

Expediente Núm. 247/2008  
Dictamen Núm. 389/2009

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de noviembre 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 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 5 de febrero de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída en la vía pública el día 26 de enero de 2007.

En su escrito manifiesta que sufrió la caída cuando “transitaba por la acera de la calle ....., de Oviedo (...), hacia el n.º 6 de la calle, a consecuencia

de que varias baldosas estaban sueltas o rotas y levantadas, tropezó con la misma cayendo de bruces”, lo que le ocasionó una “fractura proximal de húmero derecho en 3 fragmentos que fue tratada mediante inmovilización con swing durante seis semanas./ Recibiendo tratamiento médico con inmovilización, fisioterapia y rehabilitación” y señala una serie de secuelas que valora en dieciséis puntos.

Solicita una indemnización por importe total de diecinueve mil setecientos sesenta y cuatro euros con sesenta y tres céntimos (19.764,63), que desglosa en los siguientes conceptos: 89 días impeditivos, 4.363,67 €; 110 días no impeditivos, 2.904 €; y 16 puntos de secuelas, 12.496,96 €.

Propone prueba documental consistente en la apertura junto con la reclamación, y la testifical de dos personas, a las que identifica.

Finaliza su escrito designando a un abogado como representante y señalando su despacho profesional como domicilio a efectos de notificaciones.

Al escrito de reclamación acompaña los siguientes documentos: a) Cuatro fotografías, sin fechar, del lugar donde dice se produjo el accidente. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital ....., del día 26 de enero de 2007. c) Informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de 10 de agosto de 2007, en el que consta como diagnóstico principal fractura de húmero derecho, indicando que la paciente realizó fisioterapia desde el día 25 de abril de 2007 al 10 de agosto de 2007, que en el momento del alta “presenta dificultad en actividades de la vida diaria que requieren retropulsión y rotación interna (...). Balance articular de hombro derecho: abducción normal, antepulsión 115°, retropulsión 40°, rotación interna 70°, rotación externa 60°. Puede llegar con mano derecha a región sacra y a nuca. Dinamometría derecha 32 Kg, izquierda 24”. d) Parte de consulta y hospitalización del Servicio de Traumatología del Centro de Salud ..... e) Partes médicos de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes, desde el 26 de enero hasta el 13 de agosto de 2007, fecha en que recibe el alta médica. f) Informe de un médico privado, de 25 de septiembre de 2007, que refiere una “limitación funcional del hombro derecho

(extremidad rectora) inferior al 50%", con una valoración de 16 puntos, y días improductivos desde el 26 de enero al 13 de agosto de 2007.

2. Con fecha 11 de febrero de 2008, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que indica que en el lugar donde se produjo el accidente "en la actualidad (...) no existe ningún desperfecto en la vía pública". Añade, "que en las fechas señaladas se realizaron obras de reparación de la red de agua por la empresa concesionaria del servicio" y acompaña un fax, fechado el 15 de enero de 2007, a través del cual la empresa comunica al Ayuntamiento de Oviedo la apertura de una zanja para reparación de averías, entre otras direcciones, en la calle "....., 6 (baldosa)".

3. Mediante escritos de 20 de febrero de 2008, se comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, así como la apertura del periodo de prueba y la aceptación de los medios propuestos. Dichas comunicaciones son devueltas por el servicio de Correos el día 14 de marzo de 2008, constanding como ausente de reparto.

4. Con fecha 29 de febrero de 2008, se notifica a uno de los testigos propuestos el plazo para prestar su testimonio sobre las circunstancias de la caída, sin que conste su comparecencia en el procedimiento.

El día 18 de marzo de 2008, comparece en las dependencias de la Sección de Vías el otro testigo, que manifiesta no recordar haber presenciado la caída de la interesada.

5. El día 31 de marzo de 2008, la Jefa de la Sección de Vías traslada la reclamación presentada a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y a la

correduría de seguros, lo que se intenta comunicar a la reclamante con fechas 31 de marzo y 1 de abril de 2008, sin que resulte posible.

**6.** Mediante escrito de 4 de abril de 2008, la compañía aseguradora informa al Ayuntamiento de Oviedo que ninguna responsabilidad le es imputable en este caso, "pues según el informe técnico municipal los desperfectos en la acera derivan de unas obras de reparación (...) en la zona afectada, por lo que cualquier responsabilidad que hubiera en este asunto correspondería a dicha compañía" y considera que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**7.** Con fecha 29 de octubre de 2008, la Jefa de Negociado de la Sección de Asuntos Jurídicos del Ayuntamiento de Oviedo requiere a la Jefa de la Sección de Vías para que le remita una "copia compulsada del expediente administrativo completo, foliado y acompañado de un índice autenticado de los documentos que contenga relativos al procedimiento ordinario que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3", promovido por la reclamante contra el Ayuntamiento de Oviedo; petición que es reiterada el 3 de diciembre de 2008.

**8.** Mediante oficios notificados los días 18 y 27 de noviembre de 2008, se concede audiencia a la empresa concesionaria del servicio de aguas y a la reclamante, respectivamente.

El 1 de diciembre de 2008, la concesionaria presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Oviedo, en el que informa que "girada visita de inspección por el personal técnico del Servicio se ha comprobado que la tapa de registro de la acera se encontraba en correcto estado, sin que se haya apreciado que hubiese baldosas levantadas, ni sea competencia de (esta empresa) el estado de las mismas".

No consta en el expediente que la reclamante haya presentado alegaciones en el procedimiento.

9. Con fecha 15 de diciembre de 2008, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En ella considera que el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración exige “que la relación causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y el daño causado quede probada en la tramitación del expediente, cosa que no ocurre en este caso, pues ni los testigos ni los informes técnicos corroboran la versión de la reclamante, como tampoco lo hacen las fotografías, al no estar fechadas, y en las que únicamente se aprecia un desperfecto mínimo que no parece tener entidad suficiente para ocasionar las lesiones que supuestamente provocó”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de diciembre de 2008, registrado de entrada el día 22 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, 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 5 de febrero de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 26 de enero de 2007, lo que inicialmente conllevaría la prescripción del derecho a reclamar. No obstante, queda acreditado en el expediente que la determinación del alcance de las secuelas del daño por el que se reclama sólo pudo producirse después del día 10 de agosto de 2007, fecha de alta de la rehabilitación a la que fue sometida la interesada, por lo que es claro que la reclamación 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, apreciamos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. 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.

Asimismo, del examen del expediente se deduce que pende recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este dictamen. En consecuencia, dado que éste se encuentra sub iúdice, sin que conste formalmente en el expediente que el procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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.-** Pretende la reclamante que la Administración le indemnice el perjuicio sufrido como consecuencia de una caída en la vía pública. La efectividad del daño alegado resulta acreditada por los informes médicos incorporados al expediente. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente 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. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no 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.

A la vista de lo dispuesto en esta norma, 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.

La reclamante deduce la responsabilidad de la Administración municipal del deficiente estado de conservación de la vía pública, al que vincula una caída por la existencia, según dice, de varias baldosas sueltas o rotas y levantadas.

Con carácter previo al análisis de si el servicio público municipal ha cumplido en el presente caso sus obligaciones de mantenimiento y conservación de la vía pública, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin cuya determinación no es posible establecer el nexo causal entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

Como prueba del lugar donde dice la perjudicada que se produjo la caída, obran en el expediente varias fotografías, sin fechar. Por otro lado, la prueba testifical propuesta por ella no aporta ningún dato al procedimiento, ya que uno de los testigos no comparece y el otro manifiesta que no recuerda haber presenciado el accidente. Tampoco consta, ni se alega, la intervención de ningún agente local que pudiera informar sobre los hechos.

Con la actividad probatoria que refleja el expediente, no resulta posible tener por acreditados el lugar y el modo en que se produjo la caída en los términos que se pretende en la reclamación, dado que no existe constancia fehaciente de ninguno de los extremos relatados en la misma.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba, como sucede en el caso analizado, 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.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.