

Expediente Núm. 244/2016  
Dictamen Núm. 235/2016

**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 13 de octubre de 2016, 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 20 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 23 del 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 en la vía pública por la existencia de un socavón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 5 de noviembre de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños originados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el 11 de marzo de 2015, "siendo aproximadamente las 10 de la mañana, al dirigirse a las oficinas" de la entidad que señala, "y mientras caminaba a la altura del número 66 de la avenida ..... (...), pisó sobre un hueco de la acera fruto de la desaparición de importantes trozos de baldosa que originan una cavidad en el pavimento de unos veinte centímetros de largo, cinco de ancho y unos tres o cuatro centímetros de profundidad. Como resultado de ello (...) se torció el tobillo y se cayó". Fue evacuada en ambulancia y atendida en el Hospital ....., en cuyo Servicio de Urgencias se le diagnosticó un "esguince de tobillo derecho y dudosa fractura no desplazada de astrágalo". El día 5 de junio de 2015 solicita a un facultativo privado un "informe médico de valoración" que, según la reclamante, confirma el diagnóstico anterior y aprecia además la existencia de una "tendinopatía de Aquiles derecho como consecuencia del percance".

Entiende la reclamante que "se trata de una lesión ilegítima" de la que es responsable la Administración debido a la "falta de mantenimiento, con el elemento de peligrosidad que esta situación entraña. Todas estas circunstancias reflejan que no se ha seguido en este caso el estándar mínimo de rendimiento que le es exigible al Ayuntamiento en la conservación de los viales públicos en condiciones de seguridad para los viandantes. Y por supuesto esa situación de peligro en la que se encontraba la acera no estaba advertida o señalada de ningún modo".

Solicita, de conformidad con el baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, una indemnización por importe de siete mil quinientos diez euros con ochenta y seis céntimos (7.510,86 €), en concepto de 82 días impeditivos, 8 días no impeditivos, 2 puntos de secuelas (talalgia), un factor de corrección del 10% y los gastos médicos en que hubo de incurrir para curarse de las lesiones derivadas del accidente.

Propone prueba documental y testifical de la persona que identifica.

Aporta los siguientes documentos: a) Cinco fotografías del lugar del accidente. b) Informe médico del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de fecha 11 de marzo de 2015, que refleja la atención sanitaria que le fue prestada ese día por "torsión de tobillo", en la que tras exploración física y "radiografía (...) comentada con Traumatología" se le dio el alta el mismo día con la impresión diagnóstica de "esguince tobillo./ Dudosa fractura no desplazada de astrágalo". c) Informe médico de valoración de daño corporal, suscrito el día 5 de junio de 2015 por un facultativo privado. En él se deja constancia de que "la paciente sufre una caída el pasado 11 de marzo de 2015 y es atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... a consecuencia de torsión de tobillo al bajarse de un vehículo", confirmándose el diagnóstico anterior y apreciando además "tendinopatía de Aquiles derecho". Adjunta como anexos un informe médico completo del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de 11 de marzo de 2015; los partes médicos de baja y de alta de incapacidad temporal de fechas, respectivamente, 11 de marzo de 2015 y 1 de junio del mismo año; los informes clínicos de un centro médico privado de 29 de abril y 13 de mayo de 2015. d) Factura proforma por consultas realizadas en un centro médico privado.

**2.** El día 9 de noviembre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

Con la misma fecha, traslada la reclamación a la correduría de seguros.

**3.** Con fecha 9 de noviembre de 2015, una Técnica de Gestión del Servicio de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón solicita informe sobre la reclamación presentada a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas.

El 10 de noviembre de 2015, el Comisario-Jefe de la Policía Local informa que “no hay constancia alguna sobre los hechos en el día y lugar a que se hace referencia”.

El día 18 de noviembre de 2015, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón señala que “las baldosas ya han sido reparadas (...). Los desperfectos que existían previamente a la reparación consistían en la ausencia de un trozo de baldosa de unos 30 x 10 cm, ocasionando un desnivel de entre tres y cuatro centímetros (...). La acera (...) tiene un ancho de tres metros, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel”. Adjunta tres fotografías.

**4.** Mediante oficio de 2 de diciembre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe adjuntar el pliego de preguntas que desea se le formulen a la testigo propuesta.

El día 23 de diciembre de 2015, la perjudicada presenta en el registro municipal el pliego referido.

Obra incorporada al expediente el acta de la declaración testifical efectuada el 3 de febrero de 2016 por la testigo propuesta, debidamente citada y notificada, quien manifiesta conocer a la reclamante “porque ella está en una asociación que es miembro” de la entidad que especifica. Declara que el día 11 de marzo de 2015 estaba “en las cercanías del número 66 de la avenida .....", que vio a la interesada tropezar y caer mientras caminaba a un ritmo normal, de paseo, por la acera; que vio el hueco o cavidad que causó el accidente, que no estaba señalizado, y que era “bastante importante”, de un tamaño en el que puede introducirse el pie al caminar, precisando que “está toda la acera hecha un cisco”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que aquel día “no llovía”, que había visibilidad suficiente en el momento del accidente, sin que existiera obstáculo alguno que impidiese ver el desperfecto. Tras identificar el lugar de la caída en la fotografía que se le exhibe, indica que ella se encontraba

“en la puerta” de la entidad mencionada “y la vi venir (...). La vi caer”, pero no puede precisar si la accidentada descendió o no de un vehículo.

**5.** Con fecha 11 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le especifica los documentos obrantes en el expediente. No consta que se haya tomado vista de aquel ni que se hayan efectuado alegaciones.

**6.** El día 20 de septiembre de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Afirma que “la carga de la prueba de los supuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria de la Administración recae en quien reclama (...). En orden a acreditar la realidad de los hechos, la perjudicada solicitó prueba testifical (...). La prueba de testigos es un medio (...) complementario que debe estar corroborado por el resto de documentación que consta en el expediente, y la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos está condicionada a que sus manifestaciones se confirmen por otros medios./ En el presente caso, la propia interesada aporta informes médicos en los que figura que (...) se torció el tobillo al bajarse de un vehículo (...). Por lo tanto, nos encontramos con que la forma de ocurrencia del accidente alegada por la reclamante no coincide con lo manifestado espontáneamente por ella misma a los servicios médicos que la atendieron./ En estas circunstancias no es posible imputar el daño alegado a la Administración” por “falta de prueba” de su causa determinante.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de septiembre de 2016, 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 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 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.

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 de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 5 de noviembre de 2015, 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 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 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 5 de noviembre de 2015, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el 11 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, 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 la interesada el día 11 de marzo de 2015 en una vía pública de Gijón.

La perjudicada aporta un informe médico del Servicio de Urgencias del Hospital ..... que acredita que fue atendida ese día por una "torsión de tobillo", con el diagnóstico de "esguince tobillo./ Dudosa fractura no desplazada de astrágalo".

Con todo, 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 a la reclamante el derecho a ser indemnizada 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, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

Según relata la interesada, la caída tuvo lugar el 11 de marzo de 2015, “siendo aproximadamente las 10 de la mañana, al dirigirse a las oficinas de la entidad que señala, y mientras caminaba a la altura del número 66 de la avenida ..... pisó sobre un hueco de la acera fruto de la desaparición de importantes trozos de baldosa que originan una cavidad en el pavimento de unos veinte centímetros de largo, cinco de ancho y unos tres o cuatro centímetros de profundidad”.

La propuesta de resolución no considera probado el mecanismo de la caída porque “la propia interesada aporta informes médicos en los que figura que (...) se torció el tobillo al bajarse de un vehículo”, y estima que a pesar de lo manifestado por la testigo -que coincide con el relato de la perjudicada- “la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos está condicionada a que sus manifestaciones se confirmen por otros medios”. Al calificar de “complementaria” la prueba testifical el Instructor entiende que esta “debe ser corroborada por el resto de documentación que consta en el expediente”.

Aunque este Consejo no comparte dicha argumentación, es manifiesta la existencia de una contradicción entre la versión de los hechos que proporciona la interesada cuando acude a un centro médico en abril de 2015 -con anterioridad a la presentación de la reclamación- y el relato que consta en la reclamación presentada el 5 de noviembre, que se ve apoyado por la declaración de la testigo propuesta por ella, al manifestar que la vio tropezar y caer mientras caminaba a un ritmo normal, de paseo, por la acera, y que el hueco o cavidad que causó el accidente, que no estaba señalizado, era “bastante importante”, de un tamaño en el que puede introducirse el pie al caminar.

En cuanto a las consideraciones formuladas en la propuesta de resolución sobre la prueba testifical, debemos señalar que el interrogatorio de testigos es un medio probatorio con entidad suficiente por sí mismo, que no necesita ser complementado por ninguna otra vía, situándose en un plano de igualdad respecto al resto de medios de prueba admitidos en derecho. Así, el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa, remite a las normas civiles en materia de prueba, y, en relación con ello, el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos se valorarán “conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado”.

Sin embargo, la cuestión aquí no es el valor probatorio del testimonio prestado por la testigo propuesta, el cual ya ha quedado expresado. Lo que impide a este Consejo considerar que la reclamación planteada debe ser estimada es la existencia de una notoria contradicción en relación con la causa que produce la caída; contradicción que, por otro lado, es propiciada por la propia interesada. En el informe que aporta del centro médico al que acude el día 29 de abril de 2015 para curarse de sus lesiones manifiesta al facultativo que la atiende que la torsión del tobillo se produce al bajarse de un vehículo, e idéntica versión de este mismo hecho como origen de su dolencia se reitera en el informe médico de valoración del daño corporal suscrito el día 5 de junio de 2015. Ambos informes son previos a la presentación de la reclamación, que tiene lugar seis meses más tarde, y en ella refiere haber caído en la vía pública como consecuencia de la existencia de un “hueco de la acera fruto de la desaparición de importantes trozos de baldosa que originan una cavidad en el pavimento”, lo que resulta a todas luces incompatible con su primera versión de los hechos.

Por otro lado, no consta que haya tomado vista del expediente ni efectuado alegaciones, por lo que desaprovecha este momento procedimental para salvar la referida contradicción de los hechos.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores -y reproduce la propuesta de resolución-, la falta de prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, y es suficiente, por sí sola, para

desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante.

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,