

Dictamen Núm. 291/2022

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*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 1 de diciembre de 2022, 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 11 de julio de 2022 -registrada de entrada al día siguiente-, 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 vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 7 de septiembre de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 23 de junio de 2021, “sobre las 17:15 horas”, mientras caminaba por la acera de la carretera ....., sufrió una caída que atribuye “al hundimiento de diversas losetas, lo que provoca que el suelo se encuentre a distintos niveles”.

Señala que el percance le produjo “daños en el pie derecho”, por lo que tuvo que acudir al Hospital ....., donde se le diagnostica “distensión (ligamento lateral externo) tobillo derecho”, constatándose “dolor, inflamación e impotencia funcional, así como edema doloroso en maléolo externo y limitación lateral por dolor”. Manifiesta que “a fecha de hoy” sigue de baja y aporta “justificante de que el accidente derivó en una posible rotura, pendiente de resonancia”, con cita para el día 13 de septiembre de 2021 en el Servicio de Traumatología del referido hospital.

Indica que en el lugar del accidente se personó la Policía Local.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Hospital ..... b) Varias fotografías del lugar de la caída. c) Parte instruido por la Policía Local en el que se deja constancia de que los agentes acudieron al lugar de los hechos a las 18:00 horas del día del siniestro, a requerimiento de la accidentada, y de que “tropezó con unas baldosas hundidas en la acera, causándose daños en el pie derecho”.

**2.** Mediante oficio de 22 de septiembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos de un eventual silencio administrativo.

**3.** El día 12 de noviembre de 2021, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que expone que “por motivos económicos (necesidad imperiosa de trabajar para poder cobrar el 100 % de su salario) ha solicitado el alta, sin mejoría clínica”.

Cuantifica la indemnización que solicita en siete mil trescientos cuarenta euros con cincuenta y dos céntimos (7.340,52 €) por los 134 días en que ha estado en situación de incapacidad temporal moderada, a razón de 54,78 €/día. Añade que en “el supuesto de que tuviera que dejar de trabajar nuevamente o

le surjan secuelas de algún tipo se reserva el derecho a la ampliación de la reclamación”.

Adjunta copia de una hoja de episodios de su centro de salud y la valoración económica calculada por una asesoría en materia de accidentes de tráfico.

**4.** Con fecha 2 de febrero de 2022, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite un informe en el que indica que, “según la medición realizada (...), el desnivel era inferior a dos centímetros, no existiendo obstáculos en la acera que impidan visualizar el estado de la misma”, y añade que “los desperfectos han sido reparados”.

Manifiesta que el Ayuntamiento de Gijón “mantiene vigente un contrato de `obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria´ con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios”, por lo que “se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo (...). Aun así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto que los medios son limitados”.

Adjunta varias fotografías del estado actual y del previo a la reparación, observándose una loseta hundida sin que la depresión rebase el propio grosor de la pieza. En una de las imágenes se utiliza una cinta métrica constatando que el desnivel no alcanza los 2 centímetros.

**5.** Mediante escrito notificado a la interesada el 16 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 22 de febrero de 2022, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que se ratifica en los términos de su reclamación.

6. Con fecha 8 de julio de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan, respecto a “cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar indicado por la reclamante”, que “no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de su propio testimonio, ya que el atestado de la Policía Local se levanta con posterioridad al momento del suceso”.

Consideran que de las fotografías presentadas “se puede inferir la escasa entidad del defecto existente en la acera (...), fácilmente sorteable con una mínima diligencia” y la “atención exigible al deambular por las vías públicas, careciendo por sí mismo de una especial peligrosidad”, pues no existía “ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto”, y subraya que “había suficiente visibilidad ya que el suceso según declara la reclamante se produjo en el mes de junio sobre las 17 horas”, a lo que debe añadirse “la amplitud de la vía pública por la que circulaba la reclamante”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio de 2022, 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 el enlace 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 como 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 7 de septiembre de 2021, habiendo tenido lugar la caída de la que deriva el día 23 de junio de 2021, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo 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 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 una caída en una acera de Gijón, que atribuye “al hundimiento de diversas losetas”.

La realidad de las lesiones sufridas a resultas del percance queda acreditada a la vista de la documentación clínica y el parte instruido por la Policía Local.

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 interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, debemos analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el siniestro.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento no asume la veracidad del relato de la accidentada, a falta de una prueba directa del percance. Sin embargo, este Consejo estima que una apreciación conjunta de los elementos obrantes en el expediente permite deducir su acreditación. En efecto, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otras, 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 viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 264/2021) que no cabe exigir a la ciudadanía, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar su relato fáctico y a falta de una testifical- 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 realidad del desperfecto, la llamada a la fuerza pública o la demanda de asistencia

sanitaria-, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como carecer de un testigo directo.

En el supuesto analizado así se estima, lo que unido a las declaraciones de la accidentada -sin laguna o vacilación- y la coherencia de su versión con los elementos constatados -desperfecto viario y descripción recogida en el parte de la Policía Local- aboca a estimar acreditado el relato fáctico.

Respecto al fondo de la pretensión resarcitoria, el artículo 25.2 de la LRRL establece que el Municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello 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.

Al respecto, venimos señalando (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, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes. Tal como recoge la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, 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 por instalación de tapas de alcantarillas o bases de

los marmolillos, los cuales o son inocuos o 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”. En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 221/2022), entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que 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”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio 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 y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el asunto aquí examinado, la reclamante denuncia el “hundimiento de diversas losetas, lo que provoca que el suelo se encuentre a distintos niveles”, corroborando la Policía Local la presencia de unas “baldosas hundidas en la

acera". Ahora bien, el Servicio de Obras Públicas concreta, sin que la interesada oponga nada al respecto, que "el desnivel era inferior a dos centímetros, no existiendo obstáculos en la acera que impidan visualizar el estado de la misma". Singularmente en una de las imágenes aportadas por el servicio municipal se utiliza una cinta métrica, constatando con precisión que el desnivel entre baldosas no alcanza los 2 centímetros.

En estas circunstancias -de plena visibilidad, acera amplia y deficiencia menor, que se reduce a tres baldosas ligeramente hundidas- no cabe entender que se haya generado por el Ayuntamiento un riesgo objetivo. Tanto el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias como este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 278/2019, vienen considerando que los desniveles de escasa entidad no pueden erigirse en factor determinante de una caída, pues no generan un riesgo distinto al que de ordinario asume el viandante cuando se desplaza por la vía pública, y no puede imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios.

Por lo demás, el hecho de que la acera fuera posteriormente objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 262/2019).

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, debiendo el peatón ajustar sus precauciones a las circunstancias del entorno. 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 .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.