

Dictamen Núm. 9/2021

**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 28 de enero de 2021, por medios electrónicos, 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 29 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos a causa de una caída cuando circulaba en patinete eléctrico por una zona habilitada, que atribuye al mal estado de un respiradero que atraviesa la vía.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 15 de mayo de 2020, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida cuando circulaba en patinete eléctrico.

Expone que el "día 16 de mayo de 2019, hacia las 20:45 horas, circulaba en patinete eléctrico por la zona habilitada para ello en la calle "A" cuando, a la altura del n.º 3, al llegar a un respiradero que atraviesa la vía y debido al mal estado en el que se encontraba por la diferencia de altura existente entre la calzada y la reja metálica, pierdo el control del mismo, cayéndome y golpeándome contra el pivote de separación de carriles".

Precisa que fue auxiliada por una patrulla de la Policía Local, en cuyo "informe" advierte "un error a la hora de determinar (...) la zona de la caída", pues "no fue a la altura de `B´", sino que ese es el lugar en el que "quedó el patinete".

A consecuencia del accidente, afirma haber sufrido lesiones de las que fue tratada en el Hospital ....., en el que se le diagnosticó una "fractura de extremidad proximal de húmero derecho y herida contusa prepatelar derecha", requiriendo la primera intervención quirúrgica para su tratamiento.

Añade que en el momento de presentación de la reclamación se encuentra pendiente de la determinación de las secuelas.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Parte instruido por la Policía Local en el que consta que "a la altura de `B´, en el carril bici sufrió, circulando en su patinete, una caída casual" con "daños en rodilla y brazo izquierdo", por lo que se solicita una ambulancia para su traslado al hospital. b) Varias fotografías del lugar, en las que puede apreciarse detalle de la rejilla y medición del desnivel (inferior a 2 centímetros) que presenta respecto a la calzada. c) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital ....., de 24 de mayo de 2019, en el que figura el diagnóstico de "fractura de extremidad proximal de húmero der./ Herida contusa prepatelar dcha."

**2.** Figura a continuación en el expediente el informe emitido el 2 de junio de 2019 por los agentes de la Policía Local que asistieron a la reclamante. En él señalan que no presenciaron la caída, y que el lugar al que se les requiere y en el que localizan tanto a la persona accidentada como a su patinete es "a la

altura de `B´ (Escalera n.º ....., Playa .....)", zona en la que "no existe ningún tipo de rejilla metálica, ni respiradero alguno".

Por último, se ratifican en el contenido del parte aportado por la interesada.

**3.** El día 3 de julio de 2020 la reclamante presenta un escrito en el que especifica la indemnización solicitada, cantidad que establece de acuerdo con el informe pericial suscrito por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal el 11 de mayo de 2020.

La evaluación económica del daño sufrido asciende a un total de treinta y dos mil ciento nueve euros con setenta y cinco céntimos (32.109,75 €).

**4.** Figura a continuación en el expediente el informe emitido por un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, el 21 de julio de 2020, en el que se señala que la "rejilla metálica de ventilación del aparcamiento subterráneo en el Paseo .....", ubicada entre las escaleras ..... y ....., "no es de titularidad municipal, lo que implica que su mantenimiento es responsabilidad del titular del aparcamiento subterráneo". No obstante, se toma medición del desnivel que provoca la rejilla, que "como se puede observar en la fotografía adjunta supone unos 7 milímetros".

Se insertan en el informe dos fotografías del elemento viario indicado, una de las cuales refleja la medición.

**5.** Evacuado el trámite de audiencia, la reclamante comparece el día 3 de agosto de 2020 y obtiene una copia de la documentación obrante en el expediente.

**6.** Con fecha 28 de octubre de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan que existe falta de prueba sobre las circunstancias de la caída, sin perjuicio de lo cual no

existe nexo causal entre la misma y el servicio público de conservación viaria, atendiendo a la entidad del desperfecto.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de octubre 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.

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 15 de mayo de 2020, y el hecho del que trae origen -la caída- se produjo el día 16 de mayo de 2019, 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos diversas irregularidades en la tramitación del procedimiento que procede reseñar. En primer lugar, reparamos en que pese a que la reclamante menciona, en el escrito en el que realiza la cuantificación económica, que “el pasado 27 de enero se dictó resolución en la que se acordaba iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial y se nombraba instructor”, en el expediente no figura la misma, lo que obliga a recordar a esa autoridad consultante que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 70.2 de la LPAC -que regula el “Expediente administrativo”- se agregarán al mismo “cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias” deban integrarlo, sin que una resolución como la indicada

se encuentre entre las exclusiones contempladas en el apartado 4 del mismo precepto -información de “carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas”-.

Tampoco consta entre los documentos que preceptivamente conforman el expediente la notificación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC -en la que se traslada a la interesada el inicio del procedimiento, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo-.

Por último, apreciamos que no se ha conferido audiencia a la empresa concesionaria del aparcamiento subterráneo titular de la rejilla que provoca el accidente, exigible con arreglo a lo dispuesto el artículo 195 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Ahora bien, el informe emitido por el Servicio de Obras Públicas aclara aspectos sustanciales sobre el estado de dicho elemento viario, permitiendo la resolución sobre el fondo del asunto. Admitido que la propuesta es desestimatoria, hemos de observar que no procedería una resolución condenatoria que comprometa a la concesionaria sin antes librar con ella un trámite de audiencia.

**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.-** Se somete a la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la interesada a consecuencia de un accidente ocurrido cuando circulaba en un vehículo de movilidad personal (patinete eléctrico) por un espacio habilitado al efecto en la calzada de una vía pública de la localidad de Gijón.

La realidad de la caída y sus consecuencias dañosas resultan acreditadas a la vista del informe emitido por los agentes que acudieron al lugar tras el percance y la documentación clínica aportada, que prueba que la perjudicada sufrió una fractura de húmero. Acreditación que asumimos sin perjuicio de la exacta determinación de los conceptos indemnizatorios que procederá efectuar en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen.

En cuanto a las circunstancias en las que se originó el accidente -según la reclamante, al tropezar con una rejilla ubicada en la vía debido al desnivel existente entre ambas-, el Ayuntamiento entiende que no han quedado probadas al no contar con más soporte que las propias manifestaciones de aquella.

Sin embargo este Consejo estima que, desde un criterio de apreciación conjunta de los elementos probatorios obrantes en el expediente, ha de darse por acreditado el relato de la accidentada.

En efecto, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 257/2019), el artículo 77.1 de la LPAC prescribe que para la valoración de la prueba practicada han de aplicarse los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, lo que nos remite, en definitiva, a la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la "disponibilidad y facilidad probatoria" que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de

*probatio diabolica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta.

Descendiendo a los percances en la vía pública, este Consejo ha reiterado que no cabe exigir al ciudadano en toda circunstancia una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Consideración que entendemos extrapolable al supuesto que nos ocupa, en el que la caída se produce mientras la afectada transita sobre un vehículo de movilidad personal, categoría definida en la actualidad en el Real Decreto 970/2020, de 10 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, que acomete su regulación, sin perjuicio de lo previsto en la ordenanza municipal correspondiente en materia de movilidad.

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente que la perjudicada es atendida por dos agentes de la Policía Local en las inmediaciones del lugar del accidente, desde donde es trasladada en ambulancia a un hospital. En el informe de alta emitido por el Servicio de Traumatología del mismo consta que la paciente acude "tras caída casual en la calle" y, si bien los agentes intervinientes no presenciaron la caída, el parte que instruyen sí refleja la existencia de un accidente con patinete, datos todos ellos que concuerdan con la versión que facilita la interesada.

Ciertamente la reclamante no identifica a ningún testigo presencial de los hechos, aunque sí a la persona que se hizo cargo del patinete cuando fue trasladada al hospital -su pareja, según el parte policial-, pero no puede obviarse que presenta elementos objetivos contrastables con facilidad, como el uso del patinete y su condición de accidentada, que reconoce la fuerza actuante, así como que lejos de valerse de circunstancias que le interesen apunta a un desperfecto viario de muy reducida dimensión, por lo que no cabe dudar de la veracidad de su relato fáctico.

En estas condiciones, de la documentación incorporada al expediente resultan elementos suficientes para estimar acreditado que el accidente sufrido

por la interesada se produjo en los términos por ella relatados; esto es, cuando tropezó con una rejilla de ventilación ubicada en el espacio de la calzada delimitado para el tránsito de bicicletas y vehículos de movilidad personal.

Ahora bien, admitida la vertiente fáctica del siniestro, 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 analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende tiene su origen inmediato en el mal estado de conservación y pavimentación de la vía y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. Y en lo que concierne específicamente al tráfico rodado, este Consejo ha acogido la doctrina jurisprudencial que delimita la responsabilidad de mantener las vías “en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación”, significando que tal deber no llega al extremo de eliminar o indicar de forma perentoria la existencia de cualquier obstáculo en la calzada, siendo de esencia valorar su entidad y el momento en el que este aparece ubicado sobre la misma.

La interesada aporta una fotografía en la que se aprecia una medición de la rejilla sobresaliente de aproximadamente 1,3 centímetros. Por su parte, el Servicio de Obras Públicas cifra el desnivel en “unos 7 milímetros”, que acredita también con una imagen. Por nuestra parte, y aun admitiendo la cifra aportada por la reclamante, la conclusión no puede ser sino contraria a la apreciación de infracción alguna del estándar aplicable, habida cuenta que es criterio habitual de este Consejo, en relación con deficiencias en la vía pública que afectan a la circulación peatonal, que “los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente los tres centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración” (por todos,

Dictámenes Núm. 188/2018 y 251/2019). En el mismo sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018 estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible”.

Atendiendo a lo señalado, resulta evidente que la presencia de un mínimo desnivel ocasionado por un elemento ubicado en la vía pública perfectamente visible para un usuario que circule con una mínima diligencia carece de relevancia. No cabe obviar, además, la inestabilidad de este tipo de vehículos y la posible concurrencia de la falta de destreza y atención al circular, ajenas en todo caso al funcionamiento del servicio. En definitiva, delimitado en términos de razonabilidad el estándar de diseño y conservación exigible, en el supuesto planteado nos encontramos ante la concreción del riesgo asumido por quien se desplaza en un vehículo de movilidad personal por el espacio habilitado para ello. Lo que ha de demandarse del servicio público es 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.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada, y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.