

Expediente Núm. 249/2009
Dictamen Núm. 132/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 17 de junio de 2010, 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 23 de marzo de 2009, 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 17 de octubre de 2008, la interesada 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 14 de agosto de 2008.

En su escrito manifiesta que “introdujo el pie izquierdo en las losetas levantadas a la altura de la torreta número 7 de dicha calle, debido al mal estado de (la) acera en general, haciéndole perder el equilibrio y provocándole

que cayera violentamente al suelo, al torcésele ambos tobillos de manera consecutiva". A consecuencia de la caída, continúa su relato, fue atendida en el "Centro de Salud "X" (...), donde se le diagnosticó esguince de tobillo izquierdo; viéndose obligada días más tarde a acudir a Urgencias en varias ocasiones ante los continuos dolores en ambos tobillos".

Por lo que se refiere a los daños y perjuicios causados, señala que "hubo de ponerse en situación de baja laboral, lo que originó que posteriormente fuera despedida", siendo "dada de alta por los servicios de salud del Principado de Asturias con fecha 8 de octubre de 2008".

En el mismo escrito de reclamación la interesada aporta la identidad y la dirección de una testigo presencial.

Adjunta los siguientes documentos: a) Una fotografía de un grupo de baldosas parcialmente deterioradas. b) Informe de la atención sanitaria prestada en el Centro de Salud "X", de 14 de agosto de 2008, en el que consta como diagnóstico "esguince de LLE de tobillo" izquierdo. c) Dos informes del Área de Urgencias del Hospital, de fechas 26 y 30 de agosto de 2008. d) Parte médico de baja de incapacidad laboral por contingencias comunes, de fecha 26 de agosto de 2008, y de alta, con fecha 8 de octubre del mismo año. e) Notificación de despido, de 10 de septiembre de 2008. f) Informe del Centro de Salud "X", de 8 de octubre de 2008, en el que se consigna que "en la actualidad persiste el dolor y el hematoma local".

2. El día 6 de noviembre de 2008, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo informa que, "girada visita de inspección a la c/ (entre los números 1 y 7), se ha podido comprobar que en la citada dirección se encuentran dos baldosas de 30 x 30 cm rajadas, y a la vez hundidas aproximadamente 1 cm de profundidad con respecto a la rasante de la acera", y adjunta 4 fotografías de detalle del estado del pavimento.

3. Mediante escritos notificados a la interesada el día 14 de noviembre de 2008, la Jefa de la Sección de Vías le comunica la fecha de recepción de la

reclamación, el plazo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, la requiere para que cuantifique la indemnización y aporte los documentos y facturas justificativas, y le anuncia la apertura de un periodo de prueba a fin de que testifique la persona propuesta, indicándole que será citada para comparecer “en el plazo de 10 días, a contar desde el siguiente a la notificación (martes, miércoles o viernes), en horas de 9 a 14,00”.

4. Con fecha 28 de noviembre de 2008, presta declaración la testigo identificada por la reclamante en su escrito inicial. Manifiesta que caminaba por la misma acera que la reclamante en la calle y que “de repente metió un pie en el hueco que había por una rejilla de canalización de agua que estaba movida y un poco levantada y se cayó hacia adelante”.

5. El día 27 de noviembre de 2008, la interesada presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Oviedo en el que desglosa la indemnización que solicita en los siguientes conceptos: 56 días improductivos, 2.938,22 €; 4 puntos de secuelas, 2.789,60 €, y “factor de corrección por los perjuicios económicos”, 278,96 €. En total, “aplicado el baremo contenido en el anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre”, la indemnización asciende a seis mil seis euros con ochenta y ocho céntimos (6.006,88 €)”.

6. Con fecha 11 de diciembre de 2008, la Jefa de la Sección de Vías traslada la reclamación presentada a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora, lo que se notifica ese mismo día a la interesada.

7. Mediante escrito de 7 de enero de 2009, remitido por fax, la compañía aseguradora comunica al Ayuntamiento de Oviedo que “ninguna responsabilidad (le) es imputable (...), pues, según el informe técnico municipal, el desnivel de la baldosa es de 1 cm sobre el rasante”.

8. El día 20 de enero de 2009, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente por un plazo de 10 días.

9. Mediante escrito fechado el 26 de enero de 2009, una letrada que dice actuar en nombre y representación de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que considera acreditada la caída y la existencia de un “evidente mal estado de la parte de la acera en donde se produjo el suceso, pues, a simple vista, se observa que el hueco y el desnivel existente era de la entidad suficiente para provocar la caída”. Añade que “de las fotos aportadas (...) no se puede más que llegar a la conclusión de que la vía pública presenta unas deficiencias que no entran dentro de los parámetros de la racionalidad”. También indica, en relación con el informe de la compañía aseguradora, que “la resolución nunca debe basarse en los informes de la compañía mercantil de seguro contratada por la Administración, sino que debe tener únicamente en cuenta los elementos de instrucción previstos en el procedimiento administrativo necesarios para poder determinar su existencia”.

Concluye su escrito solicitando una copia “del informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas acerca del lugar de la caída”.

10. El día 19 de febrero de 2009, la Jefa de la Sección de Vías remite a la interesada una copia del informe solicitado, concediéndole un nuevo trámite de audiencia.

Con fecha 27 de ese mismo mes, la misma letrada presenta un nuevo escrito de alegaciones. Sobre lo informado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, señala que “al observar la foto se puede ver con claridad que rebasa con creces el centímetro de desnivel”. Por otro lado, “no se niega el estado defectuoso de la acera, ni que éste influyera en la caída de mi mandante, por ello la incontrovertida irregularidad de la acera, susceptible de provocar una caída, como así ocurrió, origina la responsabilidad del Ayuntamiento por la

omisión del deber municipal de prestar un adecuado servicio de mantenimiento de los elementos de las calles públicas”.

Acompaña dos fotografías que, indica, corresponden al “`parcheado´ realizado en la zona a los pocos días de presentar la reclamación” la perjudicada.

11. El día 4 de marzo de 2009, un Técnico de Administración General, con el V.º B.º de la Jefa de la Sección de Vías, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, porque, según jurisprudencia menor que cita, “un defecto mínimo no puede ser causa de imputación de responsabilidad a la Administración”, dado que “no puede pretenderse que las calles estén siempre y en todo momento en un estado perfecto de conservación, pues tal concepción excede de lo razonablemente exigible”. Finalmente, indica que no existe prueba plena de los hechos, puesto que la reclamante “manifiesta que cayó a causa de una baldosa en mal estado y la testigo señala que fue por una rejilla de canalización de agua que estaba levantada”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de marzo de 2009, registrado de entrada el día 14 de abril 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 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 17 de octubre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída de la perjudicada- el día 14 de agosto 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, pues se remitió a la testigo un oficio en el que se la 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, por lo que no podemos apreciar indefensión. Por otro lado, la testigo declaró que la caída se produjo al introducir el pie en una rejilla levantada, y debemos entender que habría manifestado lo mismo aunque la reclamante estuviera presente en el interrogatorio.

Por último, se aprecia 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 43.3, 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 la existencia de unas losetas levantadas en una acera municipal.

La realidad de los daños físicos alegados resulta acreditada con el informe del centro sanitario público que la atendió el día 14 de agosto de 2008, en el que consta como diagnóstico “esguince de LLE de tobillo” izquierdo.

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

La interesada manifiesta, en el escrito de reclamación, que “introdujo el pie izquierdo en las losetas levantadas a la altura de la torreta número 7” de la calle, “debido al mal estado de (la) acera en general”. Sin embargo, no consta en el expediente prueba alguna que acredite el modo en que se produjo la caída, dado que la única testigo identificada por ella declaró haber observado el accidente, pero lo describe señalando que la reclamante “iba caminando, de repente metió un pie en el hueco que había por una rejilla de canalización de agua que estaba movida y un poco levantada y se cayó hacia delante”. En el trámite de audiencia, la perjudicada alega únicamente haber probado la caída y el desnivel existente en el asfalto, pero no indica nada sobre la contradictoria versión que existe del suceso.

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 de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo informa que las irregularidades a las que se refiere la reclamante consisten en la existencia de “dos baldosas de 30 x 30 cm rajadas, y a la vez hundidas aproximadamente 1 cm de profundidad con respecto a la rasante de la acera”, acompañando cuatro fotografías en las que se puede apreciar la escasa entidad de tales desperfectos. A juicio de este Consejo Consultivo, se trata de una anomalía irrelevante, que carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

En tales supuestos, 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.