

Expediente Núm. 56/2010  
Dictamen Núm. 2/2011

**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 13 de enero de 2011, 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 18 de enero de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ....., por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de noviembre 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 16 de diciembre de 2007, cuando “caminaba por el paso de peatones” sito en la calle ....., en dirección a la calle ....., a causa del “mal estado de la alcantarilla que había en dicha calle y con la que tropezó (...), al sobresalir el reborde de cemento de la tapa de la

alcantarilla del suelo varios centímetros, sin (que hubiera) ningún tipo de advertencia”, a pesar de que está situada en “la zona central del paso de peatones”.

La caída la presenciaron “varios testigos, que fueron quienes le prestaron inmediata ayuda al perder el conocimiento y (...) hasta que llegaron los servicios médicos”.

Alega daños físicos consistentes en “fractura de húmero” y unas secuelas cuyo “origen, explicación, localización, extensión y alcance” recogen los informes “que se acompañan”, y que “tienen carácter definitivo al ser incierta su curación y su duración”.

Solicita una indemnización por importe de once mil setecientos setenta y siete euros con cuarenta y ocho céntimos (11.777,48 €).

Finaliza suplicando que se tenga por interpuesta la reclamación y “por propuestas las pruebas señaladas en el cuerpo de la misma”. Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Reportaje fotográfico “levantado escaso tiempo después del accidente”. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital ....., de fecha 16 de diciembre de 2007. c) Citas y justificantes de asistencia a las consultas de Traumatología y de Medicina Física y Rehabilitación. d) Informe de alta del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de fecha 28 de julio de 2008, en el que figura como “diagnóstico principal” el de “dolor e impotencia funcional postraumática hombro izdo. con probable lesión del manguito rotador”. e) Informe del Servicio de Traumatología, de 27 de octubre de 2008, en el que se refiere que, “una vez finalizado el tratamiento rehabilitador el 28-7-08, la paciente presenta mejoría de su cuadro clínico, recomendándose continuar en el domicilio con la gimnasia terapéutica aprendida”.

2. Mediante escrito notificado a la interesada el día 5 de diciembre de 2008, se la requiere para que, en el plazo de diez días detalle “el lugar concreto en que ocurrió el siniestro ya que (...) no es posible identificar la instalación causante del accidente”, y le recuerda que no “propone la práctica de prueba alguna”,

advirtiéndole de que “si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de su petición”.

**3.** Con fecha 18 de diciembre de 2008, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que hace constar que “el lugar donde se produjo el siniestro es el paso de peatones” sito en la calle ....., en dirección a la calle ....., y más concretamente en la tapa de registro sita en el mismo (...), dado que (...) es el único paso de peatones existente en dicha zona”.

**4.** El día 14 de enero de 2009, la Concejala de Gobierno de Aguas, Saneamiento y Medio Ambiente solicita a la empresa concesionaria del servicio municipal de abastecimiento de aguas y saneamiento y depuración de Oviedo un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

**5.** Mediante escrito registrado de salida el día 2 de febrero de 2009, la Jefa de Administración de la empresa concesionaria señala que “girada visita de inspección (...) se pudo comprobar que el registro donde supuestamente se produjo las lesiones la reclamante se encuentra en correctas condiciones, no sobresaliendo el mismo por ninguna parte de los bordes del resto del pavimento adyacente (...). En cuanto al estado del pavimento circundante (...), no es de nuestra competencia”. Adjunta un reportaje fotográfico.

**6.** Con fecha 30 de abril de 2009, la Concejala de Gobierno de Aguas, Saneamiento y Medio Ambiente solicita a la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo un informe al respecto. El día 20 de mayo de 2009, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías emite un informe en que consta que, “girada visita de inspección (...), se ha podido comprobar que en la citada dirección existe un pozo de registro, al cual se le ha desprendido un trozo de material de la junta de hormigón que rodea al mismo, originando así un pequeño hueco en el pavimento de unas dimensiones aproximadas de

25 x 10 cm de superficie y unos 4 cm de profundidad con respecto a la rasante de la calzada. Adjuntamos fotografías de detalle de la referida deficiencia”.

7. Con fecha 11 de junio de 2009, 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. Asimismo, se la requiere para que proceda a la mejora de su solicitud, indicando los “medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar su reclamación (en caso de testifical deberá aportar nombre, (documento nacional de identidad) y domicilio a (...) efectos de notificaciones de los testigos propuestos)”, advirtiéndole de que de no subsanar las deficiencias descritas “en el plazo de diez días”, se le tendrá por desistida de su petición.

8. El día 16 de junio de 2009, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que identifica a una testigo de la caída.

9. Mediante escrito notificado a la testigo el 17 de agosto de 2009, se la cita para que comparezca en las dependencias municipales, a “fin de prestar testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída”. El día 25 de agosto de 2009 se practica la prueba testifical. La testigo afirma que no conoce a la reclamante, que el accidente tuvo lugar aproximadamente a las 14:00 horas en la calle ....., en el entronque con la calle ..... A la pregunta de dónde se encontraba en el momento del accidente, responde que no vio como se produjo la caída, sino que cuando bajaba caminando por la calle ....., la perjudicada ya estaba “en el suelo (...), en mitad del paso de cebrá que existe al inicio de la calle .....” y que la perjudicada le comentó que “se le enganchó el tacón en un hueco o socavón que existía alrededor de un registro” que hay “en mitad de la calzada”. A la pregunta relativa al tipo de zapatos que llevaba la reclamante, responde que “tacones, por lo que ella comentaba”.

**10.** Con fecha 7 de octubre de 2009, se notifica a la reclamante el trámite de audiencia “por un plazo de 10 días (...), pudiendo obtener copia de los documentos obrantes en (el expediente) y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes”.

**11.** El día 15 de octubre de 2009, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que se remite a los extremos puestos de manifiesto en su reclamación inicial.

**12.** Con fecha 17 de noviembre de 2009, 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 no entender “probada la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños ocasionados” a la perjudicada.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de enero de 2010, registrado de entrada el día 28 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 26 de noviembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 16 de diciembre de 2007, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de curación o de estabilización de las secuelas, 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, hemos de destacar que existe en la instrucción una aparente confusión entre los trámites de subsanación y mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención a los respectivos requerimientos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento “no reúne los requisitos” legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora “voluntarias” de los términos de la solicitud; trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación, cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando sí los reúna deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a su resolución, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si la misma adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada. Así, en el presente caso, en el escrito de inicio se proponen pruebas en la forma en que la reclamante considera oportuno y se alude a la existencia de testigos sin identificarlos. De modo extremadamente correcto, el órgano instructor requiere a la interesada para que mejore su solicitud, indicándole los datos que serán necesarios para la práctica de la prueba testifical, pero le advierte de una eventual declaración de desistimiento de forma improcedente; si aquella no identifica a los testigos de los que pretende valerse no podrá practicarse tal prueba, y de ello deberán deducirse las consecuencias que corresponden en cuanto a la apreciación de los hechos y las circunstancias que se alegaron, adoptando una decisión final sobre

procedimiento, pero en ningún caso podrán archivarse las actuaciones por desistimiento de la reclamante.

Finalmente, se observa 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 físicos sufridos tras una caída en la vía pública, que se produjo “al sobresalir el reborde de cemento de la tapa de la alcantarilla del suelo varios centímetros” en un registro que existe en mitad de la calzada.

La interesada acredita la existencia de los daños físicos mediante la aportación de un informe de un hospital público, en el que consta que el día 16 de diciembre de 2007 -fecha del accidente- se le diagnosticó en el Área de Urgencias una fractura del hombro 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 perjudicada 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.

La reclamante manifiesta en su escrito haber caído en la vía pública y propone prueba testifical, cuya práctica avala la realidad del accidente. Procede en consecuencia analizar si, tal y como alega, la caída guarda relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio público municipal.

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. 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, aunque no resulta exigible al servicio público que elimine todo tipo de deficiencias o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos consustanciales al tránsito por las vías públicas, lo que ha de demandarse de dicho servicio es que no transforme, con su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente.

La reclamante afirma que la "caída se produjo al sobresalir el reborde de cemento de la tapa de alcantarilla del suelo varios centímetros", lo que en principio nos puede dar a entender que se trataba de un desnivel sobre la cota del pavimento. Sin embargo, la propia afectada, refiere, según consta en el informe del Área de Urgencias del centro hospitalario donde fue atendida el día del accidente, "caída casual en calle. Metió el zapato en un agujero en un

pavimento”, lo que corrobora la única testigo que propuso al declarar que la accidentada “comentaba que se le enganchó el tacón en un hueco o socavón que existía alrededor de un registro” que hay “en mitad de la calzada y por eso se cayó al suelo”, por lo que hemos de entender finalmente que el denominado “mal estado de la alcantarilla” consiste en un hueco respecto a la cota del pavimento. El informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas municipal también confirma esa descripción, al indicar que “se le ha desprendido un trozo de material de la junta de hormigón que rodea al mismo, originando así un pequeño hueco en el pavimento de unas dimensiones aproximadas de 25 por 10 cm de superficie y unos 4 cm de profundidad con respecto a la rasante de la calzada”. Junto con el informe acompaña fotos del lugar, coincidentes con las aportadas por la reclamante, por lo que hemos de dar por acreditadas las citadas deficiencias y que las mismas se encontraban situadas en el centro de un paso de peatones. Si bien no consta con exactitud cómo se produjo la caída, toda vez que la única testigo que propone declara que “iba caminando”, que no vio la caída, y que vio ya “en el suelo, tirada en mitad del paso de cebra”, estimamos que es posible alcanzar la convicción de que se ha producido en el modo indicado.

Dadas las características del defecto, especificadas por el propio técnico municipal, no podemos considerar que la entidad del mismo sea mínima o irrelevante; además, se encuentra en un paso de peatones, lugar en el que, según hemos manifestado en dictámenes anteriores, los viandantes están obligados a prestar una mayor atención a las incidencias del tráfico rodado que al estado del pavimento, lo que constituye un riesgo adicional que reclama de la Administración una singular diligencia en el mantenimiento del mismo. Nos encontraríamos, por tanto, ante una situación anómala que incumple claramente el estándar de funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario, y que, por la ubicación, tamaño y profundidad del defecto, constituye un peligro cierto para los peatones. En suma, apreciamos que concurre relación de causalidad entre la caída de la reclamante y el

funcionamiento del servicio público municipal de conservación viaria y que las consecuencias del accidente resultan imputables a la Administración.

**SÉPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede analizar ahora la cuantía reclamada.

La interesada fija el daño causado en once mil setecientos setenta y siete euros con cuarenta y ocho céntimos (11.777,48 €), que corresponden a 24 días impositivos, a 291 días no impositivos y a las secuelas.

Sin embargo, no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una tasación contradictoria de los mismos, pues el Ayuntamiento propone la desestimación de la reclamación sin entrar en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, ante la falta de actos de instrucción, sobre la estimación económica del daño alegado, carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. Es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar el alcance de las secuelas y los días impositivos y no impositivos alegados, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la interesada. Para el cálculo de la misma parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario y orientativo, a falta de otros criterios objetivos. En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los siguientes conceptos: por secuelas, en función de las que finalmente y de forma contradictoria se determinen, y por días de curación, tanto impositivos como no impositivos, los que se acrediten.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando total o parcialmente la reclamación presentada por ....., indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.