

Expediente Núm. 244/2008  
Dictamen Núm. 353/2009

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de octubre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 2 de diciembre de 2008, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de abril de 2008, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída, el día 22 de mayo de 2007, en la avenida ....., a la altura del número 144.

En su escrito manifiesta que “la causa que motivó la caída fue la existencia en la acera de una baldosa rota en su mitad y despegada del suelo que, al pisarla, se hundía por su parte central y sobresalía por sus extremos, y que recuperaba su horizontalidad cuando se pisaba en éstos./ La circunstancia antedicha de que en ocasiones la baldosa aparecía horizontal impedía advertir, cuando esto ocurría, que estaba rota y suelta, constituyendo por ello una auténtica trampa, pues hasta que no se pisaba (...) no se podía prever el riesgo./ Precisamente esto fue lo que ocurrió en su caso. (La reclamante) tuvo la desgracia de, antes de advertir su estado, pisar dicha baldosa, la cual se hundió, le hizo perder el equilibrio y caerse”.

Sobre los daños, señala que fue trasladada por personal del SAMU al Hospital ..... y que, “como resultado de la caída, presentaba a su ingreso en el hospital una fractura de la rótula de la pierna izquierda./ El 25 de mayo fue sometida a una operación quirúrgica para reducir la fractura, consistente en pateleotomía parcial de la rótula izquierda./ El 29 de mayo de 2007 recibió el alta hospitalaria./ El 11 de junio de 2007 le sustituyeron la calza de yeso con apoyo por otra sin apoyo, que le fue retirada el 9 de julio de 2007./ El 27 de febrero de 2008 recibió el alta en el Servicio de Rehabilitación”. Añade que como consecuencia de los hechos descritos le quedan diversas secuelas, consistentes en “una pateleotomía parcial de la rótula de la pierna izquierda, una cicatriz pre rotuliana de 13 cm en dicha pierna (...) y una pre artrosis en dicha rodilla, flogosis perirotuliana tipo fibrosis, crujidos femoro temporales, leve atrofia de cuádriceps”.

La reclamante cuantifica la indemnización que solicita en sesenta y siete mil quinientos setenta y tres euros (67.573 €), que justifica en la aplicación del sistema de valoración recogido en el anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y desglosa dicha cantidad en los siguientes conceptos: 282 días de incapacidad para sus ocupaciones habituales, de los cuales 8 fueron de

estancia hospitalaria, 14.291 €; secuelas y perjuicio estético, 47.138 €, y perjuicios económicos, 6.143 €.

Propone prueba documental y testifical de una persona a la que identifica, aportando los datos para su localización.

Adjunta a su reclamación una copia de la siguiente documentación: a) Informe del Coordinador del SAMU Asturias, de 5 de junio de 2007, sobre la asistencia prestada a la interesada el día 22 de mayo en la avenida ....., a la altura del parque ....., de Gijón, para su traslado al Hospital ....., b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de Gijón, sobre su ingreso en la Unidad de Traumatología de dicho Servicio el día 22 de mayo de 2007, en el que se recoge un dudoso diagnóstico de luxación de rodilla. c) Informe de alta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital ....., de fecha 29 de mayo de 2007, sobre la intervención quirúrgica practicada el día 25 de mayo de 2007 por fractura conminuta de rótula izquierda. En él consta que se le efectuó una "patelectomía parcial, conservando el fragmento proximal que presenta múltiples fracturas condales estables" y que tuvo una evolución posoperatoria favorable. d) Hoja de observaciones de la revisión ambulatoria realizada en el Servicio de Traumatología con fecha 9 de julio de 2007, y en la que se le retira la calza de yeso. e) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital ....., de 27 de febrero de 2008, en el que se indica que recibió tratamiento desde el día 6 de septiembre de 2007 hasta el 25 de febrero de 2008 y que, a la exploración actual, presenta una flexión máxima de 140° y una extensión completa. f) Informe de una clínica privada especializada en Traumatología y Cirugía Ortopédica, de fecha 19 de marzo de 2008, en el que se recoge como diagnóstico "patelectomía parcial (40% +/-) y pre artrosis en rodilla izq." y se propone tratamiento y control de la evolución de una "posible descompensación de artrosis femoro patelar y resto compartimentos rodilla izq." g) Acta notarial de comparecencia el día 28 de mayo de 2007 en la acera de la avenida ....., nº 145, de Gijón, en la que se deja constancia de la existencia de una baldosa tal y

como se ve en las fotografías que se incorporan al acta. En éstas se advierte una baldosa que linda con una arqueta y que está suelta y levantada en uno de sus extremos. h) Plano de situación de la avenida ..... en el que se destaca con un círculo el nº 145.

**2.** Previo requerimiento formulado por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, emiten informe los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas. El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 23 de abril de 2008, que no se tiene constancia en dicha Jefatura de la mencionada caída. Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas hace constar, el día 15 de mayo de 2008, que “en el lugar en el que supuestamente se produjo el accidente sufrido (...) existe una baldosa rota que presenta un desnivel máximo de 12 mm con relación a la rasante de la acera (...). En cuanto a su estabilidad, el movimiento que produce al pisarla es prácticamente inapreciable”. Añade que se dan instrucciones en esa misma fecha para que el defecto se incluya en el plan de obras de reparación de la empresa encargada de la conservación viaria a fin de que se proceda a su subsanación, respetando las prioridades. Se adjuntan al informe tres fotografías que representan el mismo punto de la acera que se refleja en el acta notarial aportada por la interesada. No obstante, en éstas se puede apreciar que la baldosa no aparece levantada en ninguno de sus extremos, aunque se distingue un ligero hundimiento y un saliente en otro punto que, medido en una de las fotografías, alcanza una altura inferior a 1,5 cm.

**3.** Mediante Resolución de la Alcaldesa de Gijón, notificada a la interesada con fecha 30 de julio de 2008, se acuerda la admisión de las pruebas propuestas por ésta y se la requiere para que aporte pliego de preguntas en el plazo de 10 días, el cual presenta el 8 de agosto de 2008.

El día 16 de septiembre de 2008 se practica la prueba testifical propuesta por la reclamante. Tras responder la testigo en sentido negativo a las preguntas generales de la ley relacionadas con el caso, manifiesta que el día 22 de mayo de 2007, sobre las 17:40 horas, se encontró con la interesada a la altura del nº 144 de la avenida ..... y que estuvieron conversando unos minutos. Añade que inmediatamente después de despedirse la perjudicada comenzó a andar y a un par de pasos de distancia la vio caer al suelo, siendo la primera en auxiliarla. Sobre la existencia de una baldosa suelta y rota en el lugar, señala que “eso no puedo decirlo porque no lo sé (...). Yo vi que antes de caerse metió el pie o chocó contra algo, pero no vi la baldosa”. Indica que no vio si la accidentada tenía alguno de sus pies sobre dicha baldosa ya que, a consecuencia de la caída, salió disparada. A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento contesta que, “después de estar hablando un momento, ella siguió caminando delante de mí, vi que metía el pie en algo y que salía disparada”. Ignora si había algún tipo de obstáculo en la calzada y sólo sabe que la interesada metió el pie en algo, “no sé exactamente en qué”. Finalmente declara que la visibilidad era perfecta.

Ese mismo día comparece la reclamante en las dependencias municipales y designa representante.

4. Mediante escrito notificado al representante de la interesada el día 18 de octubre de 2008, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y se le concede un plazo de 15 días para formular alegaciones. El día 22 del mismo mes comparece éste ante las dependencias administrativas y se le facilita una copia de los folios del expediente que solicita. Con fecha 10 de noviembre de 2008, se presentan alegaciones en las que se afirma que las pruebas practicadas acreditan los hechos expuestos en la reclamación. En relación con el informe técnico obrante en el expediente, sostiene que no puede ser considerado, porque fue emitido un año después de plantear la reclamación y

del levantamiento del acta notarial que se acompañaba a la misma y que la baldosa ya no era la que causó la caída, al haber sido reparado el pavimento, por lo que el defecto reconocido por el técnico municipal tiene una entidad menor que el denunciado por su representada.

5. Con fecha 2 de diciembre de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de diciembre de 2008, registrado de entrada el día 19 del mismo mes, 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 copia autenticada del mismo.

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 Alcaldesa 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 17 de abril de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 22 de mayo de 2007, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por la Alcaldía diversas actuaciones -como la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda radica en que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

**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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.-** Imputa la reclamante a la Administración los daños padecidos como consecuencia de una caída que dice haber sufrido cuando caminaba por una vía

pública de Gijón, que concreta a la altura del nº 144 de la avenida ..... La realidad de la caída ha quedado acreditada con la declaración de un testigo, constatándose la existencia de daños físicos en los informes médicos incorporados al expediente por la propia interesada; daños sobre cuyo alcance y cuantificación habremos de pronunciarnos, en su caso, si apreciásemos la concurrencia de los requisitos legales para la declaración de la responsabilidad patrimonial instada.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas, en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su defectuoso estado.

Sin embargo, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, como es la determinación de las circunstancias concretas de la caída. Y en este punto comprobamos que la única testigo propuesta por la interesada no observó la existencia de una baldosa "suelta y rota en el lugar en el que (la reclamante) cayó al suelo", y, a la pregunta concreta de si la perjudicada "pisó dicha baldosa inmediatamente antes de caerse", únicamente responde que "antes de caerse metió el pie o chocó contra algo, pero no vi la baldosa".

Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de éste es suficiente para desestimar la reclamación presentada,

toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En cualquier caso, y aun acreditándose que la caída se produjo en la forma descrita por la interesada, nuestro dictamen habría de ser igualmente desestimatorio. En efecto, en la prueba gráfica aportada junto con la reclamación se observa la existencia de un tramo de acera despejado, sin obstáculos, en aparente buen estado de conservación, salvo en lo que se refiere a una única baldosa que sobresale del resto.

La valoración de esta circunstancia nos situaría, a los efectos de enjuiciar la imputación a la Administración de los daños alegados, ante lo que se conoce como estándares de rendimiento medio exigibles en la prestación del servicio público y, en definitiva, nos enfrenta a la cuestión concreta de si el deber de conservación del pavimento de las vías urbanas incluye la garantía de que no exista en una acera una baldosa levantada o “despegada del suelo”.

A juicio de este Consejo Consultivo, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías urbanas alcance a la obligación de eliminar, de forma perentoria, toda imperfección o defecto de una acera, por limitado que sea. Por ello, el transeúnte ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además de obstáculos ordinarios diversos, existen las irregularidades y relieves propios del diseño y estructura de los materiales que lo conforman, y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diversos planos.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no constituye un seguro universal que permita trasladar 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

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.