

Expediente Núm. 348/2009
Dictamen Núm. 199/2010

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 30 de septiembre 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 7 de agosto de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de diciembre de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada en relación con los daños y perjuicios padecidos a consecuencia de una caída en la vía pública, el día 24 de septiembre del mismo año, cuando “hacia las 16:30 horas (...) caminaba por la calle (...) por la acera de la izquierda en sentido a la calle (...), a la altura del banco (...), tropezó al

pisar dos baldosas que se encontraban rotas y cayó al suelo golpeándose la cabeza y rompiendo las gafas que portaba". Añade que "se personó una patrulla de la policía local que redactó informe en el que consta el nombre de un testigo presencial".

Señala daños físicos consistentes en "síndrome cervical postraumático, prescribiéndole el uso del collarín cervical blando y calmantes" así como "tratamiento de fisioterapia, que realizó hasta el 4 de noviembre de 2008".

Solicita una indemnización de ocho mil doscientos veintisiete euros con ochenta y ocho céntimos (8.227,88 €), más el importe de las gafas rotas según presupuesto.

Solicita la práctica de los siguientes medios de prueba: "Se tengan por aportados los documentos aportados con este escrito (...). Se solicite a la policía local informe sobre la intervención del día 24 de septiembre de 2008 en la calle" tras ocurrir el accidente.

Adjunta a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Cuatro fotografías del lugar de la caída y del estado de las gafas. b) Informe del Área de Urgencias de un hospital público, de fecha 24 de septiembre de 2008. c) Informe de un facultativo del Centro de Salud por el que se deriva a la paciente a la Unidad de Fisioterapia, de fecha 15 de octubre de 2008. d) Informe de la Unidad de Fisioterapia de Atención Primaria del Área VII, de fecha 4 de diciembre de 2008.

2. Con fecha 14 de enero de 2009, un Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que refiere que "girada visita de inspección a la calle, hemos de informar que la deficiencia señalada por la interesada ha sido reparada el 9 de octubre de 2008". Se adjunta una fotografía de la misma.

3. Con fecha 4 de febrero de 2009, se notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. Mediante escrito notificado a la interesada el día 4 de febrero de 2009, se la requiere para que en el plazo de diez días proceda a la mejora de la solicitud, indicando los “medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar su reclamación”.

5. Mediante providencia de fecha 28 de enero de 2009, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo solicita a la Policía Local que informe si “se efectuó alguna intervención el día 24 de septiembre de 2008”. Con fecha 4 de febrero de 2009, el Jefe de Servicio del Área de Seguridad Ciudadana remite informe efectuado el día 24 de septiembre de 2008 por los agentes de la Policía Local.

En él se refiere que “nos desplazamos al lugar, donde la testigo (...) nos dice que (...) estaba esperando el autobús y vio como la señora tropezaba con unas baldosas y se caía”. Comprueban que “en el lugar señalado hay unas baldosas que están más hundidas que las otras, como 1 cm aproximadamente y la señora tiene efectivamente señales de polvo en los pantalones, a la altura de las rodillas. Nos muestra (...) unas gafas que llevaba y que le rompieron (una patilla y un cristal), se queja (...) de la espalda y la cadera, por lo que decide trasladarse al centro médico (...) para que le hagan una revisión y aportar después un parte de lesiones, si es que las tuviese”.

6. Con fecha 13 de febrero de 2009, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que indica que propone como medios de prueba: “Documentos aportados con la reclamación./ Más documental: Que por el instructor se solicite informe a la Policía Local de Oviedo que intervino en los hechos, acudiendo al lugar donde se produjo la caída y en el que consta la

filiación de un testigo de los hechos./ Testifical de:/ (figura nombre, dni y dirección de un testigo)./ Testigo cuya filiación consta en el informe de la policía local de Oviedo”.

7. Mediante escritos de fecha 17 de febrero de 2009, se cita a los testigos propuestos por la reclamante para que comparezcan “en esta dependencia municipal (...), a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída”. El día 23 de febrero de 2009 se practica la prueba testifical a uno de los testigos, que afirma que no tiene ninguna relación con la reclamante, que el accidente tuvo lugar “por la tarde” en la calle; a la pregunta de dónde se encontraba en el momento del accidente, responde que caminaba detrás de la reclamante y “vi que cayó en un desnivel que había en la acera”. Añade que no estaba lloviendo y que no recuerda qué tipo de calzado llevaba la reclamante. El día 4 de marzo se practica la prueba testifical al otro testigo, que dice que no conoce a la reclamante, que no recuerda la hora exacta del accidente aunque cree que era por la tarde, y que tuvo lugar en la calle, “más o menos a la altura de la farmacia (...)”; en el momento de ocurrir el accidente se encontraba en la parada del autobús, y vio a la reclamante cómo tropieza “con un desnivel que existía en la calzada debido a que una baldosa estaba hundida por un lado y levantada por el otro, cayéndose al suelo”. Afirma que no llovía, la calzada estaba seca y no recuerda qué clase de calzado llevaba la accidentada.

8. Con fecha 18 de mayo de 2009, se notifica a la reclamante el trámite de audiencia “por un plazo de diez días (...), pudiendo obtener copia de los documentos obrantes en (el expediente), y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes”. Con fecha 29 de mayo de 2009, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se reafirma en lo ya expresado en el escrito inicial.

9. Con fecha 10 de junio de 2009, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, pues considera que “una deficiencia mínima como lo que se da en este caso no puede convertirse en título de imputación frente a la Administración, al no constituir riesgo para los viandantes”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de agosto de 2009, registrado de entrada el día 20 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 de 23 de diciembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día de 24 de septiembre de 2008, 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 se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido por el artículo 81 de la LRJPAC.

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 presenciales 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, sin comunicarle a la interesada el período en el que iban a declarar los testigos, y por ello tampoco 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 las declaraciones testificales con posterioridad y alegar lo que consideró oportuno en el trámite de audiencia, sin que presentara objeción alguna al respecto, por lo que no cabe apreciar indefensión.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen 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.

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 las lesiones sufridas tras una caída que considera causada por un defecto en la pavimentación de la vía pública.

La realidad del daño alegado la acreditan los informes correspondientes a la asistencia médica prestada, que obran incorporados al expediente, así como, en lo relativo a la rotura de las gafas alegada, el informe elaborado por la Policía Local tras su personación en el lugar de los hechos.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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 analizar si la caída que produjo 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 pavimentación de las vías públicas.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no

comprende el mantenimiento de las aceras del municipio en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir resaltes, relieves o pequeñas irregularidades. Toda persona que camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al hecho de deambular por un pavimento que es imposible que sea totalmente plano. Esa mínima atención que se ha de tener para no asumir más riesgos de los necesarios y razonables ha de incrementarse, y es exigible que así sea, cuando existen situaciones que aumentan el riesgo, sea por causa de la propia persona (edad, discapacidad, calzado inapropiado), sea por circunstancias atmosféricas u otras.

Del relato de los hechos que hace la interesada, corroborado por la prueba testifical, ninguna duda alberga este Consejo Consultivo respecto al hecho mismo de la caída, en una calle de Oviedo, en la tarde del día 24 de septiembre de 2008. La reclamante manifiesta en su escrito inicial, respecto al modo en que se produjo la caída, que esta es consecuencia del tropiezo “al pisar dos baldosas que se encontraban rotas”, de las cuales aporta tres fotografías carentes de fecha. Sin embargo, el informe policial menciona la existencia “en el lugar señalado” de “unas baldosas que están más hundidas que las otras, como 1 cm aproximadamente”; en el mismo sentido, los testigos presenciales declaran, respectivamente, que “cayó en un desnivel que había en la acera” y que “tropezó con un desnivel que existía en la calzada debido a que una baldosa estaba hundida por un lado y levantada por otro”, sin indicar la existencia de baldosas rotas.

Por tanto, en el presente caso, las afirmaciones con referencia al estado de la acera no precisan ni el modo ni las circunstancias concretas que rodearon el incidente, y las pruebas presentadas, unidas al propio relato que efectúa la reclamante, sólo acreditan la realidad de la caída, pero no permiten precisar como causa determinante de la misma una característica defectuosa concreta del pavimento.

Este Consejo ya ha señalado en dictámenes anteriores que, cuando no existe prueba que permita vincular al servicio público la causa determinante del daño, esta ausencia de prueba 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 aforismos *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 municipal.

No obstante, aun admitiendo con base en las declaraciones de los testigos que la caída se debe a la existencia de un “desnivel” provocado por el hundimiento de alguna baldosa, la conclusión del presente dictamen no variaría, ya que de acuerdo con el informe policial, el desperfecto en la acera consiste en la existencia en la zona de algunas baldosas hundidas 1 centímetro con respecto a la rasante de la acera; medición a la que la reclamante no se ha opuesto, y que constituye una deficiencia reconocida y reparada por el propio Ayuntamiento. Por tanto, debemos concluir que, considerada aisladamente, 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.

A mayor abundamiento, en las fotos aportadas por la interesada se comprueba que el accidente se produce en una zona de amplia visibilidad, diáfana y sin obstáculos, de manera que el riesgo que constituirían “unas baldosas rotas”, según su versión, no entrañaría un peligro de entidad suficiente como para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor, visible y evitable. Si a ello añadimos, como ya se ha indicado anteriormente, que los peatones han de prestar una atención mínima al caminar por la acera y ser conscientes de los riesgos consustanciales que conlleva esta actividad, se alcanzaría de nuevo la misma conclusión desestimatoria de la reclamación presentada.

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.