

Dictamen Núm. 23/2022

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

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

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de enero de 2022, 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 10 de enero de 2022 -registrada de entrada el día 12 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída producida al cruzar una calle en obras, que atribuye a lo irregular del firme y a la presencia de gravilla y restos de material suelto.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 15 de septiembre 2020, el hijo de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida al intentar cruzar una calle que se hallaba en obras, presentando un firme irregular, así como gravilla y restos de material suelto.

Expone que “el día 11 de septiembre de 2019, sobre las 21:30 horas, cuando regresaba a su domicilio en el paso de peatones existente en la avenida ....., esquina con la c....., frente al patio” del colegio que identifica, “al cruzar la calle que estaba en obras”, y debido a “la presencia de gravilla, firme irregular y (...) restos de material suelto del fresado del pavimento (...), sufrió una caída que le ocasionó la fractura de la cabeza del húmero en tres partes y fuerte contusión en el hombro izquierdo”.

Señala que “como consecuencia de las heridas y traumatismo causado por la presencia de dichas piedras y firme irregular se produjeron los daños descritos en los informes médicos adjuntos”.

Afirma que “el mal estado del pavimento en el tramo de calzada ocupada por el paso de peatones, el cual presentaba un firme irregular, con presencia de piedrecillas, gravilla y restos del material de fresado del pavimento, unido a la circunstancia de que no existiese una señalización adecuada que facultase a los viandantes a cruzar la avenida por otro paso alternativo habilitado, ha sido sin lugar a dudas el hecho causante de la caída”.

Cuantifica la indemnización solicitada en catorce mil seiscientos ochenta y ocho euros con sesenta y nueve céntimos (14.688,69 €).

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Hoja de interconsulta del Centro de Salud ..... al Hospital “X”, de 11 de septiembre de 2019. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “Y”, de 12 de septiembre de 2019, en el que figura como diagnóstico principal “(fractura) desplazada húmero proximal I en 3 partes”. c) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital “Y”, de 17 de noviembre de 2019, en el que se refleja que “la paciente está evolucionando favorablemente con buena tolerancia, escaso dolor, una exploración neurovascular de la extremidad conservada con una movilidad limitada. La radiología no muestra desplazamientos significativos respecto a los controles iniciales, con signos de consolidación de los fragmentos. En la actualidad (...) está progresando con los ejercicio de rehabilitación indicados para una mejora de la movilidad y continúa con controles en nuestro Servicio”. d) Informe del Servicio de Traumatología,

de 7 de febrero de 2020, en el que se señala que “está en seguimiento (...) por una fractura de húmero proximal izquierdo (...); tras explicarle las diferentes alternativas terapéuticas y los posibles riesgos y beneficios de las mismas (...), se decide realizar tratamiento conservador de la fractura”. e) Informe del Servicio de Traumatología, de 8 de septiembre de 2020, en el que consta que “dada la adecuada evolución (...) es alta (...) con recomendaciones de medidas conservadoras”. f) Parte instruido por la Policía Local de Gijón en relación con la intervención practicada el día 11 de septiembre de 2019, a las 21:40 horas. En él se indica que “cuando circulaban por la avda. .... fueron requeridos por varias personas que (...) manifestaron que una mujer había sufrido una caída (...), la cual nos indica que se cayó en el paso de peatones con regulación semafórica, por el firme de la calzada, fresado en su confluencia de ..... con ....., a la altura del colegio” que se reseña, “por la acera de esta última calle; la señora presenta dolor en el brazo izquierdo a la altura del hombro, esta decide irse a pie con una amiga que la acompaña al centro de salud (...) para una valoración./ La avenida ..... se encuentra con el firme irregular, pendiente de asfaltado”. g) Seis fotografías del estado de la zona en la que tuvo lugar el suceso. h) Diversas facturas.

**2.** Mediante escrito de 16 de septiembre de 2020, la Técnica de Gestión comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y que dispone de un plazo de diez días para acreditar la representación con base en la cual actúa su hijo.

Con fecha 1 de octubre de 2020, el hijo de la reclamante incorpora al expediente el correspondiente poder notarial.

**3.** El día 17 de septiembre de 2020, previo requerimiento formulado por la Administración, la contratista de la obra presenta un escrito en el que informa sobre el estado de la misma en relación con los hechos objeto de reclamación.

Señala que el “11 de septiembre de 2019 se estaban ejecutando las obras de `renovación de pavimento de calzada en la avda. Manuel Llana y en

avda. Pablo Iglesias', adjudicada por el Ayuntamiento de Gijón y recogidas como obras de mejora viaria y reforma de zonas verdes dentro del contrato de conservación viaria./ Estas obras de pavimentación se ejecutaron íntegramente en calzada y proyectaban un fresado previo del aglomerado existente. Ni en las fotografías aportadas ni en informe de Policía Local se evidencia que la caída fuese en (la) calzada (y) no en acera fuera de obras./ Por otro lado, el suceso (...) se produce en fase de fresado y, supuestamente, al cruzar la calle fresada. Según las fotos adjuntas se observa que para cruzar la calle existe semáforo y que el paso de peatones, aun estando borrado, tiene un ancho para caminar superior a 4 m de anchura. Además (...), el pavimento fresado" tiene "una superficie regular que no presenta ningún desnivel superior a 3 cm que pueda suponer un peligro de tropiezo, para lo cual se cuida escrupulosamente el estado de mantenimiento y desgaste de piezas de nuestras máquinas fresadoras. La obra estaba correctamente señalada".

**4.** Con fecha 12 de noviembre de 2020 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas. En él expone que "la calle ..... se encontraba en obras por la ejecución de la `renovación de pavimento de calzada (...)´, siendo adjudicataria del contrato la empresa" que especifica, "debiendo por tanto remitirle a la empresa la presente reclamación".

**5.** Evacuado el trámite de audiencia, el día 15 de marzo de 2021 la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en sus consideraciones.

**6.** Con fecha 10 de enero de 2022, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan que "la calzada estaba fresada en su totalidad y se aprecia en las fotografías señalización de vallas de obra, camiones y máquina de fresado. El paso de peatones se hallaba eliminado y existe señal semafórica./ En el presente caso, a la vista de todo lo tramitado y de la documentación gráfica aportada, las obras se encontraban valladas y

señalizadas, siendo pública y notoria su ejecución, aparte de ser perfectamente visibles por los viandantes. Es clara la existencia de una obra en la calle, señalizada, y con semáforo funcionando que hace que el peatón solo deba prestar atención a las circunstancias de su deambular y no al tráfico, ya que este está regulado por el semáforo”.

Concluyen que, “aun entendiendo los inconvenientes y dificultades que entrañan para el viandante las necesarias obras sobre las calles, es esta circunstancia precisamente la que hace más notorio el riesgo que asume el peatón cuando se adentra en estas zonas y, por tanto, aumenta la necesidad de adoptar la máxima precaución en la deambulación, atemperando su caminar al entorno y a las características personales de cada uno, por lo que se rompe en este caso el necesario nexo causal”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de enero de 2022, 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 el enlace correspondiente para acceder electrónicamente a su contenido.

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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, sin perjuicio de la posibilidad de repetir, en caso de estimarse la responsabilidad patrimonial, contra la mercantil adjudicataria de las obras que se ejecutaban en la calle y que ostenta la cualidad de interesada.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 15 de septiembre 2020 y, según consta en los informes emitidos por el Servicio de Traumatología del Hospital Vital Álvarez Buylla, en noviembre de 2019 y febrero de 2020 la paciente continuaba bajo tratamiento para mitigar las secuelas, siendo dada de alta médica por dicho Servicio con fecha 8 de septiembre de 2020 con la recomendación de medidas conservadoras, 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 advierten diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que no consta en el expediente que se haya remitido en debida forma a la interesada la comunicación prevista en el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC, a cuyo tenor, "En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente". Si bien en el escrito por el que se requiere a la perjudicada la acreditación de la representación se le comunica la fecha de recepción de su reclamación, no se le ha informado acerca del plazo para resolver el procedimiento y el sentido de un eventual silencio administrativo. Al respecto, este Consejo ha venido insistiendo sobre la importancia de la corrección en la ejecución de este trámite, no constituyendo un mero e insustancial formalismo (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2014 y 21/2019).

En segundo lugar, reparamos en que la Administración solicita a la mercantil adjudicataria de las obras un "informe sobre los hechos" al amparo de

lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LPAC (precepto relativo al informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable). Al respecto, este Consejo viene manifestando que, “si bien resulta procedente evacuar el trámite de audiencia con la empresa adjudicataria del contrato (...), hemos de advertir a la Administración consultante que, dado que su intervención lo es a título de interesada en el procedimiento, no debió haberle solicitado la emisión de informe preceptivo como si de una unidad administrativa se tratara pues, de conformidad con lo señalado en el artículo 81.1 de la LPAC, dicho informe incumbe al titular de los servicios afectados” (por todos, Dictamen Núm. 276/2021). Por otra parte, el informe de los servicios técnicos que obra en el expediente se ciñe a indicar que la reclamación debería ser remitida a la adjudicataria de las obras, sin descender a las cuestiones técnicas que constituirían su objeto propio. Ciertamente, la Administración asume en la propuesta de resolución los postulados del escrito de la mercantil; no obstante, conviene subrayar la importante diferencia -singularmente en el orden probatorio- que existe entre un documento público y un documento privado. A pesar de ello, dado que nos enfrentamos a una reclamación formulada en septiembre 2020 y elevada a este Consejo en enero de 2022, resulta improcedente la evacuación extemporánea de un informe técnico acerca de una situación fáctica ya remota. En vista de las circunstancias concurrentes en el caso y con base en el principio antiformalista, no procede la retroacción de las actuaciones, pues de la misma no se deduce provecho alguno ni se atisba susceptible de alterar la resolución que haya de dictarse.

En tercer lugar, debemos llamar la atención sobre la afirmación contenida en la propuesta de resolución de que “constan en el expediente dos pruebas testificales realizadas el 23-01-2020”. Teniendo en cuenta que la reclamación se presenta el 15 de septiembre de 2020 y que la interesada en ningún momento propuso la práctica de prueba testifical, es notorio que nos encontramos ante un mero error *calamo currente*; no obstante, resulta necesaria su corrección en el cuerpo de la resolución que ponga fin al procedimiento.

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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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 nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida al intentar cruzar una calle que se hallaba en obras, presentando un firme irregular, así como gravilla y restos de material suelto.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas, y la realidad de la caída que las ocasiona cabe estimarse probada a la vista del resto de la documentación incorporada al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan

reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A tales efectos, hay que tener presente que 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 el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, 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, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Por otra parte, es doctrina constante de este Consejo que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios inherentes a esa acción; singularmente, el peatón debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las visibles del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al deambular por una zona pudiendo hacerlo por otra (por todos, Dictamen Núm. 25/2021).

En el asunto ahora examinado, la interesada sostiene que sufrió una caída “al cruzar la calle que estaba en obras, como consecuencia de la presencia de gravilla, firme irregular y (...) restos de material suelto del fresado del pavimento”. Asimismo, considera que no existía “una señalización adecuada que facultase a los viandantes a cruzar la avenida por otro paso alternativo habilitado”. Por ello, afirma que “esta descoordinación, mal mantenimiento, falta de limpieza y permisividad es la causa directa del daño y demuestra el mal funcionamiento de la Administración local en sus deberes de mantenimiento de viales y aceras, señalización y adecuación de los mismos para sus usos determinados”.

Planteada en estos términos la reclamación, procede analizar la controversia a la luz del resto de la documentación incorporada al expediente. En primer lugar, el parte de la Policía Local aportado junto al escrito de reclamación indica que su intervención habría tenido lugar a las 21:40 horas, habiendo sido requeridos por varias personas y dejando constancia tanto de lo que estas y la accidentada les manifestaron como de que "la avda. Pablo Iglesias se encuentra con el firme irregular, pendiente de asfaltado".

En segundo lugar, el informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas refiere que "la calle (...) se encontraba en obras (...), debiendo, por tanto, remitirle a la empresa (adjudicataria) la presente reclamación". Requerido informe a tal efecto, la contratista advierte que "estas obras de pavimentación se ejecutaron íntegramente en calzada y proyectaban un fresado previo del aglomerado existente", añadiendo que "ni en las fotografías aportadas ni en (el) informe de Policía Local se evidencia que la caída fuese en (la) calzada (y) no en (la) acera fuera de obras". Asimismo, indica que "el suceso (...) se produce en fase de fresado y, supuestamente, al cruzar la calle fresada", pudiendo observarse que, "según las fotos adjuntas (...), para cruzar la calle existe semáforo y que el paso de peatones, aun estando borrado, tiene un ancho para caminar superior a 4 m". Finalmente, señala que "el pavimento fresado" tiene "una superficie regular que no presenta ningún desnivel superior a 3 cm que pueda suponer un peligro de tropiezo", y que "la obra estaba correctamente señalizada".

Finalmente, en la propuesta de resolución se recoge que "la calzada estaba fresada en su totalidad y se aprecia en las fotografías señalización de vallas de obra, camiones y máquina de fresado. El paso de peatones se hallaba eliminado y existe señal semafórica". Asimismo, indica que "las obras se encontraban valladas y señalizadas, siendo pública y notoria su ejecución, aparte de ser perfectamente visibles por los viandantes. Es clara la existencia de una obra en la calle, señalizada, y con semáforo funcionando que hace que el peatón solo deba prestar atención a las circunstancias de su deambular y no al tráfico, ya que este está regulado por el semáforo".

En dicho contexto, conocida la controversia jurisprudencial sobre el tratamiento de los supuestos en los que concurre una Administración titular de los servicios de mantenimiento del viario público y una empresa contratista encargada de la ejecución -en el caso examinado- de puntuales obras de mejora viaria y reforma, este Consejo viene sosteniendo que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia de la empresa contratista o, en su caso, concesionaria, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la mercantil implicada en la causación del daño por el que se reclama (entre otros, el ya citado Dictamen Núm. 276/2021).

Con relación a esta acción de repetición, el artículo 196 de la LCSP -tal como se recogía ya en la normativa anterior- establece que la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. La nueva previsión contenida en el artículo 190 de la LCSP apunta en esta dirección cuando, entre las prerrogativas de la Administración pública, menciona expresamente la de “declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato”. Por ello, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino también declarar su eventual responsabilidad y acudir a la acción de regreso cuando la indemnización se abone por la Administración, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante.

Reconociendo la disparidad de criterios al respecto, este Consejo entiende que, instada la acción de responsabilidad patrimonial, aunque materialmente alcance o pese sobre el contratista interpuesto, el pago por la Administración asumiendo la obligación de repetir frente al contratista -obligado a responder por la normativa general contractual y la específica de los pliegos que disciplinan su vínculo con la Administración- es la postura más garante de la igualdad de la posición de los ciudadanos, en tanto que equipara la vía de resarcimiento cuando el servicio es prestado por la propia Administración y cuando es prestado por un contratista o concesionario, y evita con ello que se inutilice todo el procedimiento administrativo sustanciado a su instancia cuando el servicio es objeto de prestación indirecta. Se razona en la doctrina consultiva más reciente que "la Administración, como titular del servicio público, es responsable hacia los ciudadanos de los daños causados en la prestación de servicios públicos, sin perjuicio de su derecho a repetir frente a sus contratistas", y el perjudicado "ostenta el derecho, constitucional y legislativamente reconocido", a reclamar por esos daños, pesando sobre la Administración el deber de asegurar la "completa reparación", recordándose que también el artículo 1908 del Código Civil residencia la responsabilidad en "los propietarios" del elemento o instalación en diversos supuestos, por lo que se concluye que "ha de abonarse a la reclamante la cantidad por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que este pueda repetirla frente al contratista" (por todos, Dictámenes 173/20 y 86/21 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid). En la misma línea se manifiestan otros Consejos Consultivos (entre otros, Dictámenes 44/2019 y 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias y Dictamen 511/2019 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana). Tal como se puntualiza en el Dictamen 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias, cabe "la posibilidad de que la propuesta de resolución estime la reclamación, declare la responsabilidad del contratista y le exija a este el pago de la indemnización", pero dado que se ha sustanciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial y pesa el deber de asegurar la plena indemnidad, la Administración "también tiene la posibilidad legal de pagar

la indemnización a la entidad reclamante, y seguidamente ejercer el derecho de repetición sobre la empresa concesionaria". Al efecto, interesa señalar que la Administración dispone de potestades y prerrogativas para exigir el pago al contratista, habiendo declarado el Tribunal Supremo, respecto a la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad imputando la misma a una empresa contratista, que "esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines" (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:4019-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Hemos de reparar además en que es común que el ciudadano, desconociendo la modalidad de gestión del servicio, dirija su reclamación frente a la Administración titular del mismo a través de un procedimiento administrativo que no requiere de asistencia técnica, de modo que una vez ventilada en ese procedimiento la causalidad del daño cuyo resarcimiento se impetra no procede inutilizar esta tramitación remitiendo al reclamante a reemprender su pretensión por otros cauces, pues ese peregrinaje no solo pugna con los criterios de eficiencia y buena administración sino también con la igualdad de los administrados, quienes disponen en los supuestos de gestión directa de la garantía de un procedimiento administrativo informado por el principio de gratuidad.

En cualquier caso, cuestionándose desde hace tiempo el alcance de la resolución administrativa cuando en este procedimiento se estima que la responsabilidad atañe a un contratista, sería conveniente despejar esas dudas -que el legislador no ha solventado- a través de los medios en manos de la Administración, advirtiéndose que los pliegos rectores de la contratación son también un instrumento adecuado para explicitar no solo el deber de responder de los daños derivados del funcionamiento del servicio, sino del sometimiento del contratista al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial y sus resultas, sin perjuicio del derecho que le asiste a recurrir frente a su

resolución, que quedaría así sujeta a revisión en sede contencioso-administrativa, como corresponde a la naturaleza de la pretensión ejercitada.

Descendiendo ahora al resto de las particularidades del caso que nos ocupa, se observa que en ninguno de los documentos incorporados por la reclamante al expediente se concreta la entidad de los desperfectos existentes en la zona, realizando una estimación, siquiera aproximada, de su magnitud. Todo lo más que ofrece es la remisión a un parte policial que se circunscribe a describir, a grandes rasgos, el estado de la calle, pero sin una concreción del pormenor de los deterioros. Sobre este extremo, tan solo consta en el expediente la apreciación efectuada en el escrito de la mercantil contratista y que no es contradicha, en el trámite de audiencia, por la interesada. Así pues, no cabe sino asumir que se trataba de una calzada en obras, fresada en su totalidad, que la reforma viaria estaba señalizada de distintos modos (vallas de obra, camiones y máquinas) y que las irregularidades, en términos de desnivel, en ningún caso superaban los tres centímetros, lo que se corresponde con las fotografías obrantes en el expediente. Y, si bien la reclamante señala también que la caída fue debida a "la presencia de gravilla, firme irregular y (...) restos de material suelto del fresado del pavimento", a la vista de las imágenes aportadas por ella misma no se evidencia material suelto que exceda de lo comúnmente asumible y tolerable en el caso de obras de reparación. Asimismo, se advierte que el accidente habría ocurrido en un paso con regulación semafórica, lo que permite a los viandantes prestar una mayor atención al estado del firme por el que transita.

En este contexto, acreditado que existía una señalización adecuada de las obras, identificándose incluso la identidad de la mercantil encargada de llevarlas a cabo, que su ejecución no arrojaba otros elementos de peligro distintos a los consustanciales y propios de unas obras de reforma del pavimento, en fase de fresado en ese momento, sin desniveles apreciables ni imperfecciones notorias asociadas a una acumulación excesiva de gravilla, y que era evidente la visibilidad del pavimento, hemos de concluir que no se aprecia infracción de los deberes de conservación de las vías públicas. Este

Consejo viene manifestando desde el inicio de su función consultiva que en ausencia de un estándar legal no cabe entender que tales deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma 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 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 que de todo tipo concurren en su propia persona (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017, 219/2018 y 120/2019).

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, debiendo el peatón ajustar sus precauciones a las circunstancias del entorno. 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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.