

Expediente Núm. 201/2019  
Dictamen Núm. 230/2019

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de agosto de 2019 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones y daños derivados de una caída en la vía pública producida al bajar de la acera a la calzada e introducir un pie en un socavón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 16 de octubre de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones, secuelas y daños sufridos a consecuencia de una caída causada al introducir un pie en un socavón existente en la carretera.

Expone que, sobre las 20 horas del día 22 de noviembre de 2016, caminaba por la acera derecha según el sentido de la circulación de la calle ....., de Gijón, a la altura de los números 30 y 32, en dirección a la calle ....., cuando "se vio obligada a dejar pasar a unas personas que venían en sentido contrario y, para ello, tuvo que descender un momento de la acera a la calzada, justamente entre dos vehículos (...) allí estacionados".

Señala que "al bajar (...) cayó directamente en un socavón profundo que había en la calzada, justamente delante del bordillo de la acera, pero cuya profundidad no se percibía" por estar "tapado con agua, dado que estaba lloviendo. La profundidad del socavón era tal que provocó que, simplemente por bajar la acera (...), retorciera el tobillo del pie izquierdo y cayese de bruces al suelo".

Manifiesta que fueron testigos de los hechos dos personas que acudieron en su ayuda, si bien rechazó solicitar en ese momento una ambulancia e ir al hospital, lo que hizo al día siguiente en el que se le diagnosticó una fractura base de quinto metatarsiano del pie izquierdo, se le colocó una férula de yeso y se le pautó medicación.

Cuantifica el daño sufrido en ocho mil ochenta y nueve euros con cincuenta y un céntimos (8.089,51 €), que desglosa en los siguientes conceptos: perjuicio personal particular por lesiones temporales (39 días de baja incapacitante en el año 2016 y 74 en el 2017), 5.885,62 €; secuelas consistentes en pérdida de movilidad y dolor, 2.034,89 €, y gastos derivados del accidente, 169 € (148 € por adquisición de gafas y 21 € por la cincha metatarsal pautada).

Aporta diversa documentación que justifica la asistencia sanitaria recibida (incluyendo el alta con fecha 15 de marzo de 2017), facturas expresivas de los gastos reclamados y los datos de dos testigos a fin de que sean citados para la práctica de la prueba, instando al Ayuntamiento a solicitar sendos informes al Hospital ..... y requerir informe al servicio encargado del mantenimiento viario.

**2.** Con fecha 5 de diciembre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento y la unidad tramitadora del mismo, así como el plazo máximo para su resolución y los efectos del silencio administrativo.

Igualmente le requiere para que presente el pliego de preguntas que interesa se les formulen a los testigos.

**3.** Consta en el expediente un informe del Servicio de Obras Públicas, emitido el 22 de diciembre de 2017, en que se señala que la caída se produce “en la calzada de la calle en una zona destinada al tráfico de vehículos fuera de los itinerarios peatonales accesibles de la calle ..... (...). El bache ya ha sido reparado por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón (...). Los desperfectos consistían en el desgaste de la capa de rodadura ocasionando un bache de unos 50 x 80 cm y 5-6 cm de profundidad./ La calle en esta zona presenta una configuración con dos pavimentos claramente diferenciados, aceras con baldosa para el tránsito peatonal y la calzada con pavimento de aglomerado para el tráfico”.

**4.** Habiéndose presentado por la interesada el pliego de preguntas, la prueba testifical se practica el 27 de noviembre de 2018 en presencia del Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la representante de la reclamante, con asistencia de uno de los llamados a prestar declaración. El testigo manifiesta que se encontraba saliendo de su centro de trabajo, situado a unos metros del lugar de la caída, en el momento de producirse esta, y afirma que se acercó a socorrer a la interesada, a la que no conoce y a la que ve caer entre dos coches al apartarse porque “pasaba otra señora con un paraguas o con un carrito”, precisando que en ese momento llovía. Indica que el socavón estaba cubierto de agua, por lo que no se apreciaba su profundidad y que la reclamante, como consecuencia de la caída, retorció un pie, sufrió golpes, sangraba por la cara y

se le habían roto las gafas que llevaba. Añade que tanto él como otra señora que acude en su ayuda se ofrecen a llamar a una ambulancia, a lo que en ese momento esta se niega prefiriendo solicitar un taxi.

**5.** Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el 3 de diciembre de 2018, esta presenta un escrito de alegaciones el 11 de diciembre de 2018 en el que sostiene que con lo actuado resultan acreditados los extremos alegados -caída y circunstancias concurrentes, consecuencias de la misma y relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso producido-, por lo que reitera la indemnización de 8.089,51 €.

**6.** El día 2 de agosto de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan que “el desperfecto se encuentra situado en la calzada, que está destinada a la circulación de vehículos y no tiene una exigencia de mantenimiento como la que ha de observarse en las aceras e itinerarios peatonales. Por otra parte, el desnivel que separa la acera de la calzada requiere la atención de los peatones cuando transitan de una a la otra, por lo que la accidentada pudo haber esperado para que pasase la otra persona o, en todo caso, debería haber extremado la precaución para descender a la calzada entre dos vehículos estacionados”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de agosto de 2019, 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 los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 16 de octubre de 2017, y si bien el hecho lesivo -la caída- se produce el día 22 de noviembre de 2016, consta en el expediente que a la accidentada se le prescribe rehabilitación y

que no recibe el alta médica hasta el 15 de marzo de 2017, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), del mismo cuerpo legal.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada a resultas de una caída en la calzada producida al bajar de la acera a la calzada mientras transitaba por la vía pública, metiendo un pie en un socavón.

No ofrece duda la realidad de la caída ni que esta ha provocado ciertas consecuencias lesivas -conforme se recoge en la documentación clínica aportada- y daños materiales, concretados en la rotura de unas gafas que llevaba puestas en el momento del incidente.

Ahora bien, aun estimando acreditada la producción de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, ello no determina *per se* la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si concurren las demás circunstancias que permitirían reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada. En particular, debe determinarse si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, la Administración municipal tiene la obligación de prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de las personas que transitan por ellas, para lo que debe emplear una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad. En la concreción de los deberes genéricos que incumben a la Administración municipal de cara a evaluar, en el caso concreto, su posible omisión o incorrecto cumplimiento debe acudir, a falta de concreción legal expresa, a criterios de razonabilidad.

Como venimos señalando reiteradamente desde el inicio de nuestra función consultiva, en ausencia de un estándar legal no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. También hemos indicado 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 del estado del pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona. En esta línea, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), en la que se señala que “en relación a las irregularidades del viario hemos manifestado en numerosas sentencias que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros (...) sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”, así como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) en la que, ante un tropiezo con el hueco de una alcantarilla, se expresa que “el peatón es muy libre de ir mirando el móvil, leyendo el periódico u observando el cielo pero ello encierra una conducta de riesgo que asume, ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”.

Específicamente, tratándose de desperfectos en la calzada o fuera de la acera este Consejo viene reiterando que, “aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial” (entre otros, Dictámenes Núm. 280/2016 y 312/2107). También hemos manifestado que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, al de las aceras y los espacios de la calzada acondicionados y destinados al uso peatonal, como son los que se habilitan para el paso de peatones (Dictamen Núm. 280/2016).

En el supuesto examinado resulta incontrovertido que la deficiencia viaria a la que se imputa el accidente se ubica en la calzada, destinada al paso de vehículos, y no en la acera reservada al peatón. Del relato de la interesada, corroborado por los testigos, se deduce que aquella para facilitar el paso de quienes transitan en sentido contrario abandona la acera y apoya un pie en la calzada, en el espacio existente entre dos coches aparcados, pisando sobre un charco que cubre un socavón en el asfaltado. Se constata que se trata de una acera ancha y sin obstáculos, evidenciándose que si la reclamante descendió a la calzada no lo hizo forzada o empujada por una circunstancia imprevisible o sorpresiva, sino por una decisión voluntaria y consciente, pues en la situación que describe tanto podía adoptar una conducta cautelosa, deteniéndose al paso de quienes se aproximan en sentido contrario, o una actitud más precipitada, asumiendo el riesgo de apoyar un pie sobre el asfalto sin la precaución de mirar donde pisa; máxime si había agua en la calzada que impedía conocer el estado de esta.

No obstante, y aun en el supuesto de que el tránsito por la calzada fuere inevitable -como ocurriría si alguien quiere acceder a uno de los vehículos aparcados-, debemos recordar que la atención que ha de prestarse al pavimento en estos casos es mayor que cuando se camina por una acera, pues ni las características, ni el estado de conservación y mantenimiento de un lugar

destinado de modo principal a la circulación de vehículos, pueden equipararse al de uno dedicado al tránsito exclusivo de peatones. Tampoco puede obviarse que la posterior reparación de las deficiencias no supone reconocimiento de responsabilidad, sino que -como viene señalando este Consejo reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017)- es expresión de la máxima diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario una vez que constata la existencia de desperfectos.

En suma, consideramos que la oquedad que provoca la caída era fácilmente salvable y evitable si se hubiese transitado con la diligencia debida, dado que estamos ante un cambio de pavimento (transición de la acera a la calzada) en una circunstancia en la que la accidentada no estaba obligada a descender precipitadamente y, habiendo optado por la alternativa de pisar sobre ese espacio no acondicionado para el tránsito peatonal ni sujeto al mismo estándar de conservación, nada justifica que hubiera prescindido de la natural cautela de visualizar previamente el estado de la superficie sobre la que se iba a apoyar.

A la vista de ello debemos concluir que el accidente sufrido por la reclamante no puede imputarse al servicio público, sino que es la manifestación del riesgo que asume quien accede a un espacio urbano destinado al tránsito de vehículos en el que no resultan exigibles iguales criterios de conservación y mantenimiento que en las aceras. Al caminar por una zona no peatonal el transeúnte debe adoptar las precauciones adecuadas a las condiciones de un pavimento con un uso preferente distinto, acomodando su conducta a las circunstancias manifiestas del mismo, lo que sin duda permite prevenir los accidentes. De no hacerlo así asume el riesgo de que se materialicen los posibles efectos dañosos de su propia conducta.

A juicio de este Consejo Consultivo, 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 por el simple hecho de que ocurran en un espacio público.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.