del Servicio de Notificaciones del propio Ayuntamiento, sin conseguirlo. Además, en el trámite de audiencia, la interesada no realizó alegación alguna respecto a la falta del interrogatorio, ni solicitó otras actuaciones tendentes a su práctica.

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, lo que no ha tenido lugar en el caso examinado.

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 del Ayuntamiento de Oviedo el día 28 de noviembre de 2007, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 11 de agosto 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.-** La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída que considera causada por un desnivel en el pavimento en un paso de peatones.

La realidad de los daños físicos alegados resulta acreditada con el informe del centro sanitario público que la atendió como consecuencia de una “caída casual” el día 20 de noviembre de 2007, en el que consta como diagnóstico “fractura de radio distal con leve angulación dorsal”, por lo que podemos considerarlos probados.

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 la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas, en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Antes de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones de mantenimiento, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo de causalidad entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

La interesada manifiesta, en el escrito de reclamación, que pisó “un hoyo (...), cayendo al suelo”; sin embargo, no consta en el expediente prueba alguna que acredite el modo en que se produjo la caída. El testigo por ella propuesto declaró haber observado “que había una señora mayor en el suelo”, reconociendo con ello el hecho mismo de la caída, pero no la forma en que ésta se produce. De hecho, en el trámite de audiencia, la reclamante únicamente alega haber probado la caída y el desnivel existente en el asfalto.

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 considerásemos probados los presupuestos de hecho alegados por la interesada, la conclusión del presente dictamen no cambiaría. En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos reiterado que, 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 consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia 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.

En este sentido, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Oviedo informa que el hoyo o agujero al que se refiere la reclamante es un “insignificante hundimiento en la calzada, de una superficie aproximada de 15 x 15 cm y 1 cm de profundidad con respecto a la rasante de la misma”, sin que la perjudicada se haya opuesto a esta medición.

Por tanto, que se trata de una anomalía irrelevante y que el desnivel señalado carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

En consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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 presentada 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.