

Expediente Núm. 288/2019  
Dictamen Núm. 42/2020

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

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

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2020, 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 3 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón formulada por ....., por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar en un resalte irregular del pavimento de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 30 de noviembre de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Castrillón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 25 de noviembre de 2018 en la avenida ....., entre Salinas y Piedras Blancas.

Expone que el “día 25 de noviembre de 2018, sobre las 11:15 horas, caminaba por la acera” cuando tropezó “en un resalte del pavimento (...) cuya

presencia es totalmente irregular”. Indica que debido al percance “cayó hacia delante” y golpeó “la cara, las manos y el cuerpo contra el suelo, sangrando abundantemente por la nariz, la frente y la barbilla, siendo atendida por los viandantes (...), así como por una patrulla de la Policía Local”, hasta que una ambulancia la trasladó al Hospital ....., donde se le realizó un TAC craneal y se le “diagnosticó traumatismo craneoencefálico leve, fractura de huesos propios con hematoma de partes blandas y hematoma epicraneal en región frontal”, siendo remitida al Servicio de Otorrinolaringología, que apreció “traumatismo nasal no desviado”.

Manifiesta que “no puede cuantificar” la indemnización “al estar en proceso de curación” de sus lesiones y “no haber obtenido presupuesto para los daños materiales”.

Adjunta a su escrito copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de 25 de noviembre de 2018. b) Hoja de notas de progreso del Servicio de Otorrinolaringología, de 26 de noviembre de 2018. c) Fotografías del lugar donde sucedieron los hechos y del rostro de la interesada tras la atención médica. d) Parte de baja por accidente de 26 de noviembre de 2018.

**2.** Mediante oficio de 26 de noviembre de 2018, el Comisario Jefe de la Policía Local emite informe para su incorporación al expediente. En él señala que “hacia las 11:25 horas del día 25 de noviembre de 2018”, mientras circulaban los agentes que reseña por la avenida ..... observaron “a una persona de mediana edad tendida sobre la acera, así como (a) varios viandantes asistiéndola (...). Preguntada por lo ocurrido, explica haber tropezado (...) con un desnivel existente entre dos zonas de baldosas, perdiendo el equilibrio y golpeándose la cara contra el suelo, al llevar las manos guardadas en los bolsillos de su chaqueta, por lo que no le había dado tiempo a protegerse del golpe”. Finaliza subrayando que, “tal y como se ve en la fotografía adjunta, el deterioro existente en las baldosas produce un desnivel de casi dos centímetros”.

Se adjunta una fotografía de la zona en la que se originó el suceso.

**3.** El día 3 de abril de 2019, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo legalmente establecido para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

**4.** Con fecha 21 de mayo de 2019, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que cuantifica los daños sufridos en diez mil seiscientos veintitún euros con treinta y un céntimos (10.621,31 €).

**5.** El día 16 de julio de 2019, previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, emite informe la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente. En él señala que el espacio en el que suceden los acontecimientos es “una acera de pavimento de hormigón impreso. Este tipo de pavimento es afectado por efectos térmicos produciéndose dilataciones/contracciones, y en este caso concreto el frío (...) produjo la contracción del mismo. Para evitar estos tipos de movimientos existen juntas de dilatación a lo largo de dicha acera”. Añade que conforme al Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, en los Ámbitos Urbanístico y Arquitectónico, “se establece una tolerancia máxima de dos centímetros entre pavimentos”.

**6.** Evacuado el trámite de audiencia, el 11 de septiembre de 2019 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que señala que “está acreditada la existencia de un considerable resalte o desnivel en la acera (...) de una profundidad de dos centímetros”, precisando que “es un defecto patente e importante en una zona muy transitada que lleva varios años sin arreglarse, por lo que no es creíble que el Servicio de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Castrillón no conociera su existencia”. Asimismo, sostiene que “es precisamente la normativa de accesibilidad la que exige tolerancia (cero) en los desniveles de los pavimentos e itinerarios peatonales, pues personas con dificultades para

moverse o para ver (en mi caso, tengo miopía) tienen todo el derecho a utilizar la vía pública sin riesgo alguno para ellos”.

Adjunta seis fotografías sobre el estado del pavimento en el lugar donde ocurrieron los hechos.

**7.** Con fecha 27 de noviembre de 2019 la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por cuanto que “el desnivel existente en la acera es mínimo y entra dentro de los márgenes normalmente admitidos de tolerancia máxima entre pavimentos, según se indica en el informe de la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente, de fecha 26 de julio de 2018. Este desnivel mínimo no puede considerarse insalvable ni peligroso con arreglo a los criterios de la diligencia media exigible a todos los peatones en su deambulación por la ciudad”.

Por otro lado, pone de relieve que “la interesada es vecina de la zona (y) conoce `desde hace años´ el pavimento de la acera (...) en la que se producen los hechos”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de diciembre de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón 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 Castrillón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Castrillón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de noviembre de 2018, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 25 del mismo mes, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo 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 LRRL), 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 como consecuencia de una caída acaecida, sobre las 11:15 horas del 25 de noviembre de 2018, en una acera por la que transitaba, tras tropezar en un resalte del pavimento cuya superficie considera irregular.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas, y la Administración no cuestiona la realidad del percance que las ocasiona, por lo que debe estimarse probado a la luz de la documentación obrante en aquel.

Ahora bien, debemos recordar que 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.

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. Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 8/2020), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que este sea.

En el presente supuesto, el informe del Comisario Jefe de la Policía Local advierte que, “tal y como se ve en la fotografía adjunta, el deterioro existente en las baldosas produce un desnivel de casi 2 cm”. Tal medición resulta admitida en el informe de la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente, que alude al Decreto 37/2003, de 22 de mayo, para advertir que existe una tolerancia máxima -en la normativa reguladora de la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras- de dos centímetros entre pavimentos.

La concreción de la entidad del desnivel en poco menos de dos centímetros también es aceptada por la propia reclamante, quien indica expresamente en el escrito de alegaciones que “está acreditada la existencia de un considerable resalte o desnivel en la acera (...) de una profundidad de dos centímetros”; si bien subraya a continuación que la normativa de accesibilidad exige tolerancia cero en relación con los desniveles de los pavimentos e itinerarios peatonales.

No resultando controvertida la entidad del desperfecto (casi dos centímetros), este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues viene reiterando que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías o plazas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos señalado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al paseo, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración -y a la vista de las fotografías que obran en el expediente, que ratifican gráficamente la escasa entidad de un resalte radicado en una acera ancha y fácilmente perceptible cuando se transita a la luz del día (el suceso acaece, según declara la interesada, sobre las 11:15 horas del mes de noviembre), sin obstáculos que dificulten su observación-, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario (entre otros, Dictámenes Núm. 278/2013, 208/2015 y 141/2019), una diferencia de cota de estas dimensiones (no superior a los dos centímetros) no entraña un peligro apto para causar

caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, concurriendo en este caso las notas de moderada entidad de la anomalía y plena visibilidad del desperfecto.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

Con todo, no debemos concluir el presente dictamen sin valorar la invocación, como parámetro de control del funcionamiento del servicio público, de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, cuyo artículo 6 señala que en los

itinerarios peatonales, es decir en “aquellos espacios públicos destinados al tránsito de peatones o al tránsito mixto de peatones y vehículos”, el pavimento “será compacto, duro, regular, antideslizante y sin resaltes distintos a los propios del grabado de las piezas, que serán los mínimos que resulten necesarios”.

Al respecto -como ya pusimos de manifiesto en el Dictamen Núm. 59/2016- debemos recordar, en primer lugar, que estas exigencias no rigen para proyectos anteriores a la entrada en vigor del Decreto que aprueba el Reglamento de la Ley citada, el 37/2003, de 22 de mayo, aunque no nos consta la fecha en la que tuvo lugar la actual urbanización. Y, en segundo lugar, que es doctrina de este Consejo que el preámbulo de la invocada Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, justifica la aprobación de la misma en el cumplimiento de diversos objetivos relacionados con la “mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación”, con base en las previsiones constitucionales plasmadas en los artículos 9.2, 47 y 49 de la Constitución y en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, derogada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.

Pues bien, en el supuesto analizado ni siquiera se objetiva un incumplimiento de la normativa de supresión de barreras ni de ninguna otra a la que pueda acudir como referencia o parámetro, lo que la reclamante asume, de hecho, en su escrito de alegaciones. En lo que ahora interesa, dado que la persona afectada no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas mencionadas, sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial, procede descartar la invocación como parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio público las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal mencionada. En el supuesto examinado, no se constata que la accidentada pertenezca a ese colectivo, puesto que se limita a invocar de forma genérica una “miopía”

-presumiblemente susceptible de corrección mediante el uso de unas gafas adecuadas-, y no existiendo el pretendido “derecho a utilizar la vía pública sin riesgo alguno”, menos aún puede operar esa limitación como argumento de imputación cuando el riesgo pudo generarse por una conducta omisiva o descuidada de la perjudicada. Tampoco se objetiva una colisión con la eficacia hermenéutica de la normativa sobre accesibilidad, pues esta impone que en el interior de los edificios públicos los pavimentos sean “continuos o con juntas enrasadas” (artículo 40 del Decreto 37/2003), pero esa exigencia no se predica del pavimento de los itinerarios peatonales (artículo 10), en el que se admite “una tolerancia máxima de 2 centímetros” -como la que se acredita en este caso- en la nivelación del piso de los elementos urbanos de uso público a fin de que “no constituyan un obstáculo para el tránsito peatonal” (artículo 23 del Decreto).

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

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRILLÓN.