

Expediente Núm. 195/2009  
Dictamen Núm. 33/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*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 18 de febrero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de febrero de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito presentado en una oficina de correos el día 23 de abril de 2008, el interesado formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída el día 7 de octubre de 2007, sobre las 10:00 horas, en la confluencia de la calle ..... con la avenida .....

Manifiesta en su escrito que la caída se produjo cuando “se disponía a cruzar en un paso de peatones” que se encuentra situado en la confluencia de ambas calles y que “el mal estado del firme, que presentaba socavones de

consideradas dimensiones, provocó que (...) al introducir su pie en un hoyo cayese al suelo torciéndose violentamente el pie izquierdo”.

Sobre los daños ocasionados, señala que, “viendo que el dolor de su pie no remitía”, acudió al Hospital ....., donde le diagnosticaron “fractura del 5º metatarso del pie izquierdo”, por lo que fue escayolado, pautándosele diversa medicación y recomendándole inmovilización durante los primeros días. Añade que permaneció de baja laboral desde el día 8 de octubre hasta el 27 de noviembre de 2007 y que la última revisión tuvo lugar el 4 de abril de 2008, “momento en el cual fue dado de alta médica”.

Valora el daño sufrido en seis mil cuatrocientos noventa y un euros con siete céntimos (6.491,07 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 51 días impeditivos, 2.675,97 €; 135 días no impeditivos, 3.815,10 €, “más las correspondientes actualizaciones o aquellos intereses que procedan”.

Identifica a una testigo de la caída y señala que con posterioridad a la misma, “y dado que parece ser que en este lugar habían acontecido hechos similares”, el Ayuntamiento procedió a reparar el firme de la calzada.

Adjunta la siguiente documentación: a) Plano de situación, en el que se destaca con un aspa la localización de la caída. b) Cuatro fotografías, dos de ellas muestran el estado del pavimento y las otras dos que fue reparada con posterioridad. c) Informe del Área de Urgencias del hospital, de fecha día 7 de octubre de 2007, donde se consigna como impresión diagnóstica “fractura desplazada 5º metatarso” del pie izquierdo. d) Partes médicos de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 8 de octubre de 2007, y de alta, de 27 de noviembre de 2007. e) Informe del Servicio de Traumatología del hospital de fecha 4 de abril de 2008, en el que se señala que, “tras la consolidación de la fractura (...), el paciente es dado de alta con resolución de su patología”.

**2.** Consta incorporado al expediente, a continuación, un croquis de la zona donde se produjeron los hechos.

3. Previa solicitud de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, emiten informe los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas y la empresa encargada de la conservación viaria.

El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 2 de mayo de 2008, que no se tiene constancia en dicha Jefatura de la mencionada caída.

Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas refiere, el día 6 de mayo de 2008, que, “ante el desgaste que presentaba el aglomerado asfáltico en algunas zonas, en el paso de peatones de la calle ..... con (la) avenida ..... la empresa responsable de la conservación viaria creó una orden de trabajo para proceder a su reparación (...). Con fecha 22 de noviembre finalizaron las obras, consistiendo en la ejecución del rebaje de acera y en el asfaltado del paso de peatones”. Añade que el Ayuntamiento “está haciendo un gran esfuerzo para mejorar el estado de conservación de los viales públicos, especialmente las zonas destinadas al tránsito peatonal” y que el personal encargado de la conservación viaria organiza los trabajos “asignando prioridades de actuación, teniendo en cuenta varios factores, como el riesgo que el desperfecto puede suponer para los usuarios de las vías”.

El día 12 de junio de 2008, la empresa de conservación viaria emite informe en el que se hace constar que les llegó la “notificación para ejecutar la orden de trabajo de reparación el día 29 de octubre de 2007”, que los trabajos “comenzaron el 7 de noviembre y finalizaron el 22 de noviembre de 2007” y que consistieron “en adecuar los dos rebajes del paso de peatones a la normativa vigente y (en) la reparación del aglomerado en calzada”. Se adjuntan a este informe tres fotografías del momento de la realización de las obras.

4. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, notificada al interesado el día 16 de octubre de 2008, se acuerda la admisión de las pruebas propuestas por éste y se le requiere para que identifique a la testigo propuesta y aporte el pliego de preguntas en el plazo de diez días. Con fecha 28 de octubre de 2008, el reclamante presenta un escrito en el que da cumplimiento al requerimiento efectuado.

El día 17 de diciembre de 2008 se practica la prueba testifical propuesta por el reclamante. Tras responder la testigo en sentido negativo a las preguntas generales de la ley, manifiesta que el día 7 de octubre de 2007, entre las 9:30 y 10:00 horas, se encontraba en las inmediaciones de la confluencia de la calle ..... con la avenida ....., concretamente en el paso de peatones, y que observó cómo un hombre cayó al suelo cuando se disponía a cruzar. Afirma que, a lo largo de todo el paso de peatones, “el firme presentaba considerables irregularidades consistentes en socavones y hoyos de diferentes tamaños y profundidades” y que el motivo de la caída fue “haber pisado los (...) socavones (...) que presentaba el firme” desconociendo si con posterioridad al accidente el Ayuntamiento procedió a la reparación de la zona. A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento contesta que en el momento del suceso se encontraba al lado del reclamante, “bastante cerca”, e identifica el lugar de la caída como el señalado con un círculo en una de las fotografías obrante en el expediente. Indica que no sabría precisar lo que entiende por socavón y que “había luz, era de día, quizás habría que fijarse expresamente para ver la deficiencia” y que, “si no vas concentrado, te caes”.

5. Mediante oficio de 17 de diciembre de 2008, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y se le concede un plazo de 15 días para formular alegaciones. El día 13 de enero de 2009 comparece éste en las dependencias administrativas y se le facilita una copia de los folios del expediente que solicita, previo pago de las tasas correspondiente.

Con fechas 22 y 27 de enero de 2009, el reclamante presenta alegaciones en una oficina de correos en las que se ratifica íntegramente en su escrito inicial. Estima que ha quedado acreditado que no existían los rebajes del paso de peatones que exige la normativa vigente y que el aglomerado de la calzada estaba desgastado, confirmando la declaración de la testigo que la caída fue causada por el defectuoso estado del firme.

6. Con fecha 10 de febrero de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no se dan los presupuestos que se exigen para estimar la responsabilidad patrimonial de esta Administración”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 17 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 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 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 23 de abril de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 7 de octubre de 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, habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos actos que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. En segundo lugar, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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.

Por último, 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 reclamante interesa una indemnización por los daños físicos que sufrió tras una caída en la vía pública el día 7 de octubre de 2007.

La realidad de la caída ha sido acreditada mediante la declaración de la testigo. Como prueba de las lesiones, aportó el informe de un hospital público, del mismo día en que el hecho ocurrió, en el que consta que se le diagnosticó “fractura desplazada 5º metatarso” del pie izquierdo, por lo que debemos considerar acreditada la efectividad de esta lesión física, cuya valoración económica realizaremos en caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

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 al perjudicado el derecho a ser indemnizado 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.

El reclamante manifiesta que la caída se produjo al introducir su pie en un hoyo del pavimento cuando cruzaba el paso de peatones, versión avalada por la testigo que propuso.

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, 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.

En su escrito inicial, el reclamante atribuye la caída al mal estado del firme, que presentaba socavones, y sostiene que cayó en un hoyo, sin especificar la entidad de ninguna de las irregularidades. La testigo que propone declara que existían socavones y hoyos en el pavimento, aunque manifiesta que

no sabe precisar lo que entiende por socavón. Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que el aglomerado de la calzada estaba desgastado y que no existían los rebajes del paso de peatones que exige la normativa, todo lo cual hace suyo el interesado en el trámite de audiencia.

La falta de rebajes en el paso de peatones no tiene relación alguna con la cadena de hechos que ha dado lugar a la caída que analizamos, por lo que su existencia es indiferente a los efectos del presente asunto.

En cuanto al estado del firme, las fotografías incorporadas al expediente nos llevan a compartir la descripción del defecto realizada por el Servicio de Obras Públicas como desgaste del aglomerado, es decir, se trata de una pequeña zona contigua a la acera con cierta erosión en su capa superior.

Por tanto, consideramos que se trata de una anomalía irrelevante y que el desperfecto señalado carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. Servicio público de mantenimiento viario al que sí incumbe la subsanación, corrección o mejora de aquél una vez que ha tenido constancia de una caída en el lugar (reparación que se ha producido en este caso en virtud de comunicación efectuada tras un incidente posterior al que nos ocupa, pero denunciado a la Policía Local en la fecha en que efectivamente ocurrió, según conocemos por lo actuado en otro procedimiento en el que ya hemos emitido dictamen) y, por tanto, una vez que se ha producido la materialización de un riesgo, que se vería incrementado de mantenerse en el tiempo el desgaste superficial al que nos referimos.

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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.