

Expediente Núm. 44/2018  
Dictamen Núm. 119/2018

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de junio de 2018, 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 febrero de 2018 -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 al tropezar en un parque con una prominencia existente en el solado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de abril de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en un parque.

Según relata, a “las 13:00 horas del 26 de septiembre de 2017 (*sic*) (...) caminaba por camino central del parque ....., en dirección a la c/ ....., cuando sufrió una caída al tropezar con un pegote de hormigón adherido al solado”.

Expone que “examinado el lugar donde se produjo la caída” el perito que indica “comprobó la existencia del pegote de hormigón en el suelo, indicando los siguientes datos relevantes para esta reclamación:/ Que se trata de un pegote de 12-13 milímetros./ Que en el hormigón hay una piedra que sobresale generando caras perpendiculares al solado no contando con ángulo que pudiera minimizar el tropiezo./ Que su tonalidad es similar a la del solado y es difícil de apreciar./ Que no es de formación reciente, por lo que debería haber sido eliminado por los servicios de conservación de vías y limpieza del Ayuntamiento de Gijón./ Que esa zona no cumple la Ley del Principado de Asturias 5/95, de accesibilidad y supresión de barreras”.

Señala que tras el accidente “fue atendida por varias personas que se encontraban en el parque y (...) conducida al Área de Urgencias del Hospital ....., donde se le diagnosticó erosión en muñeca derecha, tumefacción e impotencia en rodilla izquierda y se objetivó fractura impactada de radio, por lo que se le colocó vendaje enyesado en antebraquiopalmar./ Se retiró el yeso el 8 de noviembre de 2016 e inició rehabilitación el 15 de diciembre de 2016 hasta el alta, que se produjo el 7 de marzo de 2017 con resultado de mejoría global de la muñeca, persistiendo molestias en algunos movimientos y limitación de la flexión dorsal en los últimos grados (...). A consecuencia de la caída también se rompió unas gafas, adquiriendo otras en sustitución por importe de 75 euros”.

Solicita “una indemnización” de siete mil novecientos setenta y siete euros con cincuenta y cuatro céntimos” (7.977,54 €), de “acuerdo con el siguiente desglose calculado conforme al baremo de la Ley 35/2015:/ 119 días de perjuicio personal básico x 30 euros: 3.570 euros./ 44 días de perjuicio personal moderado x 52 euros: 2.288 euros./ 3 puntos de secuelas: 2,044,54 euros./ 75 euros por el importe de las gafas”.

Propone, como medio de prueba, la testifical de una persona que presencié los hechos.

Aporta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... en el que consta como fecha de ingreso el 26 de septiembre de 2016, a las 13:31 horas, "por caída casual y dolor en muñeca izquierda, así como en raíz nasal", y como diagnóstico "fractura radio". b) Informe clínico de consultas externas del Servicio de Rehabilitación del citado hospital, de 24 de febrero de 2017, en el que se consigna que "la paciente ha realizado (tratamiento) rehabilitador desde el 15-12-2016 hasta el momento actual, que es alta con resultado de mejoría global en la funcionalidad de la muñeca, persistiendo molestias en algunos movimientos y limitación (de) la FD en los últimos grados". c) Informe de un especialista en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales y en Medicina del Trabajo, fechado el 16 de marzo de 2017. d) Informe pericial emitido por un ingeniero técnico, el día 14 de octubre de 2016, en el que se afirma que el accidente "se originó el pasado 26 de septiembre en torno a las 13 horas cuando la señora de 73 años caminaba sola, habiendo sufrido un tropiezo con un pegote que se encontraba adherido al solado provocando la caída. Nos confirma que ni llovía y que llevaba un zapato bajo (...). En la inspección se verificó como se trata de una zona peatonal, observando lo existencia de un pegote de hormigón que está perfectamente adherido a la terminación del solado, lo que evidencia que no es reciente. A simple vista, como su tonalidad es similar a la del solado, es difícil de poder apreciarlo. También se corrobora que el saliente del mismo en la terminación del solado puede provocar el tropiezo, constatando una elevación de 12-13 mm, además con existencia de piedra que sobresale generando caras perpendiculares al solado, no contando con ángulo que pudiera minimizar el tropiezo". El informe incorpora diversas fotografías del lugar del accidente y de la irregularidad denunciada. e) Factura de una óptica por adquisición de unas gafas.

**2.** Mediante oficio de 9 de mayo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la perjudicada 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 del mismo y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya notificado resolución expresa.

**3.** Con fecha 17 de mayo de 2017, emite informe el Jefe del Servicio de Policía Local en el que señala que “no se ha localizado intervención alguna sobre los hechos en el día y lugar a que se hace referencia”.

**4.** El día 23 de mayo de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que facilita los datos del testigo que propone para la práctica de la prueba testifical y el pliego de preguntas que deben formularsele.

**5.** Con fecha 27 de diciembre de 2017, emite informe el Jefe del Servicio de Parques y Jardines “en relación con la reclamación patrimonial (...) relativa a caída en el parque ..... el 26 de septiembre del pasado año”. En él indica “que tras realizar las oportunas labores de inspección se ha procedido a dar las correspondientes instrucciones a Emulsa para proceder a su retirada”.

Adjunta un croquis del lugar de los hechos.

**6.** Consta en el expediente remitido el acta de comparecencia, el día 10 de enero de 2018, del testigo propuesto, quien manifiesta que no conoce a la reclamante ni tiene interés en “este asunto”. Declara que vio caer a la perjudicada el 26 de septiembre de 2016, “hacia las 13:00 horas” en el parque ....., “al tropezar con un pegote de hormigón adherido al solado”. Refiere que aquel día no llovía y que había “visibilidad toda. Es un parque abierto”, sin que existiera ningún obstáculo que impidiera ver el desperfecto. Identifica en la

fotografía que se le exhibe el lugar del accidente y reseña que, a su juicio, la causa del mismo es “un pegote de hormigón. Una señora mayor no levanta los pies del suelo. Yo no sé cómo andaba la señora. No es que el pegote fuera muy grande”.

**7.** Mediante oficio de 10 de enero de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

**8.** Con fecha 7 de febrero de 2018, la reclamante, previa vista del expediente, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que considera acreditados los hechos y su nexos causal con el funcionamiento de los servicios municipales, reiterando la solicitud de indemnización.

**9.** El día 20 de febrero de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. En ella consideran acreditada la realidad del daño y que “la caída se produjo en la forma y en el lugar indicado en el escrito de reclamación inicial”, concluyendo, con cita de diversa jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que dada “la entidad de la deficiencia -que ocasiona desniveles de 1,2 - 1,3 centímetros, tal como consta en el informe pericial- el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de febrero de 2018, 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 en soporte digital.

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 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 11 de abril de 2017, por lo que, deducida frente a los daños que se originan en la caída producida el 26 de septiembre de 2016, 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 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 la paralización injustificada de la tramitación del procedimiento entre mayo y diciembre de 2017, sin que a la vista del expediente exista explicación razonable para esta inactividad. Ello da lugar a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ampliamente 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 la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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 "Solo 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 al caer en un parque público al tropezar con una prominencia del pavimento.

De conformidad con la documentación obrante en el expediente, queda acreditada la realidad de la caída, el modo en que esta se produjo y la existencia tras el percance de ciertas lesiones físicas y perjuicios materiales.

Ahora bien, que ocurra un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si el mismo se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, debemos analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público.

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. 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.

Ahora bien, como hemos expuesto reiteradamente, en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea. 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 que de todo tipo concurren en su propia persona.

La reclamante afirma que los daños sufridos se ocasionaron al caer “a las 13:00 horas del 25 de septiembre de 2017 (*sic*, en realidad el día 26 de septiembre de 2016)” cuando “caminaba por (el) camino central del parque ....., en dirección a la c/ ..... (...), al tropezar con un pegote de hormigón adherido al solado”. Acredita pericialmente, sin que lo cuestione la Administración, que dicho “pegote” estaba “perfectamente adherido a la terminación del solado, lo que evidencia que no es reciente”, que dada su tonalidad era “difícil de poder apreciarlo”, que su elevación máxima sobre el nivel del pavimento era de “12-13 mm” y que contaba “además con existencia de piedra que sobresale generando caras perpendiculares al solado”, sin “ángulo que pudiera minimizar el tropiezo”. Por otra parte, de la prueba testifical practicada se deduce que el día del accidente no llovía, que la

visibilidad en el parque era completa y que no existía obstáculo que impidiera ver la irregularidad del pavimento.

En consecuencia, la cuestión se circunscribe a dilucidar si las consecuencias del accidente ocasionado al tropezar en la vía pública con una irregularidad de esas características resultan imputables al funcionamiento del servicio público municipal. La propuesta de resolución lo niega; criterio que compartimos.

En efecto, a juicio de este Consejo la anomalía a la que alude la accidentada como factor causal del daño -un desnivel de entre 1,2 y 1,3 centímetros causado por una rebaba existente en el pavimento- carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de 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 por el simple hecho de que ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, y que debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

La reclamante argumenta, además, que la deficiencia denunciada incumple la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras. Pero, como ha venido reiterando este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017 y 83/2018), aunque las exigencias de esa normativa tienen el objetivo de mejorar la calidad de vida de toda la población, están dirigidas específicamente a las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación. Este encuadre obliga, en lo que ahora interesa y en cuanto a la valoración de la existencia de un posible anormal funcionamiento del servicio público, a descartar que las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal, se

constituyan de manera automática en parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas cuando el afectado no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas mencionadas, sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial.

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.