

Expediente Núm. 249/2016  
Dictamen Núm. 279/2016

**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 23 de noviembre 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 27 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 4 de octubre de 2016-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída debida a la falta de asfalto en una acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 18 de marzo de 2016, la interesada presenta en el registro de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias una solicitud de indemnización -dirigida al Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio- por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía

pública. Consta en ella la firma de un letrado que manifiesta actuar en nombre y representación de aquella, “según apoderamiento administrativo que es bastante por firma al final de este escrito”, y con el que han de entenderse los trámites sucesivos.

Expone que “el día 28 de marzo de 2015, sobre las 19:15 horas (...), caminaba por la acera en las inmediaciones” del centro comercial que indica, “adonde se dirigía para incorporarse a su trabajo (...), cuando, a causa del mal estado de conservación de la acera, sufrió una caída con apoyo de la mano izquierda antes de contactar el resto del cuerpo con el suelo”.

Señala que “como consecuencia de la caída sufrió un fuerte traumatismo en la muñeca izquierda”, estando incapacitada para su profesión habitual desde el 28 de marzo hasta el 4 de septiembre de 2015, y que tuvo que recibir “diversas intervenciones y sesiones médicas y estar sometida a tratamientos y rehabilitación”.

Alude al deber genérico que pesa sobre la Administración “de conservar y mantener sus propios bienes, como lo son especialmente las aceras, en condiciones tales que quede debidamente garantizada su seguridad”.

Solicita una indemnización por importe total de sesenta y cuatro mil euros (64.000 €) por los días de incapacidad temporal y por el perjuicio de tener que ser intervenida quirúrgicamente y las secuelas que padece.

Por medio de otrosí, solicita la realización de las siguientes pruebas: documental, consistente en los documentos aportados junto al escrito de reclamación; testifical de viandantes, “conforme al interrogatorio de preguntas que se aportará en la fase de práctica de pruebas; informe del servicio competente de la conservación de las aceras en la zona afectada, y “las demás que se propongan en el momento procesal oportuno”.

Acompaña copia de los siguientes documentos: a) Documento nacional de identidad de la interesada. b) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital ....., de 28 de marzo de 2015, en el que figura que ingresa por “traumatismo de muñeca”, siendo diagnosticada de “fractura de Colles”. En él

se recoge que se procede a una “reducción cerrada bajo anestesia local” y se le coloca “yeso antebraquial”, pautándose revisión para el 8 de abril con radiografía de control. c) Diversas comunicaciones entre la empresa donde trabaja la reclamante y la mutua. d) Escrito de la Gerencia del Área Sanitaria VIII solicitando a la interesada el parte de asistencia correspondiente al accidente laboral. e) Formulario de recepción de la muta en relación con el “accidente *in itinere*” de la interesada. f) Solicitud de realización de una tomografía de 12 de mayo de 2015. g) Volante de citación para Rehabilitación el 30 de julio de 2015. h) Parte médico de baja, de 28 de marzo de 2015. i) Partes médicos de confirmación de incapacidad temporal por contingencias profesionales de 11 de abril, 16 de mayo, 4 de junio, 9 de julio y 13 de agosto de 2015. j) Parte médico de alta, de 4 de septiembre de 2015. k) “Historia clínica por episodio” de la interesada obrante en la mutua. l) Recetas de los medicamentos prescritos a la paciente. m) Fotografías de la zona donde se produjo la caída antes y después de ser reparada.

**2.** El día 18 de marzo de 2016, la Consejería de Empleo, Industria y Turismo envía al Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio el escrito de reclamación y la documentación adjunta.

**3.** Mediante escrito de 4 de abril de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio traslada a la correduría de seguros una copia de la reclamación presentada.

**4.** Con fecha 4 de abril de 2016, los Servicios Jurídicos municipales solicitan a la Oficina Técnica un “informe sobre si se tenía constancia en ese Negociado de la existencia del desperfecto en la acera señalado por (la interesada) en las fotografías que se acompañan, y en caso afirmativo desde cuándo, así como las actuaciones llevadas a cabo para su reparación”.

El 6 de abril de 2016, el Aparejador Municipal informa que, “revisados los archivos de esta Oficina Técnica y consultado el departamento de Servicios Exteriores, no existe constancia de (...) la existencia del desperfecto en dicha acera./ Con independencia de lo anterior, en el otoño de 2015 se han realizado dos actuaciones en la zona que explican las diferencias en las fotografías adjuntadas”, precisando que en “la primera (...) se sustituyó el material de la acera (...) durante las obras de nueva conexión del Corredor del Nalón con el centro comercial” y que en la segunda se procedió a “la señalización del carril-bici”.

**5.** El día 4 de abril de 2016, los Servicios Jurídicos municipales solicitan un informe al Inspector Jefe de la Policía Local.

El 6 de abril de 2016, el Jefe de la Policía Local en Funciones señala que “no se tiene constancia alguna de los hechos relatados en esta Policía”.

**6.** Mediante escrito del Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, notificado al representante de la interesada el 28 de abril de 2016, se le comunica el contenido de los informes del Aparejador Municipal y de la Policía Local, y se le requiere para que en el plazo de diez días hábiles aporte los medios de prueba de que intente valerse a fin de aclarar los hechos por los que se reclama.

**7.** Con fecha 10 de mayo de 2016, el representante de la interesada presenta en el registro de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo un escrito, firmado también por esta, en el que indica que “la prueba documental ya fue adjuntada a la reclamación de responsabilidad patrimonial en su día presentada”, y facilita los datos de un testigo.

Reitera que “la petición es clara, y el peligroso desperfecto en la acera ha sido señalado gráficamente en las fotografías aportadas”, subrayando que “precisamente `las diferencias en las fotografías adjuntadas´ (...) son ya

prueba suficiente del peligro que presentaba la acera y de cómo fue reparado posteriormente por el Ayuntamiento tras varias caídas de viandantes”.

Por último, advierte que “desde este momento se quiere hacer (...) constar la protesta (...) en cuanto a que la Administración se está saltando las formalidades y fases del procedimiento, ya que nada se nos ha notificado hasta el presente, nada sabemos de la incoación del procedimiento, del nombramiento de instructor, ni secretario, etc.”.

**8.** El día 25 de mayo de 2016, los Servicios Jurídicos municipales, con el conforme del Secretario General, recogen en un escrito las preguntas que proponen realizar al testigo.

**9.** Con fecha 9 de junio de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio comunica a la interesada que dispone de un plazo de diez días hábiles para presentar la relación de preguntas que interesa se le formulen al testigo propuesto. Asimismo, le recuerda que obran en el expediente los informes emitidos por la Oficina Técnica Municipal y por la Policía Local, así como el elaborado por los Servicios Jurídicos, que contiene la relación de preguntas que se pretenden formular al testigo.

El 20 de junio de 2016, el representante de la perjudicada presenta un escrito en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias en el que enuncia las preguntas que interesa se le realicen al testigo.

**10.** El 13 de julio de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio le comunica al testigo que ha sido propuesto como tal en el expediente de referencia, concediéndole un plazo de diez días para que fije el día y la hora en que puede prestar declaración.

El 29 de julio de 2016, el padre del testigo presenta un escrito en el Ayuntamiento solicitando que la práctica de la prueba se lleve a cabo el día 10 de agosto de 2016, al estar el testigo “el resto de los días trabajando”.

**11.** Mediante oficio del Alcalde en Funciones de 1 de agosto de 2016, se pone en conocimiento del representante de la interesada que la práctica de la prueba testifical tendrá lugar el día 10 de agosto, a las 11 horas, en el Ayuntamiento.

Obra incorporado al expediente el acuse de recibo de dicho escrito en el que consta que el destinatario de la notificación estaba "ausente" el día en que se procedió al reparto -3 de agosto-, por lo que se le dejó "aviso de llegada en el buzón", figurando como fecha de entrega de la notificación el 18 de agosto.

**12.** El día 10 de agosto de 2016 comparece el testigo propuesto en las dependencias municipales, consignándose su declaración en un documento suscrito por el Secretario en Funciones -que resulta ser la misma persona que suscribe las actuaciones de los Servicios Jurídicos municipales-.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que no conocía a la accidentada y que los hechos tuvieron lugar "sobre las 7 y media de la tarde". Se le exhiben las fotografías aportadas por la reclamante y confirma que "ese era el estado de la acera", manifestando desconocer el motivo por el que no se pusieron en conocimiento de la Policía Local los hechos.

Afirma que "a causa del mal estado de la acera" la reclamante "sufrió una caída que acabó con ella en el suelo". Indica que, aunque "no vio directamente la caída, llegó de inmediato cuando" aquella "aún se encontraba en el suelo, y (...) que él mismo le prestó ayuda". Tras exhibirle las fotografías de la zona, confirma que el punto marcado con un círculo rojo coincide con el lugar donde se produjo el percance. Reseña que la perjudicada "iba sola (...), que la acera (...) presentaba peligro para los peatones" y que ella "le dijo desde el primer momento que había caído a causa del mal estado de la acera". Por último, señala que "a día de hoy está reparado" el lugar donde se produjo el accidente, y que la interesada "se quejaba tras la caída de un fuerte dolor en su muñeca izquierda".

**13.** Con fecha 18 de agosto de 2016 emite informe el Secretario General del Ayuntamiento. En él indica que, “si bien es cierto que en las fotografías aportadas pueden observarse deficiencias en el pavimento consistentes en la falta de asfalto, no es menos cierto que las mismas eran perfectamente visibles al contar con un color distinto (...), nótese que (...) la zona donde se dice se produjo la caída cuenta con un color rojizo completamente distinto al resto, que es de color grisáceo propio del asfalto, y, por lo tanto, perfectamente visible y localizable a poco que se prestase un mínimo de atención para evitar los riesgos existentes”. Añade que en el “formulario de recepción” de la mutua se dice que “los hechos tienen lugar cuando acudía, como hace habitualmente, caminando al trabajo”, por lo que entiende “que la interesada transitaba habitualmente por el lugar y era perfectamente conocedora de su estado”.

Por otro lado, señala que la valoración del daño “se realiza sin ningún tipo de justificación (...), por lo que no cabe más que mostrar su desacuerdo con la misma”.

Propone “desestimar la reclamación presentada (...), ya que a la vista de los datos obrantes en el expediente no se aprecia relación de causalidad entre los daños sufridos y en funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos municipales, toda vez que la reclamante podría haber evitado la caída si hubiese prestado la mínima diligencia exigible a la hora de deambular”, pues “los desperfectos del pavimento eran perfectamente visibles al contar con un color distinto al resto, y cabe entender que conocidos por ella al acudir caminando habitualmente a su trabajo”.

**14.** El día 6 de septiembre de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio notifica al representante de la interesada que “debe desestimarse, de conformidad con la propuesta de los Servicios Jurídicos municipales, la reclamación”, reproduciendo parcialmente el informe emitido por estos el 18 de agosto de 2016.

Asimismo, le indica que dispone de un plazo de diez días hábiles para examinar el expediente y presentar, por escrito, las alegaciones que tenga por conveniente en defensa de sus derechos.

**15.** Con fecha 14 de septiembre de 2016, el representante de la interesada presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que señala que “en el caso que nos ocupa tal relación de causalidad no debería ponerse en discusión, ya que el daño alegado se produce debido a la caída y (...) esta tiene lugar como consecuencia del mal estado de la acera que el Ente Local tiene la obligación de conservar, y, en concreto, prueba irrefutable es que el propio Ayuntamiento procede a la reparación de la acera tras el accidente objeto de este debate”.

Por otro lado, reprocha al Ayuntamiento “que se proceda a la negación por sistema de toda responsabilidad patrimonial”.

Respecto a la práctica de la prueba, solicita que se tenga “por protestada la nulidad expuesta por privación de presencia en la testifical”. Entiende que “la práctica de la prueba testifical ha vulnerado de manera esencial el procedimiento, ya que se ha privado a esta parte de estar presente en ese acto, y, lo que es más grave, ello parece ser buscado a propósito, señalando esa práctica en pleno mes de agosto y con escasos días de antelación, de manera que cuando se nos notifica el señalamiento del día este ya había tenido lugar hacía tiempo. Esta vulneración da lugar a la nulidad de pleno derecho del procedimiento, y solamente por ello lo hace inválido”.

**16.** El día 21 de septiembre de 2016, los Servicios Jurídicos municipales, con el conforme del Secretario General, elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al no apreciar relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, puesto que la reclamante “podría haber evitado la caída si hubiese prestado la mínima diligencia exigible a la hora de



deambular”, ya que los desperfectos del pavimento eran “visibles” y “conocidos por ella al acudir caminando habitualmente a su trabajo”.

En cuanto a la reparación de la acera tras el accidente, recuerdan que “este tiene lugar el día 28 de marzo de 2015, y que según consta en el informe del (...) Aparejador obrante en el expediente el Ayuntamiento actuó en la zona en otoño de 2015, por lo que (...) considerar que la zona era peligrosa carece de fundamento, toda vez que la misma cuenta con abundante tránsito peatonal al tratarse del acceso a un centro comercial, y que de existir tal peligro (...) el lapso de tiempo transcurrido entre el accidente y la actuación municipal (sobre 6 meses) habría dado lugar a múltiples caídas de usuarios de la vía; hechos de los que no se tiene constancia, así como tampoco de caídas en fechas anteriores”.

Respecto a la pretendida nulidad de la prueba testifical, manifiesta “que la misma tuvo lugar, tal y como consta en el expediente, cuando así lo solicitó por motivos laborales el testigo, que recordemos fue propuesto por la reclamante, y que esta Administración sin dilación, una vez señalado el día por el mismo, citó al representante” de la misma “para que estuviese presente, no constando que hubiese comunicado ni justificado que la prueba testifical no podría realizarse en el mes de agosto. Estando la citación para comparecer a su disposición en la oficina postal desde el día 3 de agosto (la prueba se practicó el día 10), no siendo recogida hasta el día 18 de agosto, según consta en (el) localizador de envíos que se adjunta al presente informe. Por lo que en modo alguno puede imputarse a esta Administración su ausencia en la práctica de la prueba testifical, toda vez que no acude a la misma por no haber recogido la citación que en tiempo y forma le fue remitida”.

Se adjunta una captura de pantalla de la web de correos en la que se indica que el envío fue entregado el 18 de agosto de 2016.

**17.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 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 San Martín del Rey Aurelio 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 San Martín del Rey Aurelio, 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 la Consejería de Empleo, Industria y Turismo con fecha 18 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 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 San Martín del Rey Aurelio 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 18 de marzo de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 28 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella los Servicios Jurídicos municipales e incluso la propia Alcaldía (dando traslado de la reclamación a la correduría de seguros, solicitando informes a la Oficina Técnica Municipal y a la Policía Local, requiriendo a la interesada para que aporte el pliego de preguntas a formular al testigo, citando al testigo propuesto, etc.); trámites todos ellos que deberían haberse resuelto por el órgano instructor.

En segundo lugar, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En cuanto a la acreditación de la representación que el letrado actuante manifiesta ostentar mediante un "apoderamiento administrativo", debemos tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, apartado 3, de la LRJPAC, "Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado". La reclamación que da inicio al procedimiento que nos ocupa viene firmada por la propia interesada, y también algún otro escrito posterior, pero la mayoría de los restantes únicamente los rubrica el letrado que dice actuar en su representación, sin que la Administración lo haya cuestionado.

Al respecto, el citado artículo dispone en su inciso final que la representación se presume para los actos y gestiones de mero trámite. Ahora bien, debemos recordar que este Consejo ya ha señalado en anteriores ocasiones que determinados actos de los interesados, como la presentación de la reclamación, la fijación de la petición indemnizatoria o el acceso al expediente -por contener datos personales-, requieren la acreditación de la representación, bien a través de poder notarial, bien confiriéndola ante el funcionario correspondiente -*apud acta*-, sin que el modo elegido por la perjudicada en el escrito de reclamación -"apoderamiento administrativo que es bastante por firma al final de este escrito"- pueda ser tenido por tal.

En lo que atañe a la práctica de la prueba testifical, el representante de la interesada entiende que se "ha vulnerado de manera esencial el procedimiento, ya que se ha privado a esta parte de estar presente en ese acto, y, lo que es más grave, ello parece ser buscado a propósito, señalando esa práctica en pleno mes de agosto y con escasos días de antelación, de manera que cuando se nos notifica el señalamiento del día este ya había tenido lugar hacía tiempo. Esta vulneración da lugar a la nulidad de pleno derecho del procedimiento, y solamente por ello lo hace inválido". Sobre este extremo, debemos recordar que en la notificación efectuada al testigo propuesto se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, y que la entrega de la misma a la interesada se intentó el día 3 de agosto de 2016; sin embargo, al estar "ausente" se dejó aviso en el buzón, quedando a su disposición en la oficina de correos desde dicha fecha, sin que haya sido recogida hasta el 18 de ese mes. Es evidente, por tanto, que cuando la reclamante tiene acceso al contenido de la notificación ya se había practicado la prueba testifical -el 10 de agosto-, pero también es indudable que esa demora no es imputable a la Administración, puesto que aquella estaba disponible para su recogida en la oficina de correos desde el 3 de agosto, según consta en el localizador de envíos que se adjunta a la propuesta de resolución, por lo que la ausencia de la parte en la práctica de la prueba testifical se debe a que no

recogió la citación que en tiempo y forma le fue remitida, como indican los Servicios Jurídicos en la propuesta de resolución.

En todo caso, al testigo se le plantearon las preguntas propuestas por la perjudicada, y esta pudo acceder a la declaración testifical con posterioridad y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, por lo que no cabe apreciar indefensión ni, en consecuencia, nulidad del procedimiento. Nada se puede objetar tampoco a que la práctica de la prueba se haya llevado a cabo en el mes de agosto, pues el reproche que se realiza a la fecha carece de fundamento, al no haber comunicado o justificado qué inconvenientes suponía la práctica de la misma en dicho mes.

En relación con la comunicación a la interesada de la apertura al trámite de audiencia, debemos señalar que no se da cumplimiento a la exigencia de facilitarle una relación de los documentos obrantes en el expediente a fin de que pueda obtener copia de los que estime convenientes, tal y como prevé el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Por último, 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que se atribuyen al mal estado de conservación de la acera.

La perjudicada aporta un informe médico del Servicio de Traumatología del Hospital ..... en el que consta que fue atendida el día de la caída -28 de marzo de 2015- por "traumatismo de muñeca", con el diagnóstico de "fractura de Colles", por lo debemos considerar acreditada la realidad de este daño susceptible de evaluación económica.

Ahora bien, la existencia de un daño de esas características no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la lesión y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

En su escrito inicial, la reclamante indica que la caída se produce "el día 28 de marzo de 2015, sobre las 19:15 horas", mientras "caminaba por la acera en las inmediaciones del centro comercial" que señala, "adonde se dirigía para incorporarse a su trabajo (...), cuando, a causa del mal estado de conservación de la acera, sufrió una caída con apoyo de la mano izquierda antes de contactar el resto del cuerpo con el suelo". Por su parte, el testigo propuesto afirma que, aunque no vio directamente la caída, "llegó de inmediato, cuando (la perjudicada) aún se encontraba en el suelo", confirmando tanto el lugar de los hechos como el mal estado de la acera. Ello, unido a que la Administración no cuestiona ni el lugar ni las circunstancias en las que se origina el accidente,



permite concluir que efectivamente las lesiones se producen como consecuencia de la caída que la interesada sufrió en los términos expuestos en su reclamación.

A continuación debemos verificar si los daños padecidos a causa del siniestro resultan imputables al Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, en cuanto titular de la vía pública donde acontecen los hechos.

El artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, 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.

En el escrito de alegaciones la reclamante afirma que “el daño alegado se produce debido a la caída, y que esta tiene lugar como consecuencia del mal estado de la acera que el Ente Local tiene la obligación de conservar, y, en concreto, prueba irrefutable es que el propio Ayuntamiento procede a la reparación de la acera tras el accidente objeto de este debate”. También alude en un escrito anterior -el presentado con fecha 10 de mayo de 2016- a la existencia en el mismo lugar de “varias caídas de viandantes”.

Sin embargo, ni el Aparejador Municipal ni el Inspector Jefe de la Policía Local hacen referencia alguna en sus respectivos informes a que se hubiesen producido caídas en ese sitio antes o después del accidente de la interesada. Es más, el Aparejador municipal reseña que “no existe constancia de (...) la

existencia del desperfecto en dicha acera”, y explica que las diferencias de pavimento que se aprecian en las fotografías no obedecen a una reparación de la acera “tras varias caídas de viandantes” -como sostiene la interesada-, sino al hecho de que en otoño de 2015 se llevaron a cabo dos actuaciones en la zona, precisando que en “la primera (...) se sustituyó el material de la acera (...) durante las obras de nueva conexión del Corredor del Nalón con el centro comercial” y en la segunda se procedió a “la señalización del carril-bici”.

Efectivamente, en las fotografías que aporta la reclamante podemos observar la zona en la que tuvo lugar la caída en dos momentos diferentes, cuando aún existía el desperfecto y tras su reparación, aunque aquella no precisa el momento en que fueron tomadas. En las imágenes que muestran el pavimento una vez reparado se puede observar el carril bici, delimitándose dos zonas en la acera, una con baldosa roja, que refleja el espacio destinado a las bicis, y otra con baldosas blancas, que hace lo propio con el reservado para los viandantes. En las supuestamente más antiguas comprobamos que existen deficiencias en el pavimento consistentes en la falta de asfalto, dando lugar a una especie de escalón que se diferencia del resto por su color rojizo, en contraposición con el color gris de la acera. El desperfecto está ubicado al lado del bordillo, próximo al paso de peatones, en una acera que parece tener un ancho suficiente para el tránsito en paralelo de, al menos, dos o tres personas.

En cuanto a la entidad del desperfecto, no podemos concretar la misma de una manera fehaciente, pues carecemos de datos objetivos que nos permitan determinar sus dimensiones y profundidad, disponiendo únicamente de unas fotografías que a estos efectos no son concluyentes, aunque a la vista de las mismas parece que la parte deteriorada de la acera podría haberse esquivado fácilmente gracias a la diferencia de color con el resto del pavimento. Así las cosas, debemos recordar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

Como hemos señalado reiteradamente, en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que

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 forma perentoria, toda imperfección o defecto. 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 a tal actividad.

A ello debemos añadir que la perjudicada manifiesta que la caída se produce “en las inmediaciones del centro comercial (...), adonde se dirigía para incorporarse a su trabajo”, por lo que es presumible que los defectos del pavimento fuesen “conocidos por ella al acudir caminando habitualmente” al mismo, tal y como señala la propuesta de resolución.

En definitiva, debemos concluir que el accidente sufrido por la interesada no puede imputarse al servicio público, sino que es la manifestación del riesgo que asume quien transita por la vía pública; máxime cuando el desperfecto era visible por su diferente color respecto al resto del pavimento, y teniendo en cuenta que debido a su ubicación -en el extremo de la acera, al lado del bordillo- podría haberse sorteado si -como indica el Ayuntamiento en la propuesta de resolución- hubiese prestado “la mínima diligencia exigible a la hora de deambular”. Asimismo, podemos presumir que quien reclama era conocedora de dichas irregularidades, al encontrarse estas de camino a su trabajo; cuestión ya planteada en el informe del Secretario General de 18 de agosto de 2016, y que la perjudicada no desmiente en ningún momento, a pesar de tener oportunidad para ello durante el trámite de audiencia. Tampoco ha quedado acreditado que otros viandantes hubiesen sufrido percances en ese lugar, ni que la reparación del defecto se deba a quejas sobre su existencia, sino que parece más plausible que tal acción se deba a las actuaciones municipales llevadas a cabo en otoño de 2015 con ocasión de la nueva conexión del Corredor del Nalón con el centro comercial y la señalización del carril-bici en esa zona.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SAN MARTIN DEL REY AURELIO.