

Expediente Núm. 297/2013  
Dictamen Núm. 273/2013

**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 12 de diciembre de 2013, 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 2 de septiembre de 2013 (mediante escrito que rectifica uno de 2 de agosto de 2013) 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.** El día 27 de noviembre de 2012, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial, rubricado por ella misma y por quien obra en su representación, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída, el 20 de octubre del mismo año, cuando caminando por la calle .....“enganchó con su zapato un registro del

Ayuntamiento debido a que tenía una hendidura que facilitó que uno de los tacones se engancharse”.

Relata que “como consecuencia del movimiento de palanca en la articulación de la cadera” sufrió la rotura de la misma, por lo que fue hospitalizada durante nueve días e intervenida para “implantación total de prótesis de cadera”, permaneciendo “aún de baja” y “restándole una cojera importante”. Reclama una indemnización de “127.274,99 €” por todos los conceptos.

Deja las señas de una testigo presencial y argumenta que el hecho de la hendidura viaria “es en sí mismo idóneo” para producir el resultado dañoso.

**2.** Dictada por el Consistorio resolución de incoación del procedimiento -en la que se reseña el plazo para la resolución y los efectos del silencio-, y conferido traslado a la interesada, a la aseguradora del Ayuntamiento y a la compañía concesionaria del servicio público de aguas, esta remite informe el 24 de enero de 2013, expresivo de que “girada visita de inspección (...) al lugar indicado en su escrito por la reclamante, se ha podido constatar la existencia de varios registros, así como de una rejilla de recogida de aguas pluviales, los cuales se encuentran en correcto estado de funcionamiento (...), no existiendo ningún desnivel o diferencia con respecto a la rasante del pavimento”. Se añade que “los registros de agua existentes son de reciente colocación (...) y su modelo es el habitual”, y que “las hendiduras de la rejilla son las propias de este tipo de elementos, cuya finalidad es la de evacuar el agua superficial”. Igualmente reseña que los registros se encuentran “en una zona amplia de paso peatonal”, que son visibles y sorteables con “un mínimo de atención”, y que, siendo una zona de frecuente tránsito peatonal, “no existe ningún otro incidente similar producido hasta la fecha”.

Se acompañan fotografías del lugar de los hechos, en las que se advierte la visibilidad y el buen estado de las rejillas, apreciándose únicamente, a un lado de un cierre de alcantarillado, una hendidura que transcurre en perpendicular a las de la propia forja, de anchura notoriamente inferior a estas,

provocada por un ligero desajuste entre el hueco practicado en el enlosado viario y las dimensiones de la plancha metálica, que aparece muy ligeramente desnivelada sobre la rasante, casi inapreciablemente.

**3.** Abierto por el instructor un período de prueba, la interesada aporta informe de alta hospitalaria de la sanidad pública, el que consta la asistencia por “caída casual” el día del accidente, el diagnóstico de “fractura cuello fémur izdo.”, la colocación de “prótesis de cadera” y la “buena evolución posoperatoria”.

Asimismo solicita el examen de dos testigos, que identifica, y adjunta copia del ticket de abono de un servicio de taxi fechado el día del siniestro.

**4.** Justificada por el instructor la innecesariedad de una de las testificales, por cuanto el propuesto es el taxista que, sin haber presenciado el accidente, trasladó a la perjudicada al centro hospitalario, presta declaración la otra testigo señalada, quien manifiesta que “vio como caía al suelo una señora que había tropezado con la tapa de un registro existente en la calle”, acudiendo en su auxilio, junto a “un matrimonio que caminaba detrás”, y avisando a un taxi. Añade que “según lo que vio y lo que comentó con el matrimonio”, la accidentada “tropezó con la tapa del registro porque sobresalía respecto del nivel de la calle unos 2 cm, y le quedó el pie enganchado, lo que provocó su caída al suelo y las lesiones consiguientes./ En esa zona existen tres registros, siendo uno de ellos una boca de riego, que no fue la causante del accidente./ De las otras 2, una de las cuales fue la que provocó el accidente (...), desconoce a qué servicio corresponden”.

**5.** Tras el traslado de las actuaciones a los interesados para alegaciones, consta únicamente el escrito remitido por la concesionaria del servicio de aguas, en el que se ratifica en su anterior informe, añadiendo que “no es posible determinar cual fue la causa del siniestro, ni tan siquiera cual fue el registro que causó la caída”.

6. El día 31 de julio de 2013, el instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que “la versión de la interesada carece de prueba alguna, pues la que da la testigo propuesta no coincide con la de la reclamante” y que, en cualquier caso, “la única tacha que puede mencionarse es la existencia de unos pequeños huecos en la tapa del registro, que sirven para levantarla y hacer las tareas de mantenimiento, pero que no constituyen ningún defecto, sino que forma parte del diseño de la instalación”, siendo esta, además, “perfectamente observable para quien transitara con la atención debida”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de septiembre de 2013 (que rectifica una primera solicitud de 2 de agosto de 2013), registrado de entrada el día 16 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 27 de noviembre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 20 del mes anterior, 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Falta, en rigor, la incorporación del informe de los servicios afectados -los responsables de la conservación de vías y registros-, sin que quepa sustituirlo por el emitido por la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, máxime cuando no se le solicita a esta que informe a tal fin, y

media una confusión sobre el concreto registro al que se imputa el siniestro, existiendo en la zona varios adscritos a finalidades diversas. Ello no obstante, lo actuado aporta una constancia precisa del sustrato fáctico que sustenta la exclusión de nexos causal entre la caída y el servicio público -y con ello la resolución de fondo-, por lo que, visto el contenido de la propuesta y atendidos los principios de eficacia y economía procesal, consideramos que no procede ahora la retroacción del procedimiento.

Por otro lado, se aprecia que, por imperativos de coherencia, el órgano instructor debió recabar de la interesada la mejora voluntaria de los términos de su solicitud, al amparo del artículo 71.3 de la LRJPAC, o bien practicar la prueba testifical al modo contradictorio, facilitando su presencia, para poder cabalmente estimar que “la versión de la interesada carece de prueba alguna”, toda vez que sus divergencias con lo manifestado por la testigo examinada no son concluyentes y no permiten deducir, por el mero hecho de no rebatirse o justificarse en alegaciones, que nos hallemos ante versiones contrapuestas o inconciliables de un mismo sustrato fáctico. En efecto, tal como hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, la práctica de la testifical no se ajusta a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC que, en su apartado 1, establece que la “Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su apartado 2, que en “la 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”. En el presente supuesto, la notificación efectuada a la testigo se limita a requerirle que se ponga en contacto con el Consistorio “a fin de concertar una cita”, sin que conste que la reclamante haya tenido oportuno conocimiento del día y hora de la comparecencia, ni de la posibilidad de acudir a la misma con asistencia técnica o de proponer preguntas para formular a la citada. Al haberse prescindido de estas garantías, no pueden después interpretarse los extremos oscuros en sentido desfavorable a quien es ajeno a la irregularidad cometida,

por lo que -no estando ante versiones nítidamente contradictorias de unos mismos hechos-, no procede fundar la desestimación en la falta de toda prueba del relato fáctico. Esto advertido, se aprecia igualmente que lo actuado permite anticipar la ausencia de nexo causal entre el siniestro, tal como se describe por la actora, y el servicio público, por lo que la deficiencia denunciada carece -en este supuesto-, de incidencia sobre el fondo del asunto.

Finalmente, se aprecia que en la fecha de emisión del presente dictamen se ha 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.-** Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública cuando “enganchó con su zapato un registro del Ayuntamiento debido a que tenía una hendidura que facilitó que uno de los tacones se enganchara”, sufriendo a sus resultas una fractura del cuello del fémur izquierdo.

La realidad del accidente y sus consecuencias dañosas -abstracción hecha de su valoración- queda acreditada a la vista de la testifical y del informe



de alta hospitalaria, obrantes en el expediente. Más aún, este Consejo no comparte, tal como hemos adelantado, el criterio de la propuesta de resolución en torno a la ausencia de prueba del relato fáctico. A la luz de las manifestaciones de la testigo, y considerando que no se revelan inconciliables con lo sostenido de parte ni merecen menor credibilidad que una mimética coincidencia entre dos declaraciones distanciadas, las reglas de la sana crítica nos conducen a estimar probado el nudo del sustrato fáctico. Ciertamente, no es pacífico si la accidentada, tras trabarse con un defecto viario, se rompió el cuello del fémur y se precipitó al suelo, o sufrió la rotura a consecuencia de la caída, o si primero tropezó con un saliente y después “le quedó el pie enganchado” como relata la testigo, pero ninguno de estos extremos es de esencia para la fijación del sustrato que funda el pronunciamiento de fondo. Tampoco se llega a explicitar el concreto registro al que se anuda el siniestro, pero la reclamante señala un lugar lo suficientemente preciso, en el mismo solo el asiento de una alcantarilla presenta defectos apreciables, y la testigo parece identificarla sin que el instructor le requiera ulterior aclaración, por lo que tampoco cabe una desestimación basada en esta causa. En rigor, queda suficientemente probada la realidad del desperfecto viario que la interesada invoca, así como la producción de un daño residenciable en el mismo -mediando la trabazón en la hendidura adyacente a la alcantarilla de uno de los tacones de la accidentada-, elementos estos suficientes para formular un juicio de fondo.

Esto sentado, ha de advertirse que 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, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido 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.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dichos servicios, entre otros, y, por lo que aquí interesa, todos los elementos exteriores de esos servicios de alcantarillado (registros e imbornales), en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las calles, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es la extensión de esta obligación y si el Ayuntamiento cumplió o no con la misma.

Al respecto, tal como hemos reiterado en anteriores dictámenes, no puede obviarse, a la hora de determinar la existencia del imprescindible nexo causal entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, que el cumplimiento de la obligación municipal de adecuado mantenimiento de las vías públicas no se agota mediante la gestión indirecta de servicios -aunque pese sobre la adjudicataria la carga de mantener las redes-, sino que conlleva también el deber de vigilancia periódica de su estado de conservación, e incluso ha de generar, en situaciones de peligro conocido, la obligación de adoptar medidas de prevención adecuadas con el propósito de evitar a los transeúntes riesgos innecesarios.

Retornando al nudo de la controversia, es notorio que la obligación de mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública 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. Pero a su vez, tal como viene reiterando este Consejo (Dictámenes Núm. 100/2006, 157/2006 y 175/2006, entre otros), quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y

desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra, o con un calzado que compromete su propia estabilidad.

En el supuesto examinado, hemos de reparar en que el desconchado o hendidura al que la reclamante atribuye el siniestro carece de entidad apreciable y es perfectamente evitable, tal como revelan las fotografías incorporadas al expediente, pues el registro afectado solo presenta un ligero desajuste en relación con la rasante, de menores dimensiones que otros comunes en el viario y que las propias hendiduras de la alcantarilla, y se sitúa en el eje de la calle, contando esta con una anchura sobradamente amplia para el tránsito, sin necesidad de aproximarse siquiera a la franja descascarillada. Estas circunstancias, unidas a la visibilidad diurna, al contraste de tonalidad entre la tapa metálica y el pavimento, al calzado utilizado por la perjudicada -que demandaba una singular precaución-, y a la ausencia de elementos externos que pudieran interferir su atención (transitaba por una calle peatonal), nos abocan a concluir que la accidentada tropieza con un obstáculo fácilmente sorteable, por lo que al aproximarse, debió advertirlo y acomodar su conducta a los riesgos que entrañan los tacones y las condiciones manifiestas de la vía.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción de un riesgo que toda persona asume cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es una 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 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.