

Dictamen Núm. 141/2020

**VOCALES:**

*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 11 de junio 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 20 de agosto de 2019 -registrada de entrada el día 29 de enero de 2020-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la acera al tropezar en el hueco ocasionado por la falta de dos baldosas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de abril de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que anuncia su intención de reclamar por las lesiones sufridas el día 26 de marzo de 2018, “sobre las 21 horas (...), cuando pasaba por la calle ....., de Gijón, a la altura del número 46 (...), por el mal estado de la acera”.

Reseña que fue “auxiliada por varias personas que se encargaron de llamar a la Policía Local y a la ambulancia”, y que la acera “tenía baldosas quitadas” que la Policía Local procedió a señalar “con dos conos”.

Manifiesta que aún sigue bajo tratamiento para la curación de las lesiones, interesa que se incorpore al expediente el parte de la Policía Local y acompaña el informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., expedido a las 00:38 h del día 27 de marzo de 2018, en el que se establece el diagnóstico de policontusiones y cervicalgia postraumática.

2. Durante la instrucción se incorpora al expediente el parte emitido por el Jefe del Servicio de la Policía Local el 11 de abril de 2018, en el que se recoge que los agentes personados en el momento de los hechos identifican a la accidentada y toman fotos de la acera, que “se señaliza con dos conos para evitar más caídas”. En las instantáneas se observa que en el eje de la acera, y en sentido longitudinal, faltan dos losetas que se encuentran rotas y abandonadas en el alcorque de un árbol próximo.

3. Mediante oficio de 8 de junio de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo la requiere para que proceda a la cuantificación económica del daño “tan pronto como sea posible”.

4. El día 8 de junio de 2018, presenta la interesada un escrito en el que reproduce su solicitud inicial, cuantifica el daño en ocho mil treinta y dos euros con treinta y tres céntimos (8.032,33 €), propone la testifical de dos personas y aporta fotografías en las que se observa el hueco de la acera con dos conos superpuestos, apreciándose que en el mismo tramo se han colocado otros conos en puntos con ligeros desperfectos a los efectos de una próxima reparación.

5. Con fecha 11 de junio de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas emite un informe en que precisa que “la baldosa ya ha sido reparada” y que los desperfectos “consistían en una baldosa suelta ocasionando (un) desnivel de hasta 1,5 centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de unos 3 metros, encontrándose el desperfecto centrado en dicha acera. Asimismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Reseña que “además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo. A estos desperfectos se les adjudica una prioridad de actuación en función del riesgo que se estima pueda tener para los usuarios y se organiza su reparación”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta el día 18 de diciembre de 2018 un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los términos de su reclamación. Reseña que “era de noche y por ello con falta de visibilidad”, precisando que la anchura del paso en el lugar del desperfecto no era de tres metros sino de dos “al coincidir con un árbol”. Acompaña nuevas fotografías en las que se observa que coincide con el vértice de un alcorque, rebasado ya el árbol, y que el alcorque no está encintado ni hundido sino en conjunción de plano con la acera.

7. Con fecha 2 de agosto de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Argumentan que “el parte de la Policía Local y los informes sanitarios (...) no acreditan en modo alguno la forma en que la caída se produjo ni que la misma tuviera lugar en el emplazamiento indicado”, y que “la

reclamante no indica en ningún momento de la tramitación la existencia de testigos de la caída. Por lo tanto, nos encontramos con que las circunstancias concretas del accidente solo se sustentan en las afirmaciones realizadas por la perjudicada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas”. Añaden que, sin perjuicio de lo anterior, el vicio carece de entidad suficiente como para entender incumplido el estándar de mantenimiento viario.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de agosto de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para el acceso al expediente electrónico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 20 de abril de 2018, y los hechos de los que trae origen -la caída- se produjeron el día 26 del mes anterior, 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 advierte que, por error o descuido, en la propuesta de resolución se asume que “la reclamante no indica en ningún momento de la tramitación la existencia de testigos de la caída” cuando en su escrito de 8 de junio de 2018 propone la testifical de dos personas, cuyas señas detalla. Ciertamente, nada opone al respecto en el trámite de alegaciones, constándole que se ha prescindido de la testifical, pero de su aquietamiento no se deduce una renuncia sino más bien la legítima convicción de que el material probatorio obrante en el expediente es suficiente para la acreditación del relato fáctico. Omitido así el interrogatorio, este Consejo viene estimando (por todos, Dictamen Núm. 301/2019) que no cabe que la resolución se fundamente en la falta de prueba sobre las circunstancias del accidente, pues de no tenerse por ciertos los hechos alegados la testifical no podría reputarse improcedente o innecesaria al amparo del artículo 77 de la LPAC, salvo que obren en el expediente otros elementos concluyentes en sentido adverso.

En todo caso, dado que el mencionado artículo 77 de la LPAC exige una decisión motivada para repeler las pruebas propuestas, es necesario que en la resolución que finalmente se dicte se explicita la razón por la que se ha prescindido de la testifical, que no puede ya ser otra que la admisión del sustrato fáctico en atención al resto de elementos de prueba reunidos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, se advierten dilaciones injustificadas en la tramitación del procedimiento (median más de seis meses entre la fecha de presentación de alegaciones y la formulación de la propuesta de resolución), por lo que a la fecha de emisión de este dictamen se ha rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, lo que no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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.-** La perjudicada interesa una indemnización por los daños sufridos a resultas de una caída en una acera de la calle ....., de Gijón, el día 26 de marzo de 2018, que atribuye a la oquedad generada por la falta de dos baldosas.

La efectividad del daño sufrido queda acreditada a la vista de la documentación clínica y del parte de la Policía Local obrantes en el 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 su 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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

En el supuesto examinado, tal como anticipamos en la consideración cuarta, la Administración cuestiona la veracidad del relato de la interesada por entender equivocadamente que “las circunstancias concretas del accidente solo se sustentan” en sus propias afirmaciones, “lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas”. En rigor la perjudicada había propuesto la testifical de dos personas -que la Administración ignora, lo que impide imputarle ahora a la reclamante un déficit probatorio-, y estimamos que no procede la retroacción de las actuaciones en cuanto que existen elementos suficientes para asumir

su descripción de los hechos conforme a las reglas de la sana crítica y valoración conjunta del acervo probatorio. En efecto, tratándose de percances en la vía pública, este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 257/2019) que no cabe exigir al ciudadano, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar su relato fáctico- la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Expresado en otros términos, quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias -tales como la inmediata asistencia al lugar de los hechos de la fuerza pública o de la asistencia sanitaria-, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como caminar sin compañía o no recabar las señas de quienes le auxilian en un primer momento. En suma, la sana crítica no permite obviar la concordancia del relato con los elementos acreditados, ni apoyarse en circunstancias adversas puestas de manifiesto por el propio reclamante -tales como la entidad menor de los desperfectos- sin atribuir un mismo grado de veracidad a los extremos que le benefician.

En el supuesto analizado se aprecia que concurren esos elementos que sustentan la veracidad del relato, pues consta que la policía y la ambulancia acuden inmediatamente al lugar del siniestro, y habiendo ofrecido la interesada la declaración de dos testigos a los efectos de acreditar el desperfecto y la caída debe estimarse acreditada la realidad del tropiezo en la acera.

Admitido que la caída se produjo al tropezar con el desnivel ocasionado por la ausencia de dos baldosas, hemos de recordar que a la luz de los artículos 25.2 y 26.1.a) de la LRBRL la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos de la vía pública en aras de preservar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Al respecto, es doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 114/2007 y 172/2019) 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 en una acera. 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, al igual que ha de serlo de la existencia de posibles irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...) no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos (...), los cuales son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que “todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su

uso”, de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo “ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”.

En el caso planteado, el informe del Servicio de Obras Públicas deja de manifiesto que los desperfectos “consistían en una baldosa suelta ocasionando (un) desnivel de hasta 1,5 centímetros”, y que “la acera existente en la calle tiene un ancho de unos 3 metros” sin “obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”. La accidentada se refiere a “baldosas quitadas” y las fotografías aportadas por la Policía Local constatan que efectivamente faltaban dos losetas, pero no en sentido transversal sino longitudinal, y que parecen ser las mismas dos baldosas que se encuentran troceadas y apartadas en un alcorque próximo cuyo propio grosor revela que el desnivel provocado por su ausencia en la acera no podía superar los 2 cm. También alega la perjudicada que la anchura de paso no era de los tres metros que se observan en el informe del servicio municipal, sino de dos “al coincidir con un árbol”, pero en las instantáneas que acompaña se aprecia que la oquedad coincidía con el vértice de un alcorque, rebasado ya el árbol, y que ese alcorque se encuentra enrasado con la acera, por lo que la anchura del paso no quedaba reducida en la dimensión que la interesada apunta.

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de un resalte de la entidad del denunciado es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas. Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario (entre otros, Dictámenes Núm. 49/2013, 121/2015 y 157/2016), una diferencia de cota de tan moderado relieve -en torno a los 1,5 cm en el punto más desfavorable- 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 entrañan un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al ordinario que asume quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16- y 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

Respecto a la invocada limitación de visibilidad por haberse producido el tropiezo “de noche” -sobre las 21:00 horas de un 26 de marzo-, no puede obviarse que nos encontramos en el seno de una vía urbana dotada de iluminación artificial, sin que se haya invocado ni constatado su insuficiencia, debiendo el peatón ajustar sus precauciones al entorno de visibilidad por el que transita.

Por otro lado, el hecho de que el desperfecto de la acera fuera prontamente señalado y reparado no encierra el reconocimiento de una infracción del estándar pues, tal como venimos reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017), de tal circunstancia lo único que cabe concluir es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario.

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. 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, una vez atendida la observación esencial recogida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a 24 de junio de 2020

V.º B.º



