

Expediente Núm. 257/2018  
Dictamen Núm. 272/2018

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2018, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 25 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída que atribuye a una loseta desconchada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 4 de junio de 2018, un abogado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la acera “el 29 de junio de 2017, sobre las 14 horas”, cuando paseaba con su pareja “por la plaza ....., en Oviedo, donde se sitúa el mercado ..... (...), como consecuencia del mal estado del pavimento”, que se encuentra “roto y con desconchones”.

Relata que fue “auxiliada, en un primer momento, por la encargada de un puesto cercano y su hijo, así como por su (...) pareja”, y “trasladada inmediatamente al Servicio de Urgencias” del Hospital ....., sufriendo una “fractura del cuello del fémur” de la que fue intervenida, recibiendo el alta hospitalaria el 5 de julio de 2017 y el alta definitiva, con secuelas, el 15 de marzo de 2018.

Solicita una indemnización de cincuenta y dos mil cuatrocientos sesenta y dos euros con setenta y nueve céntimos (52.462,79 €) por los perjuicios que desglosa, conforme a la pericial de valoración que adjunta.

Interesa la testifical de su pareja y de las dos personas que la auxiliaron tras el accidente.

Acompaña a su reclamación la referida pericial privada de valoración, diversa documentación de la sanidad pública que constata la fractura y la asistencia prestada a la accidentada -mujer de 69 años, tras “caída por mala pavimentación enfrente del Ayto. de Oviedo”-, el parte de alta laboral por “curación/mejoría permite trabajo” con fecha 15 de marzo de 2018, la copia del poder de representación del letrado que firma el escrito y tres fotografías del lugar de los hechos, una de ellas focalizada en una baldosa desconchada.

**2.** Requerida la interesada para que mejore su solicitud concretando el punto exacto de la caída y el sentido de su marcha, presenta un escrito el 15 de junio de 2016 en el que indica que se dirigía hacia “la salida de la calle .....” y que cayó “justo enfrente de la entrada a la `Biblioteca Pública .....´ (...), al pasar por una zona donde aparece una baldosa rota y con desconchones”.

**3.** Con fecha 21 de junio de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada y a la compañía aseguradora del Consistorio el día de recepción de la reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

**4.** A solicitud del Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras, el día 27 de junio de 2018 libra informe el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del

Servicio homónimo. En él se constata que, “girada visita de inspección”, en el lugar señalado “se comprueba la existencia de una serie de losas en las que se aprecia una irregularidad superficial por falta de material”. Añade que “para este tipo de material, losa caliza amarilla, la irregularidad en las caras de la losa es bastante habitual (...). Ello se produce fundamentalmente por descomposición de las propias vetas de la roca. Esta situación puede comprobarse, en mayor o menor medida, en las losas amarillas de toda la zona del ..... La irregularidad superficial que presenta la losa en la que señalan se produjo el accidente tiene unas dimensiones aproximadas de 20 x 20 centímetros y una profundidad algo inferior a 1,5 centímetros en el punto más desfavorable”.

Acompaña fotografías en las que se observa el desconchado y su dimensión mediante una cinta métrica superpuesta.

**5.** Comunicada a la reclamante la apertura de un periodo de prueba, presenta un escrito el 18 de julio de 2018 en el que reitera su solicitud de testifical, librando el Ayuntamiento citación a la pareja de la accidentada y a la vendedora que la asistió en un primer momento para que comparezcan “en el plazo de 10 días (...) a fin de prestar su testimonio”.

Consta en el expediente que la notificación a la pareja de la reclamante no se recibe en la dirección en la que se practica (que es incompleta).

Documentada la comparecencia de la persona que regentaba el puesto ambulante, manifiesta que “vio como la reclamante tropezó con una baldosa en mal estado (gastada) precipitándose al suelo. Le facilitaron una silla y al incorporarse comprobó que le dolía la cadera y no podía caminar. Llamaron a la ambulancia para su traslado”.

**6.** Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y a la perjudicada con fechas 29 de agosto y 4 de septiembre de 2018, no consta que se hayan presentado alegaciones.

7. El día 24 de septiembre de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “incluso aunque la caída se hubiera producido en la forma, lugar y momento (...) descritos no existiría la causalidad legalmente exigible (...), puesto que (...) el defecto (...) en el pavimento se concreta en una pérdida de material de menos de 1,5 cm en el punto más desfavorable”; deficiencia que se reputa “mínima y por tanto evitable” en la zona en la que radica, “en su totalidad reservada al tránsito de las personas”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de septiembre 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 Oviedo 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 Oviedo, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Oviedo 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 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 4 de junio de 2018, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 29 de junio del año anterior, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones, 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, se advierten diversas irregularidades en la práctica de la prueba testifical, toda vez que no se motiva su inadmisión en relación con uno de los testigos propuestos (el descendiente de la encargada del puesto examinada, que no es citado), no se agotan con diligencia los medios para hacer llegar la notificación a la pareja de la accidentada y no se señala un día y hora ciertos para la comparecencia con traslado a la interesada, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 78 de la LPAC. Ahora bien, en el presente caso las anomalías reseñadas carecen de incidencia material en la medida en que la Administración asume el relato de la interesada sin deducir controversia de orden fáctico, si bien, por imperativo del artículo 77.3 de la LPAC, resulta preciso que en la resolución que ponga fin al procedimiento se expliciten los motivos que conducen a la inadmisión de una de las testificales. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Asimismo, 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 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 “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 como consecuencia de una caída en la acera “el 29 de junio de 2017, sobre las 14

horas”, en la plaza ....., de Oviedo, que atribuye al “mal estado del pavimento”, que se encuentra “roto y con desconchones”.

Mediante una apreciación conjunta de los elementos probatorios que obran en el expediente queda acreditada la realidad del percance, así como el resultado lesivo consistente en “fractura del cuello del fémur”, tal como se constata en la documentación clínica que acompaña al escrito de reclamación.

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 de un servicio público del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRLL 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; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. 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 refiere una caída a la luz del día “al pasar por una zona donde aparece una baldosa rota y con desconchones”, aportando una fotografía en la que se individualiza con precisión esa loseta. Pese a que la



propuesta de resolución se pronuncia confusamente, toda vez que se limita a negar el nexo causal “aunque la caída se hubiera producido en la forma, lugar y momento” descritos por la interesada, deben estimarse probados dichos extremos a la vista de la testifical practicada y de las manifestaciones rectilíneas de la afectada. Además, ha de entenderse que la Administración asume el relato fáctico de parte cuando deja de citar adecuadamente a dos de los testigos oculares propuestos.

Admitida la exposición realizada por la accidentada y localizado el punto exacto de la caída, la entidad del desperfecto viario se objetiva -sin controversia alguna- en el informe del Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio municipal homónimo. En él se constata que “la irregularidad superficial que presenta la losa en la que señalan se produjo el accidente tiene unas dimensiones aproximadas de 20 x 20 centímetros y una profundidad algo inferior a 1,5 centímetros en el punto más desfavorable”, lo que se comprueba mediante una cinta métrica en las fotografías que se adjuntan. Explica que dicha irregularidad responde a la “falta de material” que se produce por la “descomposición de las propias vetas de la roca” en las losas de caliza, y que puede observarse “en mayor o menor medida en las losas amarillas de toda la zona”.

Resultando incontrovertida la entidad del desperfecto, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues viene reiterando que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías o plazas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos señalado 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 al paseo, 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.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración, y a la vista de la moderada entidad del desperfecto, radicado en una calle reservada en toda su anchura al tránsito peatonal y fácilmente perceptible cuando se transita a la luz del día y sin obstáculos que dificulten su observación, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario, una anomalía de tan moderado relieve -desconchado de una loseta de caliza por la gradual "descomposición de las propias vetas de la roca" apreciable en las losas de toda la zona- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante, pues una oquedad que no rebasa los 1,5 cm en su cota más crítica carece de la entidad suficiente como para entender que incumple el estándar exigible al servicio público de conservación (entre otros, Dictámenes Núm. 309/2017 y 85/2018, dirigidos a esa misma autoridad), y al situarse en una calle peatonal amplia, practicable, libre de obstáculos y a la luz del día no puede erigirse en causa determinante del siniestro.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.