

Dictamen Núm. 144/2020

**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 13 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública ocasionada por la ausencia de una loseta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de abril de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a resultas de una caída ocasionada por la falta de una baldosa en la calle ....., de Gijón.

Expone que “el pasado 13 de septiembre, hacia las 12 horas”, salía de un establecimiento ubicado en la dirección que especifica “cuando a medio metro escaso” de su puerta “tropezó en la acera a causa del hueco existente en la misma por la falta de una baldosa. En la caída impactó fuertemente con la rodilla derecha” en el suelo.

Explica que, según evidencian las fotografías que aporta, “la ausencia de baldosa no resulta especialmente llamativa, dada la similar tonalidad del suelo con varias de las baldosas circundantes”. También reseña que dispone de testigos presenciales de los hechos cuyos datos proporciona.

En cuanto a la lesión sufrida, señala que no acudió a ningún centro sanitario “en un primer momento” dada su impresión sobre la levedad del golpe, pero que ante el empeoramiento del estado de la rodilla “el día 15 de septiembre (...) se vio obligada a acudir al Servicio de Urgencias del Hospital ....., donde se le diagnosticó una “fractura conminuta del tercio distal de la rótula derecha, de la que fue operada ese mismo día”.

Solicita una indemnización por el perjuicio personal sufrido que asciende a veintiún mil ochenta y seis euros con ochenta y siete céntimos (21.086,87 €).

Aporta diversa documentación, entre la que se encuentran informes médicos relativos a la atención recibida, la factura correspondiente al tratamiento de fisioterapia recibido y el informe pericial emitido por una especialista en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales.

**2.** Mediante oficio de 11 de septiembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora del procedimiento, el plazo máximo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que presente el pliego de preguntas que desea se les formulen a los testigos propuestos.

**3.** El día 19 de septiembre de 2019, emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas municipal en el que señala que “la losa ya ha sido repuesta” y describe el desperfecto previo, consistente en “la ausencia” de la pieza, que ocasionaba “un desnivel de un centímetro”.

Indica que la acera de la calle afectada “tiene un ancho de unos 2,10 metros, encontrándose dicha baldosa en un lateral de la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

**4.** Con fecha 26 de septiembre de 2019, la reclamante presenta el pliego de preguntas que interesa se formulen a los testigos propuestos.

**5.** El día 5 de noviembre de 2019, tiene lugar en las dependencias municipales la práctica de la prueba testifical. La testigo compareciente, empleada del establecimiento frente al que se produjo el percance, afirma que presencié la caída, que la accidentada “tropezó en un hueco que existía en la acera” cuando se disponía a entrar al establecimiento y que “en días próximos” al del siniestro “presencié que otros viandantes” sufrieron el mismo tropiezo, confirmando también que “la irregularidad del piso era difícilmente apreciable a simple vista” dada la coincidencia de color de los adoquines y el cemento.

En respuesta a las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, manifiesta que se “encontraba dentro” del establecimiento y “vi como caía” la perjudicada, y cree la causa del accidente fue que esta no vio el desperfecto (cuya ubicación señala en una fotografía) y tropezó.

6. Habiéndose comunicado a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, su representante presenta el 27 de noviembre de 2020 un escrito de alegaciones en el que señala que “la prueba practicada” confirma la versión de la reclamante y la existencia de responsabilidad.

En cuanto al desnivel ocasionado por la deficiencia, manifiesta que “aunque no se aporta ninguna medición y de las fotografías acompañadas a la solicitud inicial podría desprenderse que el hueco sería algo mayor -aproximadamente entre 2 y 3 cm-, lo cierto es que sea como fuere (...) tenía una profundidad lo suficientemente grande como para provocar la caída” y “lo suficientemente pequeña como para no ser un obstáculo claramente perceptible por un viandante medio”.

7. Con fecha 8 de abril de 2020, 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 al considerar que “la entidad de la deficiencia (...) no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de abril de 2020, 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el

artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado 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 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 5 de abril de 2019, habiendo tenido lugar la caída de la que trae causa el día 13 de septiembre de 2018, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que la reclamante no fue citada para la práctica de la prueba testifical, proceder que conculca lo previsto en el artículo 78 de la LPAC, que dispone en su primer apartado que “La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas”, y en su apartado 2 que “En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. A pesar de esta irregularidad procedimental, y teniendo en cuenta que la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración asume el relato fáctico de la accidentada, en aplicación de los principios de economía y eficacia estimamos la improcedencia de la retroacción de actuaciones.

Asimismo, se advierte que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en

cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante 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.

**SIXTA.-** La interesada solicita una indemnización por los daños derivados de una caída sufrida en la vía pública como consecuencia de la ausencia de una loseta.

La documentación incorporada al expediente permite acreditar tanto la realidad de la caída como su modo de producción y consecuencias lesivas, consistentes en fractura de rótula derecha.

Ahora bien, 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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el "Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, y entre otros, el servicio de "pavimentación de las vías públicas". Al respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) 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.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019), que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un lugar en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades, rebabas y pavimentos ligeramente defectuosos por la ausencia de trozos, fragmentos o pequeñas oscilaciones a la pisada. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

Por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento de los deberes genéricos que incumben a la Administración municipal, debemos reiterar que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. Como venimos señalando desde el inicio de nuestra función consultiva, en ausencia de un estándar legal 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, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. También hemos indicado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo del estado del pavimento, adoptando la

precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que concurren en su propia persona.

Por tanto, la determinación de qué supuestos son susceptibles de fundar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes. Tal como vienen señalando diversos pronunciamientos judiciales, "el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible", esto es de lo inasumible por comprometer una intensidad o unos recursos de los que el servicio no puede disponer sin desatender otras obligaciones, y 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" (por todas, 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.<sup>a</sup>).

En el supuesto que nos ocupa, el relato de la interesada, la testifical practicada, el informe municipal y las fotografías incorporadas al expediente permiten determinar con suficiente precisión la naturaleza y entidad de la deficiencia, consistente en la ausencia de una loseta que provoca una oquedad equivalente al grosor de la pieza (que no excede de los 2 cm) y deja a la vista el mortero empleado para su fijación. Aduce la accidentada, y corrobora la testigo, que la tonalidad del cemento se confunde con la de las losetas dificultando la percepción de la oquedad, pero debe advertirse que se trata de una manifestación subjetiva y carente de un soporte de contraste, pues a la luz de las fotografías aportadas el tono del hueco se revela visiblemente más claro que el de las baldosas que lo circundan.

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 una oquedad en el pavimento de la entidad de la denunciada constituye 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. 77/2013, 121/2015 y 157/2016), una diferencia de cota de tan moderado relieve -entre uno y 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, la visibilidad existente y la altura o profundidad del desperfecto- 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 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

En el presente caso, tanto si atendemos a la medición proporcionada por los servicios municipales (que cifran el desnivel en un centímetro) como a la sugerida por la reclamante (que lo eleva hasta los dos o tres centímetros) la diferencia de cota ocasionada por la ausencia de la pieza no rebasa esa dimensión, sin que pueda considerarse constitutiva de un peligro cierto, teniendo en cuenta la amplitud de la vía y la visibilidad del desperfecto cuando se transita a plena luz del día (el percance se produce "hacia las 12 horas").

Por lo demás, el hecho de que el desperfecto fuera posteriormente reparado no encierra el reconocimiento de una infracción del estándar exigible 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, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias de la caída sufrida 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, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.