

Expediente Núm. 155/2010  
Dictamen Núm. 74/2011

**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 3 de marzo 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 V. E. de 24 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón 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 2 de septiembre de 2009, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 5 de septiembre de 2008.

La reclamante refiere haber padecido “una grave caída derivada del lamentable estado de la tapa de registro (...) hundida 3 cm bajo el nivel de la

calle". Añade que el registro "es de igual material y color que el resto del pavimento por lo que a simple vista no resulta perceptible", y que "pocos días después de la caída se procedió a (...) (su) nivelación".

Refiere lesiones importantes en la cara, la asistencia sanitaria que recibió, así como la secuela de cicatriz de unos 3 cm, valorando el daño en ocho mil doscientos once euros con cincuenta céntimos (8.211,50 €), en concepto de 30 días impeditivos, 10 puntos de secuelas, y factor de corrección del 10%. Solicita indemnización en el citado importe.

Adjunta al escrito los siguientes documentos: a) Parte de la Policía Local del día 9 de septiembre de 2008, según el cual dos agentes informan que "acuden a la c/ ..... donde, según el comunicante había caído una persona que precisaba ambulancia./ Una vez en el lugar no se encontraba ya la persona accidentada, la cual había sido evacuada por la ambulancia (...). Se dirigió a la dotación un familiar de la persona herida (...) que señala una tapa de un registro hundido unos 3 cm por un lateral, con sangre encima del mismo, y con el cual había caído la anterior al tropezar con el desnivel (...) según manifiesta la persona identificada. (...). Asimismo y a instancias del requirente se observó que, en la misma dirección, c/ ..... hay otra tapa de otro registro, también levemente hundida". b) Acta notarial de presencia, del día 10 de septiembre de 2008, según la cual el notario da fe de que las fotografías unidas al acta reflejan el estado del suelo o de la tapa situada en el pavimento de la calle ....., frente a las casas números 29 y 31. Se adjuntan 5 fotografías que muestran una tapa de registro ligeramente hundida y como medidor del desnivel un bolígrafo. c) Informe del Área de Urgencias de un hospital público, fechado el 5 de septiembre de 2008, a las 15:23 horas, en el que consta ingreso de la reclamante por caída casual a las 14:00 horas, con traumatismo nasal abierto. d) Dos fotografías de la lesionada.

2. Con fecha 29 de diciembre de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas, reiterando su petición a este el día 25 de enero de 2009.

Con la misma fecha, el Jefe de la Policía Local remite el parte formulado por los hechos, datado el 9 de septiembre de 2008, cuyo contenido coincide con el que acompaña a la reclamación.

El día 4 de febrero de 2009, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa, por lo que se refiere al tramo de calle señalado como lugar de la caída, que la "calle, de tipo peatonal y carácter netamente ornamental, tiene un pavimento a base de losas de granito e incluso todas sus arquetas, registros y rejillas de saneamiento están revestidas con el mismo material o son también de granito./ La arqueta supuestamente causante del percance tiene una superficie aproximada de 1,00 m<sup>2</sup> y consta de dos tapas construidas con una caja de acero inoxidable de 6 cm de altura en la que se encuentra encajada una losa de granito. Dichas tapas se apoyan en un angular, también de acero inoxidable./ Estas tapas, al igual que las arquetas, han sido construidas 'in situ', de forma artesanal y coordinándolas con el diseño del pavimento de la calle./ Para absorber las pequeñas deficiencias de su fabricación, a veces necesitan la colocación de juntas de goma para enrasar su tapa con el pavimento de la calle./ No obstante, el tráfico rodado que ocasionalmente soporta la calle (...) puede llegar a desplazar estas juntas, hundir los cercos o romper el pavimento". Afirmo que "esto es lo que le ha pasado a la arqueta referida, de forma que al soltarse las juntas de goma se formó un desnivel entre la tapa y el pavimento de unos 15 mm de altura en su punto más desfavorable que puede dar lugar a que los transeúntes tropiecen./ En todo caso, es preciso reseñar que, a pesar de tratarse de una de las calles con más tránsito peatonal de la ciudad, no se tenía conocimiento de que se produjesen accidentes como éste". Añade que "la visibilidad en la zona es buena, el paseo tiene una anchura superior a los 10 m y, a pesar de que la arqueta está construida con el mismo material que el pavimento, es fácilmente detectable". Adjunta fotografías.

3. Por Resolución de la Alcaldía de 22 de marzo de 2010, se admite la prueba documental propuesta por la reclamante, consistente en acta de presencia notarial, informes médicos y fotografías.

4. Con fecha 8 de abril de 2010, se notifica a la reclamante un oficio de la Alcaldesa de Gijón en el que se le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

5. El día 28 de abril de 2010, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones, en el que se afirma y ratifica en su escrito inicial. Concluye que “se ha podido demostrar la veracidad de la caída (...), por la constatación ‘in situ’ de los Agentes de la Policía Local”, y que “el acta notarial (...) da fe de la existencia del hundimiento de la arqueta (...), (y) de manchas de sangre”. Se opone al informe técnico en el que se señala que la hendidura es de 1,5 cm, porque se refiere a una arqueta distinta -indica el acta notarial que aportó como referencia- y entiende que “ha de estarse a lo observado ‘in situ’ por los agentes municipales y (...) aceptarse la hendidura de tres (...) centímetros de la tapa, extremo que no fue negado por los agentes municipales”. Propone prueba testifical, aportando identidad y domicilio del testigo, y adjunta informe clínico del día 22 de enero de 2009 en el que se valora el daño.

6. Con fecha 13 de mayo de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En los fundamentos de la misma, hace constar que “el acta notarial (...) nada acredita de la dinámica del accidente ni mucho menos que (...) se produjera en el referido lugar, ni que la causa de la caída fuera un deficiente estado de las tapas de registro”, y que del parte policial “no se puede acreditar el lugar

exacto ni la relación de causalidad, ni que el accidente fuera debido a un deficiente estado de conservación de las tapas”, concluyendo que “no queda demostrado por falta de prueba, que corresponde al que reclama, la supuesta responsabilidad patrimonial municipal”. Añade que “el pequeño defecto existente difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante en la generación de un riesgo (...) ya que se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 26 de mayo de 2010, V. E. 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.

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 2 de septiembre de 2009, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 5 de septiembre de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, aun sin atender a la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

**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 de 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 administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. 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.

También hemos de señalar que en el escrito presentado en el trámite de audiencia se propone prueba testifical, que no se practicó. A pesar de ello, la Administración no considera probadas las circunstancias en que se produjo la caída, extremo susceptible de acreditación con la práctica de la prueba propuesta.

Sin embargo, en virtud del principio de eficacia reconocido constitucionalmente, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento, pues teniendo en cuenta el fondo del asunto, es de prever en buena lógica que la propuesta de resolución del caso no cambiaría. Ahora bien, consideramos que no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de pruebas, con el fin de preservar el derecho de defensa de la interesada.

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.-** Es objeto de análisis una reclamación de indemnización por daños sufridos tras una caída en la vía pública.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de la caída, así como la de la lesión sufrida, acreditada mediante informes médicos, consistente en traumatismo nasal abierto.

Ahora bien, la existencia de un perjuicio 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 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 esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Según la reclamación, las lesiones de la perjudicada se ocasionaron al caer en una calle peatonal tras tropezar con el desnivel de una tapa de registro, extremos estos que tendremos por ciertos a los efectos de este dictamen, por lo indicado en nuestra consideración cuarta, lo que nos conduce a analizar si el incidente es consecuencia del 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.

Ahora bien, este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, alcance a la obligación de eliminar, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en el pavimento, por limitado que éste sea. 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, la reclamante cifró el desnivel en el que tropezó en 3 cm; sin embargo, las pruebas que aporta no lo acreditan. Así, el acta notarial de presencia advera las fotografías realizadas, que muestran una diferencia de altura, pero no justifican su entidad, pues se compara con un bolígrafo, que no es un instrumento de medida y del que no se da ninguna referencia. La reclamante también alega como prueba el informe de la Policía Local. Sin embargo, este informe tampoco consigna medición del desnivel por parte de los agentes; solo recoge las manifestaciones de un tercero. Por ello, no podemos considerar acreditado que la tapa tuviera un desnivel de 3 cm como indica la reclamante.

Los servicios municipales reconocen un desnivel de 15 mm en la arqueta. Según la reclamante, el informe se refiere a una arqueta distinta, pues en la

zona había varias, y compara la orientación de la arqueta en las fotografías aportadas por ella y en las aportadas por los servicios municipales. Examinadas las 6 fotografías aportadas por estos, apreciamos que se refieren a varias arquetas: una muestra una arqueta con una esquina metálica; otras, arquetas con borde metálico en la tapa, y otra, una tapa solo de granito. En 3 de ellas, consta medición del desnivel que se aprecia, y en todas es de unos 15 mm, como señalan los servicios municipales, por lo que estimamos que estos han acreditado que ese es el desnivel máximo de las arquetas existentes en la zona de la calle en la que se produjo el percance. Además, informan que la visibilidad de la zona es buena, el paseo tiene una anchura superior a los 10 m y que, a pesar de que la arqueta está construida con el mismo material que el pavimento, es fácilmente detectable. También señalan que a pesar de tratarse de una de las calles con más tránsito peatonal de la ciudad no tenían conocimiento de accidentes.

A la vista de lo anterior, debemos concluir que estamos ante una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público en la 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.