

Expediente Núm. 18/2013  
Dictamen Núm. 39/2013

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de enero de 2013, 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 7 de febrero de 2012, la interesada presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en el registro del Ayuntamiento de Gijón por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública el día 13 de enero del mismo año, “alrededor de las 22:00 horas (...), como consecuencia del mal estado de las baldosas de la acera” de la calle ....., precisando el número a la altura del

cual se produce el percance, pues aquellas “se encontraban levantadas notablemente”.

Atendida en el Hospital ....., se le diagnosticó “doble rotura del húmero derecho”, y señala que ha recibido tratamiento médico y fisioterápico privado, sin que se haya producido aún, según indica, su total curación.

**2.** Mediante escrito de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 2 de abril de 2012, se requiere a la interesada para que en el plazo de 10 días subsane las deficiencias observadas, conforme a lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que se concretan en la falta de “evaluación económica” de los daños, una “relación detallada de los hechos”, la “determinación exacta del punto en el que se produjo la supuesta caída”, el día en que tuvo lugar la misma, la aportación de “croquis, fotografías”, una “narración pormenorizada de los hechos y/o circunstancias de la caída” y la “documentación acreditativa” que se menciona en su reclamación.

Tras advertírsele de que en caso de no proceder a la subsanación “se le tendrá por desistida de su petición”, se le comunica, “a los efectos previstos” en el artículo “42.4 de la citada Ley 30/1992”, que “el expediente de referencia ha sido incoado en fecha 23 de febrero de 2012, y que el mismo se sustanciará conforme al procedimiento regulado” en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, informándole del sentido desestimatorio del silencio administrativo en caso de transcurrir el plazo de seis meses desde el inicio del procedimiento “sin que haya recaído resolución expresa”.

**3.** Con fecha 27 de abril de 2012, la interesada, en cumplimiento del requerimiento efectuado, presenta en el registro municipal un escrito en el que

propone la práctica de prueba testifical, con identificación de dos personas que la acompañaban en el momento de la caída, y aporta documentación consistente en fotografías “del lugar exacto de la calle” en que ocurrió el percance y “del estado en el que se encontraban las baldosas de la acera el día 13 de enero de 2012”.

Igualmente, adjunta informes médicos relativos a la atención sanitaria dispensada en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... y del tratamiento privado recibido, precisando que, al encontrarse “aún de baja” y en proceso de rehabilitación, procederá a la valoración económica de los daños una vez producida el alta médica.

**4.** Previa solicitud de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se incorporan al expediente los informes emitidos por la Policía Local y por el Servicio de Obras Públicas.

El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 3 de mayo de 2012, que “consultados los archivos (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos” a que se refiere la reclamación.

El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa, el 27 de junio de 2012, que “en el lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...) la acera tiene una anchura de 2,50 m, se encuentra libre de obstáculos y la visibilidad es buena”. Indica que “con fecha 10 de marzo de 2011” se “efectuó una reparación de la acera en la zona en la que nueve meses después se accidentó la reclamante”, sustituyéndose o fijándose en ese momento “21 baldosas”, y que un año después “nuevamente se realizó una revisión completa de la calle”.

Acompaña ocho fotografías, correspondiendo las cinco primeras al estado del acera “en la zona del accidente, en el momento en que se procedió a la reparación en marzo de 2011”, y las tres restantes al “estado actual de la acera, sin que en ellas se aprecien reparaciones muy recientes”, aunque sí

“arreglos realizados hace meses, así como que su estado de conservación es bueno”.

Reseña que “las roturas que se producen en ese tramo de acera únicamente pueden ocasionarse por el tránsito de la maquinaria de limpieza de los viales públicos, puesto que el acceso a ella de otro tipo de vehículos está imposibilitado por los contenedores y el estacionamiento en línea”.

**5.** Con fecha 12 de julio de 2012, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que comunica que ha recibido el alta médica con fecha 26 de junio de 2012.

**6.** El día 26 de julio de 2012, la Alcaldesa remite a la interesada un escrito en el que le informa de la posibilidad de mejorar su solicitud, “con aportación de fotografías en color que permitan identificar exactamente el lugar de los hechos”, vista la escasa calidad de las presentadas.

En cumplimiento de lo requerido, la perjudicada presenta el día 14 de agosto de 2012 diez fotografías en color, pudiendo observarse en las cinco primeras, datadas el 6 de enero de 2012, “la localización y el estado en el que se encontraba el pavimento cuando se produjo la caída”, mientras que las otras cinco, sin fecha, permiten “apreciar cómo quedaron las baldosas cuando se repararon”.

**7.** Vista la documentación presentada, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere nuevamente al Servicio de Obras Públicas un informe sobre diversos aspectos, toda vez que el lugar identificado por la reclamante no coincide “con las fotografías del informe de ese Servicio del día 27-06-2012”.

Mediante escrito de 25 de septiembre de 2012, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo “se ratifica en todo lo expuesto” en su informe anterior.

**8.** Con fecha 30 de octubre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón traslada a la reclamante un nuevo requerimiento para que señale la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

El día 9 de noviembre de 2012, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que cuantifica los daños ocasionados en nueve mil novecientos ochenta y seis euros (9.986 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 165 días, durante los cuales “ha estado de baja médica”, 9.339 €, y “un punto de secuela”, 647,45 €, todo ello tomando como referencia el baremo establecido para las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal. Precisa que, dado que desarrolla “sus labores habituales como ama de casa”, solicita que “subsidiariamente” se la indemnice “teniendo en cuenta el régimen de cotización de empleadas del hogar en la Seguridad Social”, de lo que resultaría la cantidad de 4.115,10 €.

**9.** Mediante Resolución de la Alcaldesa de 9 de noviembre de 2012, se acuerda “admitir” las pruebas documental y testifical propuestas, señalándose día y hora para la celebración de esta última, lo que se notifica a la interesada y a las testigos.

El día 23 de noviembre de 2012, la reclamante presenta en el registro municipal el pliego de preguntas a formular a las testigos.

**10.** Con fecha 10 de diciembre de 2012 tiene lugar la práctica de la prueba testifical.

La primera de las comparecientes, prima de la perjudicada, relata que acompañaba a la misma en el momento del percance, y señala que “tropezó con una loseta que estaba en mal estado”, pues “había losetas rotas” cuyos “trozos estaban como superpuestos y, siendo de noche, no se veían”, percatándose de la causa de la caída “cuando se pusieron a recogerla del suelo”. Identifica el lugar de los hechos como coincidente con una de las fotografías incorporadas al expediente a instancia de la reclamante, datada el 6

de enero de 2012, y que, según precisa, “presenta el lugar de los hechos reparado”.

La segunda testigo, hija de la afectada y también presente en el momento de los hechos, expone que “hay un desnivel entre baldosa y baldosa, iban las tres caminando y su madre tropezó con el desnivel”, achacando el tropiezo a las baldosas “desniveladas”. Subraya que llevaban tiempo en ese estado y que “habían cambiado algunas, porque se ve que hay algunas más nuevas que otras”, indicando que conoce este dato porque, asegura, pasa “todos los días por ahí”, al ser “vecina de la zona”. Respecto a las condiciones de visibilidad, manifiesta que “las farolas estaban encendidas” y que “la iluminación era normal”. Identifica el lugar como el representado en las fotografías aportadas por la reclamante, especificando cuáles reflejan “el estado de la calle cuando tuvieron lugar los hechos”.

**11.** El día 19 de diciembre de 2012, comparece en las dependencias administrativas una letrada que actúa en nombre y representación de la afectada, lo que, según se indica, “acredita a través de autorización que exhibe y recoge para su incorporación al expediente a través del Registro General”, observándose que su despacho profesional coincide con el domicilio designado por esta en su escrito inicial a efectos de notificaciones. Se le exhibe el expediente administrativo y se da por cumplido dicho trámite.

Con fecha 17 de enero de 2013, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que señala que los hechos denunciados han sido corroborados por los testigos propuestos.

**12.** El día 21 de enero de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, aduciendo la ausencia de relevancia jurídica del defecto en el pavimento alegado por la reclamante, así como la acreditación de “la labor de conservación que se viene produciendo en la citada calle”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de enero de 2013, registrado de entrada el día 29 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 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 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 perjudicada 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 7 de febrero de 2012, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 13 de enero de 2012, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de estabilización de las secuelas, 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 (en adelante Reglamento 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.

Sin embargo, advertimos de la concurrencia de diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Respecto a la primera de ellas, concerniente a la falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente, debemos dar por reproducidas las consideraciones puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores.

Por lo que se refiere a la comunicación dirigida a la reclamante en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, observamos que la misma se remite transcurrido el plazo establecido en el citado precepto, que dispone, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, su remisión "dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro

del órgano competente para su tramitación”, pues, presentada la reclamación en el registro municipal el día 7 de febrero de 2012, el citado escrito se envía el 2 de abril de 2012. Además, en él se le comunica a la interesada que el procedimiento se entiende “incoado en fecha 23 de febrero de 2012”, y no cabe considerar como fecha de incoación, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, una distinta a la de la presentación del escrito de reclamación en el registro -legalmente constituido- de la Administración competente para resolver.

Igualmente, y en relación con el primero de los requerimientos formulados para la subsanación del escrito de iniciación, constatamos (al margen de que algunos de los extremos aludidos sí figuren en la solicitud presentada -“determinación exacta del punto en el que se produjo la caída”, dada la referencia al número de la calle en la que tiene lugar esta, o el día del suceso-) una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento -y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos-, respecto de la cual procede reiterar lo ya expuesto en ocasiones precedentes.

Por otra parte, advertimos que la acreditación de la representación presentada por la letrada compareciente durante el trámite de audiencia no se atiene a los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LRJPAC, pese a lo cual se le exhibe la documentación obrante en el expediente, en el que figuran datos personales objeto de especial protección, como son los informes médicos de la interesada. No obstante, dado que los mismos han sido aportados por ella y que no ofrece duda que la letrada, aun sin ostentar la condición legal de representante, dirige las actuaciones de la perjudicada frente a la Administración, consideramos que no se han conculcado las garantías legales sobre acceso a datos personales.

Por último, 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

13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**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.-** La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída que considera causada por el deficiente estado de un tramo de acera en el que varias baldosas “se encontraban levantadas notablemente”.

La realidad de determinados daños físicos, concretados en “fractura de extremidad proximal de húmero”, resulta acreditada con los informes médicos aportados por la interesada. 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, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 estado defectuoso.

De acuerdo con la prueba testifical practicada, consideramos acreditado que la interesada tropieza en una zona irregular del pavimento de la acera como consecuencia de la existencia de algunas baldosas agrietadas. En todo caso, llama la atención que el lugar señalado por ambas testigos como aquel en el que se produce el percance corresponde a una fotografía -folio número 41- presentada por la reclamante que, curiosamente, está fechada una semana antes de la caída.

El Servicio de Obras Públicas, por su parte, se limita a informar acerca de las características de la acera, con una anchura de 2,50 m y “buena” visibilidad, de las reparaciones efectuadas en ella y del posible origen de las roturas (“tránsito de la maquinaria de limpieza”).

Como venimos sosteniendo en dictámenes anteriores sobre sucesos similares, consideramos que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y por ello no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos reiterado 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 de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En el presente supuesto, el análisis de la incidencia del desperfecto descrito en el resultado lesivo debe realizarse partiendo de la ausencia de medición concreta del “desnivel” generado por la rotura de las baldosas, y que, según el relato de una de las testigos que acompañaba a la accidentada (hija de la misma), origina en particular el tropiezo; circunstancia a la que se unen otras como la amplitud de la vía (“2,50” metros) y, especialmente, la perceptibilidad de la deficiencia. Sin embargo, frente a lo manifestado por la interesada, que sostiene que las baldosas se encontraban “levantadas” de forma notable, las fotografías incorporadas al expediente permiten apreciar que la eventual diferencia de nivel provocada por la fragmentación de las losetas no reviste una entidad tal que suponga, a nuestro juicio, un incumplimiento del estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento, considerando que, pese a producirse el suceso en un momento en el que no existe luz natural, se trata de una irregularidad aparentemente visible con iluminación artificial, y, por tanto, evitable, por lo que, al aproximarse a ella, debió la reclamante advertirla y acomodar su conducta a las circunstancias manifiestas de la vía, pues en este caso un deambular mínimamente diligente por parte de los peatones permite salvar sin dificultad el obstáculo.

Por último, entendemos que la frecuencia con que se realizan obras de mantenimiento en la calle, como acredita la periodicidad (anual) señalada por los servicios técnicos, resulta demostrativa de la diligencia empleada por la Administración municipal en la conservación de la vía.

En suma, 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. 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

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.