

Expediente Núm. 171/2010
Dictamen Núm. 56/2011

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 17 de febrero 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 14 de junio de 2010, 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 9 de noviembre de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una denuncia formulada por el interesado en relación con los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la calle, n.º 6.

Relata que la misma tuvo lugar “el día 13 de octubre de 2009, siendo aproximadamente las 20 horas (...), debido al mal estado de la acera en dicho

punto". Indica que tuvo que ser "trasladado al Servicio de Urgencias" del Hospital, "sufriendo traumatismo en hombro y costado derecho".

Identifica a cuatro personas como testigos del accidente e interesa que "se efectúe una comprobación, con reportaje fotográfico, sobre el estado de la meritada acera, con averiguación del causante de dicho estado", y que se determinen "las circunstancias de (la) caída".

2. El día 25 de enero de 2010, se comunica al interesado la fecha de recepción de su "solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial", el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Con idéntica fecha, se le requiere para que "en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud", indicando el "lugar exacto (por medio de croquis o fotografía) donde se produjo la caída que dice haber sufrido" y la "cuantificación de la reclamación, aportando documentos y facturas justificativas", advirtiéndole de "que si así no lo hiciera, se resolverá el desistimiento de su petición".

3. El día 3 de febrero de 2010, el reclamante presenta en el registro municipal un escrito al que acompaña diversa documentación consistente en dos fotografías, sin fecha, del lugar en el que se produjo la caída; informe del Área de Urgencias del hospital en el que fue atendido, de fecha 14 de octubre de 2009; parte de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes (número 16), de fecha 1 de febrero de 2010, y parte de alta en el que aparece como fecha de la baja el día 6 de agosto de 2009 y como fecha del alta el 15 de octubre de 2009, con el diagnóstico de "epicondilitis".

Señala no poder efectuar en ese momento una cuantificación de la reclamación por no encontrarse "recuperado totalmente de dicha caída".

4. El día 5 de marzo de 2010, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo informa que, "girada visita de inspección" al lugar de los hechos, "a la altura del número 4 (en el nº 6 no

existen deficiencias) de dicha calle se encuentra una baldosa rota y suelta y a otra se le ha desprendido un trozo de material ocasionando un hueco en la acera de una superficie aproximada de 10 x 6 cm y unos 2 cm de profundidad con respecto a la rasante de la misma". Se adjuntan fotografías "de detalle de la referida deficiencia".

5. Con fecha 24 de marzo de 2010, la Jefa de la Sección de Vías remite una copia de la documentación obrante en el expediente a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora, lo que se comunica al perjudicado el día 4 de mayo de 2010.

6. Admitida la prueba testifical propuesta por el interesado, la Jefa de la Sección de Vías cita, mediante escritos notificados el día 24 de marzo de 2010, a los testigos designados, comunicándoselo reclamante con esa misma fecha.

Los testigos comparecen en las dependencias administrativas los días 6, 7 y 8 de abril de 2010. Todos coinciden en señalar que el accidente ocurre por la mañana, precisando dos de ellos que se produce "sobre las 11" o "sobre las 10:30-11", que son todos "conocidos" del perjudicado, y tres afirman que el suelo de la calle estaba mojado, mientras que el cuarto no lo recuerda. Sólo dos manifiestan haber presenciado la caída, declarando uno que él se encontraba "en el bar" ubicado en el nº 4 de la calle, que vio "como tropezó" al pisar una de "las baldosas que están alrededor de la arqueta", dando un traspié y cayendo al suelo, y señala que "las baldosas estaban mal pegadas a la arqueta". El segundo relata que también "estaba dentro del bar", que el interesado "se cayó y salimos del bar a ayudarlo a levantarse", percatándose entonces "de que la tapa de la alcantarilla que hay a la puerta del bar estaba más baja que las baldosas de alrededor". Los dos testigos que mencionan no haber visto la caída indican, respecto a la deficiencia, que "como estaba suelta la alcantarilla debió de tropezar y caerse" y que "en la puerta del bar hay una alcantarilla con las baldosas que la rodean levantadas".

7. El día 5 de mayo de 2010, la correduría de seguros traslada al Ayuntamiento de Oviedo el informe emitido por la aseguradora en el que se hace constar que, a la vista de la documentación presentada, se considera que “ninguna responsabilidad es imputable” al Ayuntamiento.

8. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado al reclamante el día 10 de mayo de 2010, con fecha 20 de ese mismo mes, presenta este en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que señala que se encuentra “todavía padeciendo las secuelas de dicha caída”, si bien cuantifica la indemnización reclamada en once mil ciento ochenta y ocho euros con ochenta y ocho céntimos (11.188,88 €), desglosados en los siguientes conceptos: 185 días impeditivos, 9.927,10 , y dos puntos de secuelas, 1.261,70 €.

Adjunta a su escrito copia de diversa documentación: a) Informe de alta emitido por el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del hospital, de fecha 20 de abril de 2010, en el que consta como fecha del alta el día 25 de marzo del mismo año y como diagnóstico principal “epicondilitis de codo derecho con calcificación./ Fractura de troquiter derecho con tendinopatía del manguito rotador”. b) Cita para consulta de Traumatología para el día 27 de mayo de 2010. c) Parte médico de confirmación (número 30) de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 10 de mayo de 2010.

8. Con fecha 1 de junio de 2010, 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, al considerar, de acuerdo con diversas sentencias que cita, que “un desnivel de entre 2 y 6 cm. (el que nos ocupa es de 2, según el informe técnico) no implica un defecto de la suficiente relevancia e idoneidad como para hacer responsable a la Administración”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de junio de 2010, registrado de entrada el día 24 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 el interesado activamente legitimado 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 9 de noviembre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae causa el día 13 de octubre de 2009, 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, hemos de advertir de una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora del escrito calificado como de reclamación e inicio del procedimiento y, por ende, de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. 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 la solicitud reúna los requisitos que permitan su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud cuando la misma adolezca de defectos u omisiones y no haya sido voluntariamente mejorada. Así, en el caso presente, de modo extremadamente correcto, el órgano instructor requiere al interesado para que mejore su solicitud, pero le advierte de una eventual declaración de su desistimiento de forma improcedente; si el interesado no identifica el lugar de la caída y no acredita la valoración del daño no podrán entenderse probados tales extremos, y de ello deberán deducirse las consecuencias que procedan en orden a la apreciación de los hechos y circunstancias alegados al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en ningún caso deberá procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento del reclamante.

Finalmente, 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.- El perjudicado interesa una indemnización por los daños sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública, que achaca al deficiente estado de la misma.

Del informe de alta aportado resulta acreditado que el reclamante padeció una “fisura de troquiter de hombro derecho sin desplazar”, daño físico cuyo alcance precisaremos en el caso de que resulten probados los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial.

En todo caso, con independencia de su entidad, 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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 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.

Sin embargo, en el presente caso, la primera cuestión que es preciso dilucidar no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento de los pavimentos viarios, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constandingo la realidad y

certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En relación con la caída que alega haber sufrido el interesado, la prueba practicada no aporta una certeza total acerca del modo en que aquella se produjo, ni tampoco de la causa que la provoca. Así, la prueba testifical no permite clarificar plenamente la forma en que tuvo lugar, pues ninguno de los testigos señala el día en el que se produce, no confirmándose, por tanto, la fecha alegada -anterior en un día a la de la atención médica de urgencia-, ni coinciden con el perjudicado en cuanto a la hora en que ocurrieron los hechos. Por otro lado, los dos testigos que declaran haber visto la caída manifiestan que se encontraban dentro de un local en aquel momento, apreciándose, a la vista de las fotografías aportadas por el propio reclamante, gran dificultad para alcanzar desde el interior del establecimiento una visión detallada de la zona de la acera donde se produjo el accidente. Además, no coinciden -ni entre sí, ni con el reclamante- en cuanto al modo de producirse la caída. El interesado se limita, tanto en su escrito inicial como en el de alegaciones, a atribuir el accidente de forma genérica "al mal estado de la acera", sin mayor precisión acerca de la manera en que este tiene lugar o de la deficiencia concreta que lo origina. Por su parte, uno de los testigos indica que "pisó" una de las "baldosas que están alrededor de la arqueta (...), dio un traspié y cayó al suelo", puntualizando que "las baldosas estaban mal pegadas a la arqueta", mientras que otro señala que es "al salir" del bar para ayudar al perjudicado cuando se da "cuenta de que la tapa de la alcantarilla que hay a la puerta del bar estaba más baja que las baldosas de alrededor".

A ello hemos de añadir que el informe emitido por la Sección de Vías constata la existencia, a fecha 5 de marzo de 2010, de "una baldosa rota y

suelta” y otra de la que se “ha desprendido un trozo de material ocasionando un hueco en la acera de (...) unos 2 cm de profundidad con respecto a la rasante de la misma”, medición a la que no se opone el reclamante.

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.

A la vista de ello, debemos concluir que, aun en el supuesto de que se hubieran dado las circunstancias que sostiene el reclamante -ciertamente imprecisas-, de la documentación obrante en el expediente no puede inferirse que la causa de la caída haya sido el mal estado de la acera. Consideramos que se trata de una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. A juicio de este Consejo Consultivo, 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.