

Expediente Núm. 243/2016  
Dictamen Núm. 230/2016

**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 6 de octubre de 2016, 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 20 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública debido a la existencia de unas baldosas sueltas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 19 de junio de 2015, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación firmada en nombre de ....., ya que “no puede firmar la solicitud. Fractura húmero”, en relación con los daños derivados de una caída al tropezar con unas baldosas sueltas.

Expone que el 20 de mayo de 2015 “sufrió una caída en la calle ....., n.º 17, a cinco metros de la entrada” de la entidad que señala, “al pisar y al tropezar con un bloque de baldosas sueltas (en perpendicular a arqueta cuadrada)./ Como consecuencia de la caída sufrió fractura de hombro derecho (húmero), del cual, y tras una primera asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital ....., fue intervenida el día 26 del mismo mes y permaneció ingresada hasta el día 1 de junio. Pendiente de revisión el 19 de junio”.

Adjunta a su escrito dos fotografías del lugar de la caída y un informe del Hospital ..... en el que se señala que la reclamante ingresó el día 20 de mayo de 2015 por “omalgia derecha”, que fue diagnosticada de “fractura EPH derecha” e intervenida el día 26 de dicho mes para la práctica de una “osteosíntesis + injertos”, siendo alta hospitalaria el día 1 de junio siguiente.

Presenta la reclamación “a efectos de una posible responsabilidad de la Administración dada la causa directa de la lesión sufrida”.

**2.** Mediante oficio de 22 de junio de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación a la correduría de seguros.

**3.** El día 22 de julio de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa. Al mismo tiempo, le advierte de que “se aprecia la existencia de ciertos defectos en la solicitud, al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (...): Evaluación económica de la responsabilidad que solicita (...). Proposición de prueba, concretando los medios

de que pretende valerse”, por lo que se la requiere para que en un plazo de 10 días subsane la solicitud y acompañe los documentos preceptivos, comunicándole que si no lo hace “se le tendrá por desistida de su petición”.

**4.** Con fecha 18 de noviembre de 2015, la perjudicada, atendiendo al requerimiento efectuado, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que manifiesta “que al no haber finalizado (el) tratamiento rehabilitador no se pueden concretar la existencia de secuelas ni (el) tiempo de curación, por lo que no estamos en disposición de realizar dicha cuantificación hasta el alta médica”.

**5.** El día 29 de febrero de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que evalúa la indemnización que solicita en veinte mil doscientos cuarenta y dos euros con noventa y cinco céntimos (20.242,95 €), que desglosa en los siguientes conceptos: días hospitalarios, 1.005,76 €; días impeditivos, 10.860,03 €; días no impeditivos, 502,88 €, y secuelas, 7.865,28 €. Adjunta la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital ....., emitido el 18 de diciembre de 2015. b) Informe del Servicio de Rehabilitación de un centro de salud en el que consta que la reclamante “acudió diariamente (...) para recibir tratamiento rehabilitador desde el día 25 de septiembre de 2015 hasta el 18 de diciembre de 2015”.

**6.** Con fecha 18 de febrero de 2016, una Técnica de Gestión del Servicio de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón solicita informe sobre la reclamación presentada a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas.

Mediante escrito de 19 de febrero de 2016, el Jefe de la Policía Local informa que “no hay constancia alguna sobre los hechos a los que se hace referencia”.

El 16 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Obras Públicas señala, “en relación con la reclamación patrimonial presentada por (la interesada), relativa a baldosas sueltas en la calle .....”, que “las baldosas ya han sido reparadas (...). Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en dos baldosas levantadas ocasionando un desnivel inferior a un centímetro (...). La acera existente en la calle tiene un ancho de casi dos metros, encontrándose el desperfecto en el borde de la zona de tránsito. Asimismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”. Adjunta un impreso de “órdenes de conservación viaria” que refleja la reparación efectuada el día 4 de mayo de 2016, consistente en la “recolocación de baldosas sueltas aisladas” en una superficie de “0,18” metros cuadrados, y cuatro fotografías.

**7.** El día 18 de mayo de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le especifica los documentos obrantes en el expediente.

**8.** Con fecha 7 de junio de 2016, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que afirma que el expediente “confirma la existencia de irregularidades en (la) acera (si bien indica inferior a 1 cm, en realidad supera los 18 m<sup>2</sup>. En todo caso, de entidad suficiente para causar la caída que genera la lesión descrita”. Reitera la solicitud de indemnización en la cantidad de 20.242,95 €.

**9.** El día 20 de septiembre de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que está “acreditada la realidad de las lesiones”, pero que “no hay constancia alguna de los hechos” ni prueba que acredite “la forma en que la caída se produjo, ni que la misma tuviera lugar en el emplazamiento indicado por la

reclamante y por su causa./ La reclamante no hace referencia en ningún momento de la tramitación a la existencia de testigos del accidente, por lo que nos encontramos con que las circunstancias concretas del mismo solo se sustentan en las afirmaciones realizadas por la perjudicada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público”. Añade que, “en todo caso, aunque se hubiese acreditado el modo y lugar en que se produjo el accidente el sentido de la resolución habría sido igualmente desestimatorio”, puesto que una irregularidad consistente en un desnivel de 2 centímetros no incumple el estándar del servicio.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de septiembre de 2016, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 19 de junio de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 19 de junio de 2015, y los hechos de los que trae origen -la caída-tuvieron lugar el 20 de mayo anterior, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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 que persiste en la instrucción una práctica que confunde los trámites de subsanación con los de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, ya puesta de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducida.

Asimismo, se aprecia que debido fundamentalmente a la demora de la interesada en evaluar la indemnización que pretende 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.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras una caída en la calle ....., de Gijón, el 20 de mayo de 2015.

La perjudicada aporta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... que deja constancia de que ingresó el citado día por "omalgia derecha", y que fue intervenida el día 26 de dicho mes de una "fractura EPH derecha" para la práctica de una "osteosíntesis + injertos".

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, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

En efecto, la primera cuestión que debemos dilucidar radica en algo previo al análisis del nexo causal de las lesiones alegadas con el servicio público, concretamente en la determinación de los hechos por los que se reclama. Como ya hemos señalado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación

presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

La interesada manifiesta haber caído en la vía pública “al pisar y al tropezar con un bloque de baldosas sueltas” en una acera. Sin embargo, no existe testigo alguno que avale sus afirmaciones respecto al hecho de la caída, ni al lugar, ni tampoco sobre las circunstancias y el modo en que se produjo el accidente. Aunque se la requirió para que en el trámite de mejora -no de subsanación- de su solicitud de indemnización efectuara “proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse”, nada hizo para acreditar los hechos a los que atribuye el percance.

En consecuencia, aunque existe constancia de que la perjudicada requirió asistencia médica el día 20 de mayo de 2015 por un golpe en el hombro derecho, las concretas circunstancias en las que este se produjo solo se sustentan en sus propias manifestaciones, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público, por lo que coincidimos con la propuesta de la Administración en que procede desestimar la pretensión indemnizatoria.

No obstante, aunque la interesada hubiera acreditado las circunstancias concretas de la caída, el sentido desestimatorio del dictamen se mantendría, pues no cabe apreciar que los daños sufridos sean imputables al funcionamiento del servicio público ni que sean antijurídicos.

A tales efectos hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, 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. 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, 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.

La reclamante imputa el daño alegado al servicio público por la existencia en la acera de unas baldosas sueltas. El informe del Servicio de Obras Públicas reconoce que en el lugar que indica la perjudicada, una acera sin obstáculos de "un ancho de casi dos metros", existían "dos baldosas levantadas ocasionando un desnivel inferior a un centímetro".

Como criterio general, hemos señalado en numerosos dictámenes que entra dentro de los riesgos de la vida en sociedad y no imputable al servicio público la materialización de un daño debido a la existencia de baldosas ligeramente hundidas, agrietadas e incluso salientes. En concreto, consideramos que el defecto al que alude la accidentada como factor causal del perjuicio -un desnivel en el pavimento de 1 centímetro con respecto a la rasante ocasionado por una baldosa levantada- carece de la entidad suficiente como para entender que incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento (entre otros, Dictámenes Núm. 49/2013, 77/2013, 121/2015 y 157/2016).

En definitiva, aun si se hubieran probado las circunstancias del siniestro, no puede imputarse a la Administración municipal la caída sufrida por la reclamante, al quebrarse la relación de causalidad entre el incidente padecido por ella y la labor de mantenimiento y conservación de la infraestructura municipal. 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.