

Expediente Núm. 166/2008  
Dictamen Núm. 297/2009

**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 9 de julio de 2009, 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 1 de agosto de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón 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 15 de abril de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de quien dice actuar en representación de la interesada en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados con motivo de una torcedura del pie

izquierdo, que atribuye al mal estado de la acera cuando caminaba por la calle ..... a la altura de la intersección con la calle .....

Según relata, el día 4 de septiembre de 2007, sobre las 19:30, cuando la interesada caminaba a la altura de la calle ....., “y como consecuencia del mal estado de la acera sufre una torcedura del pie izquierdo, ocasionándole una fractura de tobillo”. Añade que “el motivo de la torcedura del pie fue el mal estado que presentaba la acera, ya que (...) se encontraba hundida con rotura de las baldosas, así como la existencia de una anormal inclinación de la misma hacia la alcantarilla allí existente”.

Continúa indicando que “tras la torcedura de tobillo (...) fue trasladada en taxi hasta el Hospital ....., donde fue atendida”.

Asegura que “como consecuencia de la caída (...) sufrió lesiones consistentes en fractura de maléolo peroneo izquierdo infrasindesmal no desplazada, necesitando para su curación tratamiento médico, tardando en curar 210 días, estando incapacitada para sus ocupaciones habituales durante todos ellos, y quedándole como secuelas: lumbalgia, dolor y contractura paravertebral, y dolor en región sacro ilíaca”.

Reclama una indemnización de dieciocho mil ochocientos veinticuatro euros con veinticinco céntimos (18.824,25 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 11.018,70 €, por los días de incapacidad; 4.308 €, por las secuelas, y 3.396,40 €, por aplicación del factor de corrección a los dos conceptos anteriores.

Pide que se admitan a trámite los medios de prueba documental -uniendo al expediente la reclamación que se tramitó con el número que refiere, y testifical de dos personas a las que identifica y para cuya práctica adjunta el correspondiente pliego de preguntas.

Acompaña a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Dos fotografías de un tramo de acera que, según asegura quien dice representar a la interesada, correspondiente al lugar de la caída, donde se puede ver una tapa de alcantarilla y unas baldosas de pequeño tamaño y se aprecia que

algunas de las que rematan la acera con la tapa de registro están agrietadas y hundidas. b) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital ....., de fecha 4 de septiembre de 2007, en el que consta que a la perjudicada se le diagnosticó una fractura de maléolo peroneo izquierdo y que fue tratada con yeso y medicación. c) Varios informes del Hospital ....., de la Comunidad Autónoma de Madrid, que recogen la asistencia prestada a la perjudicada hasta el día 31 de marzo de 2008, en que se le expide el alta. d) Certificado de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de la perjudicada.

2. Obra en el expediente una diligencia, suscrita por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón con fecha 18 de abril de 2008, para hacer constar que se incorpora al expediente, como anexo, otro iniciado a instancias de la misma interesada y sobre la misma materia y asunto. El que se incorpora documenta que el día 7 de septiembre de 2007 la interesada presentó en el registro del Ayuntamiento de Gijón una primera reclamación y consta en él un documento privado, firmado por la interesada el 14 de noviembre del mismo año, en el que aquélla designa dos representantes y que el día 17 de diciembre una de las personas designadas presenta un escrito en el que señala que, "dado que aún no es posible cuantificar económicamente la responsabilidad patrimonial, solicitamos se proceda a la suspensión del presente expediente hasta que la lesionada sea alta médica". Con fecha 8 de enero de 2008 se notifica a dicha persona la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, de 19 de diciembre de 2007, por la que se dispone tenerla por desistida. Contra la citada resolución no se presentó recurso, por lo que adquirió firmeza.

Con anterioridad a la declaración de desistimiento, se practicaron en el procedimiento los siguientes actos de instrucción: a) Solicitud de informe, formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón con fecha 28 de septiembre de 2007, al Jefe de la

Policía Local y al del Servicio de Obras Públicas. b) Diligencia emitida por el Jefe de la Policía Local el día 8 de octubre de 2007, en la que señala que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”. c) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de 22 de octubre de 2007, en el que se indica que “girada visita de inspección a la zona (...), se ha podido comprobar la existencia de una tapa de un registro de la red de energía eléctrica, cuyo titular es Hidrocantábrico, que se encuentra ligeramente hundida respecto al pavimento de la acera./ Si bien es posible que dicha circunstancia puede ocasionar una torcedura, se trata de un defecto mínimo en un tramo de acera que se encuentra en perfecto estado de conservación, con una visibilidad perfecta, contiguo a una tapa circular de 60 cm de diámetro y con un pavimento de baldosa de terrazo de 30 x 30 cm y 36 tacos especialmente colocados en los pasos de inválido para evitar deslizamientos y facilitar su detección”. d) Resolución de la Alcaldía, de 2 de noviembre de 2007, notificada a la reclamante el día 7 del mismo mes, por la que se acuerda admitir las pruebas propuestas, señalando día y hora para la práctica de la testifical y concediendo a la interesada un plazo de diez días para la identificación del testigo propuesto y para la presentación del pliego de preguntas. e) Escrito de la interesada, presentado en el registro municipal el día 16 de noviembre de 2007, en el que expone que le ha resultado imposible la identificación del conductor del taxi propuesto como testigo y propone a otros dos, de los que facilita los datos necesarios para su identificación y citación, acompañando pliego de preguntas. Además, aporta tres informes médicos y una cita para radiodiagnóstico del Hospital ....., de Madrid, así como 8 justificantes de pago de servicios de taxi que asegura corresponden a trayectos de ida y vuelta a dicho hospital, y en los que (salvo en uno, de fecha 10 de octubre de 2007) no consta el trayecto realizado. f) Resolución de la Alcaldía, de 23 de noviembre de 2007, por la que se acuerda admitir la prueba testifical propuesta y citación

para su práctica a los testigos presentados. g) Comparecencia de los testigos propuesto el día 13 de diciembre de 2007. Ambos responden negativamente a las preguntas generales de la Ley y aseguran que se encontraban en las inmediaciones de la calle ....., esquina con la calle ....., en la hora en que se produjo el accidente, que vieron la caída de la interesada y que el motivo de ésta fue el estado de la acera, “ya que en la misma existe un hundimiento con rotura de las baldosas que circundan una alcantarilla allí existente”. Identifican el lugar de la caída como el que aparece en las fotografías incorporadas al expediente y manifiestan que la accidentada sufrió daños en el tobillo izquierdo, por lo que tuvo que ser trasladada en taxi al Hospital ....., A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento responde uno de los testigos que se encontraba detrás de la accidentada en el momento de la caída y el otro que estaba a cuatro metros de distancia. Uno indica que se trataba de una esquina y que se diferencia perfectamente el pavimento y la tapa de registro por el color y el material, mientras que el otro afirma que era una calle recta y que “muchacha diferencia no se ve”. Los dos coinciden en que la caída se produjo en una zona donde había un pequeño rebaje de la acera, que no tenía obstáculos y que había luz natural.

**3.** Con fecha 26 de mayo de 2008, la Alcaldesa comunica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia, a fin de que, en el plazo de 15 días, pueda analizar los documentos obrantes en el expediente y presentar las alegaciones y justificaciones que estime pertinentes.

**4.** El día 29 de mayo de 2008, la interesada autoriza por escrito a dos personas (una de las cuales ya venía representándola en este asunto) para que consulten el expediente cuantas veces lo estimen oportuno, soliciten copias del mismo y presenten en su nombre cuantos escritos sean necesarios. El día 3 de junio de 2008, comparece una de las personas autorizadas ante las dependencias

municipales y se le hace entrega de las copias que solicita, previo pago de las tasas correspondientes.

Con fecha 12 de junio de 2008 el representante de la interesada presenta alegaciones. En ellas insiste en las argumentaciones de su escrito inicial y considera probada la relación de causalidad entre la caída y el mal estado de la acera mediante el reportaje fotográfico y las declaraciones de los testigos. Además, asegura que fue reconocido así por el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento cuando expone en su informe "que existe una tapa de registro de la red de energía eléctrica que se encuentra hundida respecto al pavimento de la acera, para después añadir que dicha circunstancia puede ocasionar una torcedura".

5. Con fecha 28 de julio de 2008, una funcionaria del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, argumentando que las pruebas "no evidencian defectos que en circunstancias normales puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro; más bien reflejan un mínimo defecto en una acera en perfecto estado de conservación; en consecuencia, nos encontramos ante una convicción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública". Añade que no ha quedado constatado el nexo causal, es decir, que el daño sufrido por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que conlleven o interrumpan ese nexo causal.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 5 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 Gijón 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 Gijón, 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, y dicha perjudicada puede actuar a través de representante con poder bastante al efecto. No obstante, cabe observar que la representación para este procedimiento aparece reflejada únicamente en un documento privado, posterior a la reclamación y sin acreditación alguna de la autenticidad de la firma, por lo que no pueden entenderse cumplimentados los requisitos impuestos por el artículo 32.3 de la LRJPAC, al no existir constancia fidedigna de la representación ni haberse otorgado *apud acta*. Puesto que la Administración no puede presumir la representación y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación de conformidad con lo establecido

en el artículo 32 de la LRJPAC antes citado, el órgano administrativo habrá de comunicar a la interesada que debe subsanar dicho defecto dentro del plazo de diez días, o de un plazo superior si las circunstancias lo requieren, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistida de su petición.

El Ayuntamiento de Gijón 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 15 de abril de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 4 de septiembre del 2007, 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano

administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

**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.

**SIXTA.-** Quien afirma ser representante de la interesada imputa a la Administración los daños sufridos por ésta al caer el día 4 de septiembre de 2007 cuando caminaba por la calle ..... de la ciudad de Gijón y “como consecuencia del mal estado de la acera sufre una torcedura del pie izquierdo, ocasionándole una fractura de tobillo”. La realidad de la caída y del daño alegado se acreditan tanto con la prueba testifical practicada como con el informe del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de fecha 4 de septiembre de 2007, obrantes en el expediente.

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.

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.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el cuestionado servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de los espacios de tránsito de los peatones en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando éste se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras, de igual modo que otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de alcantarillas y registros, comportan relieves de cierto espesor. Toda persona que transite por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales del terreno, que debe incorporar accesos a redes de abastecimiento de otros servicios. En esta ponderación, no cabe exigir al

servicio público una exacta nivelación de las rejillas o “tapas” del alcantarillado o alumbrado, pues son elementos notoriamente visibles y apreciables por los transeúntes, quienes han de ajustar sus precauciones a las condiciones manifiestas de la vía pública y a sus circunstancias personales.

En este caso, es preciso analizar la cuestión valorando el defecto de la acera con la exigencia que resulta razonablemente exigible al servicio público municipal, que viene determinado por los estándares de mantenimiento de los registros que hay en aceras y calles. Acreditada una irregularidad en el pavimento, ni por su entidad ni por su ubicación cabe deducir de ella un incumplimiento de los citados estándares. La prueba gráfica aportada muestra un defecto de escasa entidad, consistente en el agrietamiento de algunas pequeñas baldosas que rematan una arqueta con el resto del pavimento. En cuanto al hundimiento denunciado, apenas resulta perceptible y no parece más pronunciado que el que se produce de ordinario en las juntas de la mayoría de las arquetas y la acera correspondiente. La prueba testifical practicada avala el hecho de la caída, y aunque se afirma que el estado del pavimento fue la causa de la misma, los testigos coinciden en describir una calle con buena visibilidad y sin obstáculos, en un lugar de rebaje de la acera con un pequeño desnivel. Por su parte, el informe técnico municipal hace constar que, aun reconociendo que el defecto del pavimento podría originar una torcedura, se trata de un defecto mínimo en un tramo de acera que se encuentra en perfecto estado de conservación, con visibilidad perfecta. Con base en ello, no cabe derivar de la acreditada irregularidad del pavimento un incumplimiento de los estándares de mantenimiento de las vías públicas que competen a la Administración, sin que el defecto observado tuviera una especial ubicación que justificara, en el caso concreto, un estándar de mantenimiento más estricto que el razonablemente exigible con carácter general.

Por tanto, a nuestro juicio, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante una concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por

una vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es una diligencia adecuada para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.