

Expediente Núm. 223/2011  
Dictamen Núm. 393/2011

**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 29 de diciembre 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 21 de julio de 2011, 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 7 de enero de 2011, 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 la caída producida en una calle de la ciudad.

Relata que la misma tuvo lugar “el día 5 de junio de 2009”, cuando “iba caminando (...) por La Losa, cayendo al suelo como consecuencia de la existencia de unas grietas en el adoquinado de la acera, sin constar

señalización alguna al respecto". Señala que se le diagnosticó "fractura de húmero proximal en tres fragmentos (cuello quirúrgico no desplazado más troquíter desplazado". Aduce que el "mal estado de conservación de la acera pública, sin señalización alguna, y que dio lugar a que al pasar caminando por la misma tropezara y cayera al suelo, es la causa directa del daño".

Adjunta fotocopia de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Traumatología de un hospital público de fecha 8 de junio de 2009. b) Informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del mismo hospital, fijando el alta por mejoría el día 29 de diciembre de 2009, y en el que se hace constar, en cuanto al "balance articular", que persiste limitación de los últimos 10º de antepulsión y 5º de rotación interna respecto al derecho. Dinamometría con mano derecha e izquierda 20 Kg". c) Informe de consulta en el Servicio de Traumatología del mismo hospital, fechado el día 6 de abril de 2010, relativo a la situación de la paciente en el momento actual, y en el que se indica que no precisa de nuevas revisiones.

**2.** Mediante escrito de 13 de enero de 2011, notificado a la reclamante el día 7 del mes siguiente, se le comunica 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 la 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 (...). Medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar su reclamación (...). Cuantificación de la reclamación, aportando documentos y facturas justificativas", y advirtiéndola de "que si así no lo hiciera se resolverá el desistimiento de su petición".

**3.** El propio día 13 de enero de 2011, se libra oficio a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora municipales poniendo en su conocimiento la recepción de la reclamación.

4. En respuesta a lo interesado, con fecha 22 de febrero de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que especifica el lugar de la caída, incorporando tres “fotografías del adoquinado donde se produjo la caída”, y cuantificando la indemnización solicitada en dieciocho mil doscientos ocho euros con veintidós céntimos (18.208,22 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 305 días de baja, 16.270,16 €, y 3 puntos de secuela, 1.938,06 €. En dicho escrito propone como prueba la documental que aporta y la testifical de dos personas que identifica.

5. El día 28 de febrero de 2011, la Jefa de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo informa que, “girada visita de inspección” al lugar de los hechos, “frente ..... (...) existen varias losas de piedra sueltas y/o rajadas, presentando una de ellas una pérdida de material que origina una pequeña oquedad en el pavimento, sobre una superficie aproximada de 7 x 7 cm, y de una profundidad en su cota máxima de unos 3 cm con respecto a la rasante de la acera”. Se adjuntan fotografías “de detalle de la referida deficiencia”.

6. Admitida la prueba testifical propuesta por la interesada, la Jefa de la Sección de Vías cita, mediante escritos notificados el día 11 de marzo de 2011, a las testigos designadas, comunicándosele igualmente a la reclamante.

Las testigos comparecen los días 16 y 17 de marzo de 2011. Una de ellas manifiesta que vio la caída y la describe afirmando que “la vi tropezar, y cayó hacia delante”. La segunda mantiene que no presencié la caída, que vio a la reclamante cuando ya estaba en el suelo y que “había unas losetas levantadas y nos dijo que tropezó con ellas. Nos acercamos a ayudarla a levantarse”.

7. Consta en el expediente la remisión de una copia de la documentación obrante en el procedimiento tanto a la correduría de seguros como a la

compañía aseguradora, y su notificación a ambas, así como la comunicación de este último traslado a la interesada.

El día 25 de mayo de 2011, la correduría de seguros remite al Ayuntamiento el informe de la compañía aseguradora, en el que se considera que ninguna responsabilidad le es imputable al mismo.

**8.** Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la reclamante el día 3 de junio de 2011, no consta que esta haya presentado alegaciones.

**9.** Con fecha 21 de junio de 2010 (*sic*), un Técnico de Administración General de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que la relación causal no está debidamente probada y que, en cualquier caso, un desperfecto de carácter mínimo entra dentro de los riesgos que todo viandante asume al salir a la calle. Asimismo, deja constancia de que la reclamación podría considerarse extemporánea.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de julio de 2011, registrado de entrada el día 3 de agosto de 2011, 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.-** 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 reúna los requisitos que permiten 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 si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada. Así, en el presente caso, de modo extremadamente correcto, el órgano instructor requiere a la interesada para que mejore su solicitud, pero le advierte de una eventual declaración de su desistimiento de forma improcedente. Si la reclamante no identifica el lugar de la caída o no acredita la valoración del daño no podrán entenderse probados tales extremos y de ello deberán deducirse las consecuencias que procedan en 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 de la misma.

Por otra parte, 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.

**CUARTA.-** 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 concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública, que achaca al deficiente estado de la misma.

En el análisis de los requisitos legales que han de concurrir, y 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 7 de enero de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 5 de junio de 2009, y el alta médica que fija el estado definitivo de las secuelas tras el proceso de rehabilitación seguido como consecuencia de las lesiones aducidas, el día 29 de diciembre de 2009, por lo que es claro que fue presentada una vez finalizado el plazo de un año legalmente determinado. En tal sentido, no podemos compartir el criterio alegado por la reclamante de calificar como fecha del alta la del informe de consulta externa en el Servicio de Traumatología del hospital, de 6 de abril de 2010. En él no se expide alta alguna, ni se altera la prescrita por el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación en la fecha ya citada -29 de diciembre de 2009-, limitándose a

indicar la situación de la paciente en aquel momento y que no precisa de nuevas revisiones en dicha consulta.

En suma, transcurrido el plazo de prescripción legalmente establecido en el momento de formularse la reclamación, esta debe desestimarse por resultar extemporánea.

En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto, si analizamos el fondo de la cuestión planteada y la concurrencia de los demás requisitos legalmente exigidos, nuestra anterior conclusión no se vería modificada.

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 constanding 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 la perjudicada, la prueba practicada no aporta total certeza acerca del modo de producirse ni de su causa. Así, la prueba testifical no permite clarificar plenamente la forma en que aquella tuvo lugar. Ninguna de las testigos señala la causa cierta de la caída y no coinciden, ni entre sí ni con la reclamante, en cuanto al modo de producirse la misma.

A ello hemos de añadir que el informe emitido por la Sección de Vías constata la existencia, a fecha 28 de febrero de 2011, de la pérdida de material de una loseta que origina “una pequeña oquedad en el pavimento, sobre una superficie aproximada de 7 x 7 cm y de una profundidad en su cota máxima de unos 3 cm con respecto a la rasante de la acera”; medición a la que no se opone la interesada.

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, aunque se considerara ejercida en plazo la reclamación, y aun en el supuesto de que se admitiera su existencia en las circunstancias que sostiene la 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. Estimamos 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.