

Expediente Núm. 238/2012  
Dictamen Núm. 295/2012

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 3 de septiembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 14 de octubre de 2011, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de una caída en la vía pública, acaecida el día 28 de septiembre de 2011.

Relata que en esa fecha, en torno a las “13:45 horas”, se dirigía a su trabajo “caminando por ....., en concreto por la zona alta”, cuando, a la altura

que indica, tropezó “en una zona del pavimento que estaba roto, cayendo al suelo” y “lesionándose el codo izquierdo”. Indica que “los testigos presenciales de los hechos”, que identifica, “procedieron a llamar a la ambulancia, que la trasladó” al Servicio de Urgencias del Hospital ....., en el que se le diagnosticó “luxación cerrada codo y fractura desplazada cúpula radial”, de la que fue operada y por la que continúa de baja laboral.

Atribuye el percance al “estado del asfalto en la zona en la que se produjo la caída”, pues estaba “deteriorado, presentando grandes fisuras”, como muestra la prueba gráfica que acompaña.

Precisa que la indemnización solicitada deberá determinarse una vez fijadas las secuelas, en el momento en que reciba el alta médica.

Adjunta la siguiente documentación: a) Siete fotografías, sin fecha, en las que muestra las lesiones sufridas y las deficiencias en el pavimento. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital ....., de 28 de septiembre de 2011. c) Parte médico de baja por contingencias profesionales, en el que figura como fecha de la baja la del accidente. d) Informes emitidos por un facultativo de la mutua laboral, de fechas 29 de septiembre y 11 de octubre de 2011. e) Dos recibos de servicios de taxi para acudir a una clínica, por importe de 7,50 y 6 €, respectivamente.

**2.** Con fecha 8 de noviembre de 2011, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo requiere a la reclamante para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proceda, en el plazo de diez días, a la mejora de su solicitud, “indicando” el “lugar exacto (por medio de croquis o fotografía)” donde se produjo la caída y la “cuantificación de la reclamación”.

**3.** El día 21 del mismo mes, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que señala que, encontrándose aún de baja médica, no puede realizar la cuantificación solicitada.

Adjunta 22 fotografías del lugar de los hechos.

**4.** Figura incorporado al expediente un informe, emitido el 24 de noviembre de 2011 por el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento, en el que se hace constar que, “en la citada dirección, el pavimento de dicho paseo, formado de hormigón impreso, ha sufrido pequeñas pérdidas de material que oscilan entre 18 y 120 cm<sup>2</sup> de superficie y entre 2 y 3 cm de profundidad con respecto a la rasante del pavimento”.

Se adjuntan 9 fotografías del desperfecto reseñado, datadas el 23 de noviembre de 2011.

**5.** El día 12 de diciembre de 2011, la Jefa de la Sección de Vías notifica a la interesada la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

**6.** En la misma fecha, la Instructora del procedimiento cita a uno de los testigos propuestos para prestar declaración sobre los hechos, lo que se comunica a la reclamante.

Consta asimismo la citación efectuada al segundo testigo propuesto, aunque no su notificación.

**7.** El día 19 de diciembre de 2011 comparecen ambos testigos. El primero, que manifiesta no tener relación alguna con la reclamante, tras ubicar la hora y el lugar del accidente, precisa que iba andando frente a la perjudicada, por lo que vio la caída, observando “que un tacón se le quedaba encasquillado en un agujero del pavimento del suelo defectuoso y se cayó”, siendo auxiliada por “un chico joven y una señora que dijo ser médico”, que advirtió sobre la posible fractura.

El segundo señala que “acababa de aparcar el coche” y que no vio la caída, pero que auxilió a la víctima, que cree “llevaba zapato de tacón”.

Interrogados sobre las circunstancias climatológicas concurrentes, coinciden en que “no llovía”.

**8.** Con fecha 10 de abril de 2012, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que comunica haber recibido el alta médica el día 27 de marzo, presentando las secuelas descritas en el informe que adjunta, y por las que solicita una indemnización por importe de veinticinco mil doscientos cuarenta y ochos euros con ochenta y seis céntimos (25.248,86 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 5 días hospitalarios, 339,90 €; 176 días improductivos, 9.727,52 €, y 16 puntos de secuelas, 15.181,44 €, precisando que “queda por añadir la curación del síndrome depresivo, así como la incapacidad laboral cuya tramitación se iniciará en el mes de abril (...), para en su caso añadir el importe que resulte de su limitación para el ejercicio de su trabajo”.

En el informe que aporta, de fecha 27 de marzo de 2012, se indica que “en la actualidad la movilidad de codo se encuentra en 160º de flexión, con -10º de extensión y una limitación de pronosupinación alrededor de un 50%. Codo estable”.

**9.** El día 29 de junio de 2012, la compañía aseguradora remite un escrito al Ayuntamiento de Oviedo en el que indica que, a su juicio, ninguna responsabilidad le es imputable al mismo.

**10.** Con fecha 19 de julio de 2012, la Jefa de la Sección de Vías notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia “por un plazo de 10 días, durante los cuales se le pondrá de manifiesto el expediente (...), pudiendo presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes”. Se adjunta una relación de los documentos obrantes en aquel.

**11.** El día 31 de julio de 2012, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que reitera que el “estado defectuoso del

pavimento, al encontrarse este con pérdidas de material y rotura del mismo”, es “causa directa de la caída y accidente”.

**12.** Con fecha 14 de agosto de 2012, una Técnica del Ayuntamiento de Oviedo, con el visto bueno de la Jefa de la Sección de Vías, emite propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación formulada. En ella se afirma que “el desperfecto señalado” es de “escasa entidad (ni insalvable, ni peligroso)”, y que “no infringe el estándar de conservación” exigible, “ya que la viandante interesada lo habría sorteado con relativa facilidad (al igual que hacen el resto de viandantes) si se hubiera conducido con la diligencia exigible, esto es, prestando la atención necesaria, pues las condiciones de visibilidad eran buenas, dada la hora en que acaecieron los hechos (hacia las 13:45)”. En este sentido, resalta especialmente que la interesada portaba zapatos de tacón, “lo cual no deja de implicar un riesgo adicional a la deambulación, voluntariamente asumido” por ella.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 10 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 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.-** 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 14 de octubre de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 28 de septiembre de 2011, 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, observamos que la comunicación a la interesada de la citación efectuada a los testigos por ella propuestos no cumple de forma estricta la previsión contenida en el artículo 81 de la LRJPAC, que prescribe que en la oportuna notificación "se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan", toda vez que en la efectuada se requiere a los testigos "para que, en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación, los días martes, miércoles y jueves, en horas de 9 a 13:30, comparezcan en esta dependencia municipal a fin de prestar su testimonio". Pese a que tal indeterminación en la fijación del día en que ha de practicarse la prueba contradice la literalidad del precepto citado, consideramos que no implica indefensión de la afectada, quien tiene acceso a las declaraciones testimoniales con ocasión del trámite de audiencia, sin que nada cuestione respecto a su contenido en las alegaciones presentadas.

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.-** La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída que considera causada por el deficiente estado del pavimento de la vía por la que transitaba, una zona peatonal de un parque público.

La realidad del daño físico padecido, consistente en fractura y luxación de codo izquierdo, resulta acreditada a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente. Igualmente, de acuerdo con la prueba testifical practicada y tal y como reconoce el propio Ayuntamiento, tampoco ofrece duda alguna la veracidad del accidente, sobre cuyas circunstancias nos pronunciaremos al analizar el nexo causal concurrente.

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. En concreto, debemos determinar si la caída que produce el daño es o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 pavimentación de las vías públicas.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal 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, aplicable también al deber de vigilancia municipal inherente al mismo, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea, sin que pueda exigirse que su estado se encuentre en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este 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 resaltes de cierto espesor. 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 la documentación gráfica aportada por ambas partes, es indiscutible la existencia de los desperfectos, calificados por el propio Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras como "pequeñas pérdidas de material" y cuantificadas, en medida no cuestionada por la interesada, "entre 18 y 120 cm<sup>2</sup> de superficie y entre 2 y 3 cm de profundidad con respecto a la rasante del pavimento".

La Administración consultante considera la aludida deficiencia como de "escasa entidad", lo que no podemos compartir sin más, aunque tal argumentación aparece asociada a la de su carácter "ni insalvable, ni peligroso", basándose la desestimación de la reclamación en que "no infringe el estándar de conservación" del pavimento, "ya que la viandante interesada lo habría sorteado con relativa facilidad (al igual que hacen el resto de viandantes)

si se hubiera conducido con la diligencia exigible". En relación con ello, se resalta la óptima visibilidad existente, dada la hora a la que ocurrieron los hechos.

Por nuestra parte, coincidimos en que este último factor -obstáculo fácilmente perceptible y sorteable-, unido al dato de la medición de la oquedad -que aun siendo apreciable, no cabe estimar de una magnitud tal que lleve aparejada de forma incuestionable una anomalía del servicio público-, así como a su ubicación -en el lateral de un paseo peatonal-, contribuyen a minimizar su potencial lesivo. Es ilustrativo al respecto el hecho de que no consten otras caídas en el mismo lugar por el mencionado desperfecto, a lo que ha de añadirse que -como valora la propuesta de resolución- en el presente supuesto la circunstancia de que la afectada calzara tacones se revela como un elemento determinante en la producción del accidente.

Efectivamente, el único testigo que presencia directamente la caída narra cómo "un tacón se le quedaba encasquillado en un agujero"; versión que la reclamante no niega en las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia (pese a que en su escrito inicial aludiera a un tropiezo, que no es exactamente lo mismo).

En consecuencia, a nuestro juicio, no puede imputarse el accidente al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, sino que nos hallamos ante la concreción de un riesgo que toda persona asume cuando camina por espacios de la vía pública. En este sentido, si bien no resultaría razonable afirmar que determinado tipo de calzado no es apto para andar por las vías urbanas (con independencia de que en este caso no se conozca la altura y grosor del tacón, que sí puede ser relevante a efectos de valorar tal aptitud), no es menos cierto que, como hemos señalado, los ciudadanos deben adaptar su deambulación a sus propios condicionantes, entre los que sin duda se encuentra la decisión de portar un calzado que exige un especial cuidado al transitar por espacios -una zona peatonal de un parque- cuya superficie no puede ser totalmente lisa.

Lo que ha de demandarse del servicio público es, en fin, la adecuada diligencia 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, 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.