

Expediente Núm. 57/2017  
Dictamen Núm. 33/2017

**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 16 de febrero de 2017, 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 31 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 9 de febrero siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ....., por las lesiones sufridas al caer debido a la existencia de un pavimento en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante escrito de 21 de marzo de 2016, el interesado formula ante el Ayuntamiento de Oviedo (sin que resulte legible la fecha del registro de entrada) una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas tras una caída en la vía pública.

Expone que el "28 de enero de 2015, hacia las 19:15 horas (...), estaba practicando *running* en compañía" de la persona que identifica "por el Parque ..... de esta ciudad de Oviedo, concretamente por el paseo que existe junto al río (antigua trinchera de Renfe), cuando debido a la existencia del pavimento en mal estado, al presentar una superficie desigual y levantada, tropieza y pierde el equilibrio precipitándose al suelo, sufriendo lesiones, por lo que hubo de acudir al Hospital .....

Manifiesta que como consecuencia de la caída sufrió "una fractura de cúpula radial sin desplazamiento en el brazo derecho que precisó inmovilización mediante férula braquio-palmar y tratamiento de fisioterapia domiciliaria, habiendo invertido en su curación un total de 55 días, permaneciendo (...) incapacitado para la realización de sus tareas habituales y quedándole como secuelas una disminución de los últimos grados de flexión y pronosupinación con dolor y cierta impotencia funcional al realizar esfuerzos".

Atribuye la responsabilidad del accidente a la Administración municipal y solicita una indemnización por importe de doce mil quinientos cuarenta y cinco euros con cincuenta céntimos (12.545,50 €), en concepto de 55 días improductivos y 11 puntos de secuelas (4 por "limitación de la movilidad de la muñeca (flexión) con dolor", 4 por "limitación de la movilidad del codo (pronosupinación) con dolor" y 3 por "impotencia funcional").

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Dos fotografías del lugar del accidente. b) Informe clínico de Urgencias del Hospital ....., de fecha 28 de enero de 2015, al que acude el perjudicado por "caída casual mientras corría", diagnosticándosele "Fx de cúpula radial sin desplazar"; se le pauta inmovilización con férula y "control con su traumatólogo de cupo en 2 semanas". c) Informe de un centro de salud que certifica que el reclamante "precisó baja laboral del 29-1-2015 al 23-3-2015. A (tratamiento) con inmovilización con férula durante dos semanas y fisioterapia domiciliaria con mejoría, persistiendo en el momento actual disminución de últimos grados de flexión y pronosupinación con dolor y cierta impotencia funcional al realizar

esfuerzos". d) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 23-03-2015, en relación con una baja de 29-01-2015.

**2.** El día 6 de mayo de 2016, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte del Ayuntamiento de Oviedo informa, en relación con la reclamación adjunta tras visita de inspección, que "el tramo de paseo donde señalan se produjo el accidente, al encontrarse el pavimento desigual y elevado respecto a la rasante del resto del mismo (...), se encuentra reparado" desde los días 16 y 17 de marzo de 2016. Adjunta una fotografía.

**3.** Mediante Resolución de 13 de julio de 2016, la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda "iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiera recaído en dicho plazo", y nombrar instructor del procedimiento.

En el expediente remitido la resolución figura atribuida en uno de sus márgenes a la Alcaldía con fecha 15 de julio, y en el código de validación se da como fecha de emisión la de 28 siguiente.

Consta en el expediente el traslado de la resolución a la corredería de seguros y al interesado los días 8 y 11 de agosto de 2016, respectivamente.

**4.** Mediante oficio notificado al reclamante el 5 de septiembre de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales le comunica la apertura "de un periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas".

El día 16 de septiembre de 2016, el perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que da por reproducidos los documentos que aportaba con el escrito de reclamación y propone la testifical de la persona que identifica.

**5.** Previa citación efectuada al efecto, el día 25 de octubre de 2016 se celebra la prueba testifical. La testigo manifiesta que el reclamante es “compañero del gimnasio” y que presencié su caída, pues corría junto a él. Describe el accidente, que tuvo lugar “entre las 18:30 y las 19:30”, en “una recta antes de comenzar la senda peatonal. Parque .....”, y precisa que el perjudicado “iba corriendo, tropezó con un abultamiento que había en la calzada”. Afirma que “no llovía” y que el corredor llevaba “playeros”.

**6.** Mediante oficio notificado al interesado el 12 de enero de 2017, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido se relaciona, por un plazo de 10 días.

El referido trámite se notifica también a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

**7.** Con fecha 20 de enero de 2017, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los hechos relatados, afirma que las actuaciones practicadas prueban que “en el momento de (...) la caída el pavimento presentaba una superficie desigual y elevada, tal como se puede observar en la fotografía adjunta”, y que “ese concreto tramo del paseo fue objeto de unas obras de reparación” en fechas posteriores al percance. Reitera la solicitud de indemnización en la cuantía reclamada.

**8.** El día 25 de enero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera probada la efectividad del perjuicio alegado, pero argumenta que en “las fotos aportadas por el mismo reclamante junto con su escrito inicial se observa que, en efecto, el suelo en el lugar donde cayó no era perfectamente liso; sin embargo, ello no

significa que automáticamente exista una responsabilidad patrimonial de la Administración (...), puesto que aunque el pavimento no se encontrara en perfecto estado la naturaleza del defecto es mínima, de forma que cualquier persona que transitara por el lugar prestando la atención exigible a cualquier viandante no habría tenido ningún problema para pasar sobre dicha zona defectuosa o también habría podido evitar pisarla, pues el ancho del camino es suficiente para que fuera posible minimizar el riesgo derivado del defecto existente". Añade que la caída tuvo lugar cuando "el interesado se encontraba practicando deporte (...). Esta circunstancia implica que quien desarrolle dicha actividad ha de extremar la precaución, pues el riesgo de accidente se multiplica".

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2017, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado de fecha 21 de marzo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 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 21 de marzo de 2016, y los hechos de los que trae origen -la caída-, aunque tuvieron lugar el día 28 de enero de 2015, ocasionaron una lesión de la que no obtuvo el alta médica hasta el 23 de marzo de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, como venimos señalando reiteradamente a esa autoridad consultante, observamos que la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por Resolución de 13 de julio de 2016 (aunque en anotación marginal figura fechada el día 15), “iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiera recaído en dicho plazo”. Al respecto, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos ocupa (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

Esta irregularidad conduce a un cumplimiento defectuoso de la obligación de comunicación prevista en el artículo 42.4 de la LRJPAC, pues, aunque se ha llevado a la práctica, resulta erróneo el *dies a quo* en relación con

el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, y como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, reparamos en que se practica la prueba testifical sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, 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". Pues bien, en el presente supuesto no se puso en conocimiento del reclamante el emplazamiento de la testigo, ni se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba ni de que podía proponer preguntas para formularle. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC anteriormente citado. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona en ningún momento las circunstancias de la caída, y que el perjudicado pudo acceder a la declaración testifical y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que conste que se haya presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

Finalmente, 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.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por el interesado el día 28 de enero de 2015 cuando corría en el Parque ..... de Oviedo.

La efectividad de los perjuicios alegados -"fractura de cúpula radial sin desplazamiento en el brazo derecho que precisó su inmovilización mediante férula braquio-palmar y tratamiento de fisioterapia domiciliaria"- se acredita mediante los informes médicos incorporados al expediente.

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 reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

El interesado atribuye los daños al tropiezo, cuando practicaba deporte corriendo, "debido a la existencia del pavimento en mal estado al presentar una superficie desigual y levantada". Por su parte, la testigo del accidente declara que "iba corriendo, tropezó con un abultamiento que había en la calzada".

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio 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 dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene afirmando 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 al paseo, 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, de las concurrentes en la propia persona y de los riesgos inherentes a la actividad que se desarrollaba en el instante del percance; en el presente caso, la carrera pedestre deportiva.

El interesado refiere que en el momento del accidente el pavimento estaba en mal estado, pues presentaba una superficie “desigual y levantada”; situación que la testigo que le acompañaba describe como “un abultamiento”. En la actualidad el desperfecto ya ha sido reparado y, aunque el informe del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte del Ayuntamiento de Oviedo no lo describe, en las fotografías obrantes en el expediente -que aporta el reclamante- se percibe con claridad que el pavimento no es de baldosa o loseta, sino que se trata de una superficie lisa de aglomerado en la que se

aprecia una tapa de registro enrasada y una línea irregular de fisura muy ligera; no se advierte, sin embargo, el "abultamiento" al que alude la testigo, y sí una banda recta sin asfaltar de un ancho de unos 10 cm y de una profundidad que apenas supera 1 centímetro que cruza el suelo.

A juicio de este Consejo, la anomalía a la que alude el accidentado como factor causal del daño carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas. A ello debe añadirse que no existían obstáculos que impidieran percibir el ligero desnivel si se presta la atención debida al pavimento, aun cuando se transite corriendo.

Por lo demás, la posterior reparación de las deficiencias existentes en la zona no supone reconocimiento de responsabilidad, sino que de tal circunstancia lo único que cabe concluir -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 61/2013, 31/2014, 190/2015 y 13/2017)- es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario.

En definitiva, 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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.