

Dictamen Núm. 199/2021

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 24 de junio de 2021 -registrada de entrada el día 13 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por ....., por los daños sufridos tras una caída en un parque público debido al desnivel existente en el pavimento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 15 de mayo de 2018, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída ocurrida el día 11 de octubre de 2017 en la vía pública.

Expone que, acompañado por su hija, se dirigía a una revisión médica posterior a una cirugía oftalmológica llevada a cabo nueve días antes cuando,

“sobre las 15:50” horas, transitando por “el interior del parque ....., desde la avenida ..... a la calle ....., tropezó “a causa del desnivel en el firme, cuyo estado” se recoge “en el informe policial realizado ese mismo día, retorciendo el tobillo izquierdo y cayendo sobre mí mismo al suelo”.

Precisa que, pese a notar una inflamación inmediata en las zonas afectadas, acudió primero a la consulta que tenía programada, si bien una vez concluida esta se dirigió al Servicio de Urgencias de un hospital en el que se le diagnosticó una “fractura del maléolo izquierdo”, y dos semanas después una “fractura de radio” no apreciada inicialmente en las radiografías de la muñeca izquierda realizadas el día de la caída, añadiendo que continúa de baja laboral.

Identifica a un testigo presencial de los hechos, además de su hija, y señala que tras recabar asistencia médica se dirigió a la Policía Local, en cuyas dependencias prestó testimonio de lo acontecido, acompañando a los agentes hasta el lugar del percance.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe de la Policía Local de Avilés por caída en la vía pública, de 11 de octubre de 2017. En él consta que “los agentes (...) acompañan a la hija del herido”, quien “iba con él en el momento del suceso, señalando el lugar donde se produce la caída (...). Los intervinientes observan que (...) hay varios adoquines hundidos, supuestamente por las raíces de los árboles que se encuentran alrededor”. El informe incorpora tres fotografías del lugar en el que se aprecian los desperfectos existentes en el pavimento. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... de 11 de octubre de 2017.

**2.** El día 6 de septiembre de 2018 el interesado presenta un escrito en el que, entre otras cuestiones, cuantifica la indemnización solicitada en catorce mil quinientos setenta y seis euros con veintidós céntimos (14.576,22 €) con base en los conceptos expresados en el informe pericial que aporta, emitido el 20 de agosto de 2018 por un especialista en Valoración del Daño Corporal, en el que se concluye que “el proceso se puede dar” por “estabilizado”, que “para la recuperación de dicha lesión necesitó un tiempo de curación de 265 días con

perjuicio personal moderado” y “que efectuada la valoración según baremo la puntuación obtenida es de 1 punto por secuelas físicas”, consistentes en “talalgia postraumática”.

Presenta además un informe del Servicio de Traumatología del Hospital ....., de 15 de febrero de 2018, en el que se describe el tratamiento realizado.

**3.** Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 16 de noviembre de 2018, se acuerda nombrar instructora del procedimiento, recibir este a prueba y “admitir la práctica de la prueba testifical propuesta (...), si bien como documental, que consistirá en la aportación” de una “declaración jurada firmada por los testigos propuestos” y relativa a los extremos que se enuncian.

Todo ello se le traslada al reclamante y a la entidad aseguradora -consta la notificación a esta última-.

En respuesta a dicha comunicación, el interesado aporta las declaraciones juradas de los testigos presenciales de los hechos.

**4.** Figura incorporado al expediente a continuación el informe emitido el 7 de marzo de 2019 por el Jefe de la Sección de Parques y Jardines. En él, a la vista de las imágenes obrantes en el expediente, se constata el “hundimiento de varias zonas de adoquines” y se explica que “las raíces” de un árbol cercano, “debido a la expansión en tamaño ocasionada por su forma periférica de crecimiento, provocan convexidades (abultamientos) en la superficie del terreno por la que se extienden (...). Desde esta Sección se entiende que la causa que ha originado el hundimiento de los adoquines no ha sido el crecimiento de las raíces de los árboles./ La morfología de los hundimientos y la separación entre adoquines parece corresponder con un cuadrado en el que se centra la arqueta de saneamiento”, por lo que se traslada el informe “a la Sección de Mantenimiento para que proceda a la reparación del lugar”.

El informe incluye, además de las imágenes tomadas por los agentes de la Policía Local, una fotografía realizada el día de la inspección del lugar (1 de marzo de 2019).

**5.** Con fecha 21 de febrero de 2020, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación emite un informe en el que manifiesta que “los desperfectos visibles, según se aprecian en las fotografías, oscilan entre los 0,5 y 0,33 cm de desnivel en los adoquines”. Añade que la tapa de registro “corresponde al saneamiento del parque”, y que se acometerá la reparación de la zona.

**6.** Mediante oficio de 3 de marzo de 2020, el nuevo Instructor del procedimiento comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 6 de marzo de 2020, el reclamante presenta un escrito en el que solicita el impulso del procedimiento.

**7.** Con fecha 8 de marzo de 2021, un nuevo Instructor del procedimiento concede al interesado y a la correduría de seguros un nuevo trámite de audiencia.

**8.** Obra en el expediente a continuación el informe emitido el 15 de marzo de 2020 por la compañía aseguradora. En él se indica que el desnivel ocasionado por el desperfecto es “mínimo, lo que junto a las circunstancias del suceso, pleno día, en medio de la acera y por tanto visible y evitable”, determina que se concluya la procedencia de la desestimación de la reclamación.

Según consta en el justificante de presentación, el escrito habría sido recibido en el registro municipal el día 22 de marzo de 2021.

**9.** Con fecha 12 de mayo de 2021, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido estimatorio. Tras asumir la realidad y el origen de la caída, razona que “no se entiende que en el presente caso nos

encontremos, teniendo en cuenta la entidad de los defectos que presenta el pavimento, adoquines hundidos y elevados que constituyen un pavimento muy irregular y que ocupa todo el paso, ante un caso de deficiencias irrelevantes, sino ante una anomalía potencialmente peligrosa que requiere un adecuado tratamiento por parte del titular de la vía". Se aprecia una concausa por falta de atención del perjudicado, al tratarse de un desperfecto notorio y por tanto evitable con la debida diligencia.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de junio de 2021, 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 Avilés objeto del expediente núm. ....., adjuntando a tal fin copia del 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 Avilés, 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 el interesado activamente legitimado 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 Avilés 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 2018, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 11 de octubre de 2017, 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 ciertas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas se produce al no haber practicado, en el plazo de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud, la comunicación que el artículo 21.4, segundo párrafo, de la LPAC impone en

“todo caso”, relativa a la fecha de recepción de la solicitud, plazos para resolver y efectos del silencio administrativo.

En segundo lugar, reparamos en que se exige al reclamante la aportación de una “declaración jurada firmada por los testigos” a fin de admitir como prueba documental la testifical propuesta, sin que tal conversión y semejante proceder resulten correctos. Este Consejo viene manifestando que “la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es propia, inmediación con el órgano instructor que permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 15 de octubre de 2001)” o, dicho en otras palabras, que “el interrogatorio de testigos constituye un medio de prueba legalmente diferenciado de la documental, concebido precisamente para incorporar al proceso -con las garantías de la inmediación y el examen contradictorio- las manifestaciones de quienes se afirma presenciaron los hechos” (Dictamen Núm. 109/2012, entre otros). En este caso, la Administración debió haber citado a los testigos y a los interesados para la práctica del interrogatorio según las reglas establecidas en los artículos 360 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable con carácter supletorio de acuerdo con lo señalado en el artículo 77 de la LPAC.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya, con creces e injustificadamente, el plazo de seis meses para adoptar y notificar resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. Tal demora contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de celeridad e impulso de oficio reconocidos expresamente en el artículo 71 de la LPAC e incumple el derecho a una buena administración que incluye la resolución de los expedientes en un plazo razonable (artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). 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 LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de

sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida tras tropezar con el desnivel ocasionado por irregularidades en el pavimento ubicado en el interior de un parque.

Queda acreditada en el expediente tanto la realidad de la caída en la fecha y lugar indicados -corroborada por la intervención de la Policía Local poco después del accidente-, como sus circunstancias, pues la mecánica del percance resulta suficientemente probada a la vista de las declaraciones de los testigos presentadas por el interesado a instancia de la Administración en sustitución de la práctica de la prueba testifical. Asimismo, las consecuencias lesivas se constatan mediante la documentación clínica aportada, procediendo su valoración económica en caso de ser estimatorio el sentido de la reclamación.

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 en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado 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.

A tales efectos, 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, así como, en aquellos “con población superior a 5.000 habitantes”, el de “parque público” -apartado b)-. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública, incluido el dispuesto para el tránsito peatonal en sus parques y espacios verdes, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por ellos, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el presente caso el interesado afirma que el percance se produjo al tropezar con el desnivel producido por el hundimiento de varios adoquines en un camino pavimentado. En efecto, en las fotografías incorporadas al expediente se aprecia una zona, próxima a una arqueta de saneamiento, formada por varios adoquines (hasta una docena) cuya alineación se encuentra alterada debido al hundimiento de las piezas. La evidencia del desperfecto conduce a la Administración local a reconocer la existencia de infracción del deber municipal de conservación, entendiendo la propuesta de resolución que los “adoquines hundidos y elevados (...) constituyen un pavimento muy irregular y que ocupa todo el paso”, calificándolo como “anomalía potencialmente peligrosa”.

La observación de las imágenes nos permite compartir tal apreciación, si bien resulta relevante matizar el dato que sobre la medición del desperfecto proporciona la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación en el informe emitido el 21 de febrero de 2020. Y es que, aunque la cifra facilitada en aquel -que alude a “desperfectos” que “oscilan entre los 0,5 y 0,33 cm de desnivel en los adoquines”- no rebasaría la admisible de cinco centímetros que venimos sosteniendo en relación con la profundidad de las deficiencias en la vía pública (por todos, Dictamen Núm. 238/2019), a nuestro juicio la medición correcta en el caso que nos ocupa no debe referirse a las piezas aisladamente consideradas, sino a la sobreelevación que origina el conjunto de ellas por su disposición colindante y en su extensión, según se advierte especialmente en la primera de las fotografías incluidas en el informe policial. Dicho de otra forma, la entidad del hundimiento aumenta cuando afecta a adoquines colocados de forma consecutiva, como ocurre en este caso, en el que resulta apreciable a simple vista, sin que la medición separada de la diferencia entre cada uno de ellos sea suficiente para determinar el alcance del desnivel.

En este sentido, hemos afirmado como criterio aplicable en el supuesto sometido a nuestra consideración (entre otros, Dictamen Núm. 256/2017) que la correcta ponderación de la entidad del desperfecto exige valorar la extensión de las piezas dañadas, que afecta aquí a varios adoquines (como hemos señalado, aproximadamente una docena), sin limitarse, por tanto, el defecto en el pavimento a elementos aislados del mismo. Ello le otorga una relevancia que nos lleva a compartir la conclusión municipal en cuanto a la existencia de infracción del estándar de conservación y el consecuente nexo causal entre el funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas y la caída sufrida por el reclamante, que no debe soportar los daños padecidos por ser antijurídicos.

Ahora bien, también es doctrina constante de este Consejo que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios inherentes a esa acción; singularmente, el peatón debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a

las visibles del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al deambular por una zona pudiendo hacerlo por otra. En el supuesto examinado, resulta que los adoquines dañados son perfectamente visibles, notoriedad a la que contribuye la franja horaria en la que se produce la caída (15:50 horas) y que nos conduce a reconocer la existencia de una concausa en la producción del daño en idéntica proporción para el interesado y el servicio público, considerando que una razonable diligencia en la deambulación podría, en fin, haber evitado el siniestro o aminorado sus consecuencias lesivas.

**SÉPTIMA.-** Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada, que se propone reconocer.

El interesado valora el daño sufrido en 14.576,22 € con base en el informe médico pericial que aporta y con arreglo al baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y reformado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que desglosa en los siguientes conceptos: 265 días de perjuicio personal particular moderado y un punto de secuelas, consistentes en "talalgia postraumática".

El Ayuntamiento acepta ambos conceptos y discrepa únicamente en la cantidad correspondiente a cada día de perjuicio moderado. Compartiendo esta observación, y aplicando el importe de 52,13 €/día por perjuicio personal de carácter moderado al periodo de 265 días, concepto al que se debe añadirse 1 punto de secuelas teniendo en cuenta la edad del perjudicado en la fecha en que se producen los hechos -55 años- y todo ello calculado con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo (11 de octubre de 2017), esto es, con aplicación del baremo en las cuantías correspondientes a 2017, se alcanza un importe de 14.539,96 €. Dicha cantidad habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP y minorada, a su

vez, en un cincuenta por ciento como resultado de la apreciación de la concurrencia de culpa del afectado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.”

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 AVILÉS.