

Expediente Núm. 6/2009
Dictamen Núm. 50/2009

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 23 de abril 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 22 de diciembre 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 18 de julio de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el representante legal de la interesada, en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída en la vía pública el día 22 de julio de 2006.

En su escrito expone que sufrió la caída “al pisar una baldosa que estaba rota” y valora los perjuicios ocasionados en cincuenta y dos mil setenta y ocho

euros con setenta y tres céntimos (52.078,73 €), más los intereses legales, indemnización que solicita “en aplicación del principio contenido en el art. 106 de la C. E. y los sustantivos de los arts. 139 y s. s. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y los procesales del RD 429/93, y en fin la constante doctrina legal que viene reconociendo la responsabilidad de la Administración Pública en el adecuado mantenimiento de las vías públicas”.

Adjunta un informe sobre valoración del daño corporal, suscrito por un facultativo médico el día 5 de junio de 2008, en el que consta como impresión diagnóstica “rotura traumática de supraespinoso derecho sobre patología degenerativa previa, tratada quirúrgicamente con un desafortunado resultado funcional”, y al que figuran incorporados los siguientes documentos: a) informe del Médico de Guardia de Atención Primaria, Área-Oviedo, del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA), de 22 de julio de 2006, que atiende a la perjudicada como consecuencia, según sus propias manifestaciones, de una “caída accidental tras tropezar con una baldosa”, y que consigna el diagnóstico de “escoriaciones en rodilla D. y codo D. Hematoma en cara ant. de muslo. Dolor a nivel de cara ext. de muslo, y al realizar flexo-extensión rodilla D.”, con pronóstico “leve salvo complicaciones”; b) informe del Servicio de Urgencias de Atención Primaria de un centro de salud de Oviedo, de la misma fecha que el anterior y con idéntico diagnóstico, aunque con la adición de que la paciente “refiere tb. dolor en zona parietal D.”; c) informe de consultas externas del Servicio de Traumatología del SESPA, que consigna como resultado de la prueba radiológica realizada a la interesada el día 9 de octubre de 2006 el diagnóstico de “tendinopatía degenerativa de supraespinoso y rotura focal antero-distal sin retracción”; d) informe de alta de hospitalización, del Servicio de Traumatología del Hospital, suscrito por un facultativo el día 7 de mayo de 2007, que recoge como impresión diagnóstica “rotura de SPE” y como tratamiento “reparación tendinosa bajo anestesia general” practicada el día 3 de mayo; e) informe de alta del Servicio de Rehabilitación del citado hospital, suscrito por un facultativo médico con fecha 15 de octubre de 2007,

en el que se señala que la paciente es dada de alta en dicho día del tratamiento fisioterápico instaurado el 13 de junio, tras haber sido intervenida quirúrgicamente de una rotura del tendón supraespinoso derecho, y en el que se consigna que la "situación (se halla) estabilizada desde hace semanas, persistiendo el dolor subacromial ante cualquier intento de movilización, tanto pasiva como activa./ El balance articular activo no supera los 90° de antepulsión, 70°/80° de abducción y rotaciones muy dolorosas./ Descenso de la cabeza humeral con atrofia e insuficiencia tanto del deltoides, como del supraespinoso"; f) Dictamen definitivo de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 5 de febrero de 2008, en el que, visto el cuadro clínico residual de "rotura postraumática del supraespinoso der. Intervenida quirúrgicamente. Limitación del BAA. Atrofia muscular", se declara la incapacidad permanente, en grado de total, de la interesada, empleada de hogar, que se encontraba de baja por incapacidad temporal desde el día 24 de julio de 2006.

2. Con fecha 31 de julio de 2008 se comunica al representante legal de la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, se le requiere para que "en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud de indemnización de daños", precisando el lugar exacto en el que se produjo la caída que dice haber sufrido, proponiendo medios de prueba y acreditando la representación en la que actúa.

3. Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Oviedo con fecha 8 de agosto de 2008, el representante legal de la reclamante precisa el lugar de la caída, propone como prueba la documental que acompaña y aporta escritura notarial de poder para pleitos otorgado a su favor. Adjunta unas Diligencias de la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo, integradas por: a) un Acta de comparecencia de la interesada en la Jefatura de la Policía Local, el

día 22 de julio de 2006, en la que manifiesta haber caído “a las 10:55 horas (...), cuando caminaba por la acera izquierda de la calle”, de Oviedo, “al pisar sobre una baldosa que estaba rota y se desplazó”, y haber sido atendida en un centro de salud, con el resultado que consta en el parte de asistencia del que aporta una copia; b) una Diligencia de constancia de que dos agentes de la Policía Local fueron requeridos por la compareciente, “sobre las 11:20 horas del día 22 de julio de 2006, cuando circulaban por la calle (...), para informarles que momentos antes había sufrido una caída (...) al tropezar con una baldosa rota”; c) una Diligencia de informe, que deja constancia de que una dotación del Cuerpo de Policía realizó una inspección ocular del lugar de los hechos, “en el cual se observa que la zona de la acera en donde supuestamente se produjo la caída carece de baldosas, posiblemente por una reparación de la misma, si bien el hueco está relleno de arena y gravilla, el desnivel entre la acera y la zona de arena y gravilla, en la zona más pronunciada es (de) alrededor de 1 centímetro./ La visibilidad e iluminación la zona es buena, sin restricción alguna (...), el ancho de la acera permite el paso esquivando perfectamente la zona afectada”. La diligencia se acompaña de dos fotografías del lugar.

4. El día 21 de agosto de 2008, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías emite informe en el que se señala que en la zona donde se produjo el accidente “se estaban realizando catas para la conexión de las diferentes canalizaciones de servicios públicos, todo ello dentro de las obras de urbanización de la calle”, e identifica a la empresa contratista de los trabajos de urbanización

5. El día 15 de septiembre de 2008, la Jefa de la Sección de Vías remite copias de la documentación relativa a la reclamación presentada a la compañía con la que el Ayuntamiento tiene contratada una póliza de seguro de responsabilidad civil, y a una correduría de seguros. Asimismo, mediante oficio notificado el día

29 de septiembre de 2008, comunica al representante legal de la interesada que se ha dado traslado de su reclamación a la empresa aseguradora.

6. Con fecha 28 de octubre de 2008 se notifica al representante legal de la reclamante y a la empresa contratista de las obras de urbanización la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, sin que conste en el expediente que por la interesada se haya tomado vista del mismo o formulado alegaciones. El día 10 de noviembre de 2008, la empresa contratista presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que manifiesta que en la fecha del accidente no estaba “realizando ni ejecutando obras (...) en el lugar” en el que aquél se produjo.

7. Con fecha 26 de noviembre de 2008, un Técnico de Administración General de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, por entender que no existe el necesario nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público prestado por el Ayuntamiento de Oviedo, toda vez que no hay “prueba alguna de que la caída se debiera al mal estado de la acera, más allá de la propia declaración de la interesada”, y sí “una contradicción evidente entre las declaraciones de la reclamante y los informes y fotografías aportados por la Policía, en cuanto aquélla señala que se trata de una baldosa rota y ésta de la ausencia de baldosas, como muestran las fotografías”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de diciembre de 2008, registrado de entrada el día 9 de enero de 2009, 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 perjudicada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 18 de julio de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen casi dos años antes. Ahora bien, dado que conforme a la disposición citada el *dies a quo* es aquél en el que, estabilizadas las lesiones, se determina el alcance de las secuelas -en el presente caso, el día 15 de octubre de 2007, fecha en la que la reclamante recibe el alta en el Servicio de Rehabilitación del Hospital-, es claro que la pretensión de indemnización fue formulada dentro del plazo de un año legalmente establecido.

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, 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 18 de julio de 2008, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 9 de enero de 2009, 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.- Reclama la interesada a la Administración una indemnización por los daños sufridos tras una caída que considera causada por el mal estado de una vía pública.

Constan en el expediente dos informes de un centro sanitario público del día 22 de julio de 2006, según los cuales se diagnosticó a la perjudicada “escoriaciones en rodilla D. y codo D. Hematoma en cara ant. de muslo. Dolor a nivel de cara ext. de muslo, y al realizar flexo-extensión rodilla D.”, y en los que se refleja que manifestaba dolor en la zona parietal derecha, por lo que podemos dar por acreditada la efectividad de tales daños personales.

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 ésta 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 causal entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

En el escrito de reclamación, la interesada dice haber caído “al pisar una baldosa que estaba rota”, mientras que la Policía Local, personada en el lugar donde se manifiesta que tuvo lugar el accidente, constata “que la zona de la acera en donde supuestamente se produjo la caída carece de baldosas”, si bien comprueba la existencia de un hueco “rellenado de arena y gravilla”; que “el desnivel entre la acera y la zona de arena y gravilla, en la zona más pronunciada es (de) alrededor de 1 centímetro”, y que “el ancho de la acera permite el paso esquivando perfectamente la zona afectada”.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer el lugar preciso ni 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.

En el presente caso, la total ausencia de actividad probatoria impide incluso determinar el alcance preciso de las consecuencias del accidente, de modo que resulta imposible para este Consejo Consultivo relacionar directa e inmediatamente con la caída la alegada “rotura traumática” del tendón supraespinoso derecho (padecimiento diagnosticado el día 9 de octubre de 2006, transcurridos por tanto dos meses y medio desde la fecha del accidente), sin ponderar la existencia previa de una “tendinopatía degenerativa de supraespinoso”, patología de la que adolecía la interesada, como se reconoce

en el informe sobre valoración del daño corporal que adjunta a su propio escrito de reclamación y se constata en otros informes médicos que obran en el expediente.

En definitiva, no hay prueba alguna que permita a este Consejo concluir que las consecuencias del accidente no son una concreción del riesgo general razonable que toda persona asume cuando transita por la vía pública, que ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, de la morfología y características del pavimento -máxime cuando el suelo está revestido de materiales cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras-, y adoptar una precaución acorde con las circunstancias manifiestas de la vía pública y con las propias de su persona. El instituto de la responsabilidad patrimonial no constituye un seguro universal que permita trasladar 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. Tal mutación sólo sería posible si ignoráramos que el carácter objetivo que se predica de la responsabilidad de la Administración únicamente despliega su eficacia si se acredita que los daños cuya indemnización se pretende son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, es decir, están relacionados causalmente con la actividad o la omisión de un deber de actuar de la Administración.

Es más, aunque considerásemos probados los presupuestos de hecho alegados por la reclamante en los términos que admite la Policía Local, 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, de modo que la irregularidad que el informe de la Policía reconoce que existía en la acera -un desnivel de, como máximo, un centímetro en una zona del pavimento fácilmente perceptible por su apariencia externa y evitable, dada la anchura de la acera- carecería de la entidad suficiente como para entender que se incumple

el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas urbanas.

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.