

Expediente Núm. 217/2018  
Dictamen Núm. 5/2019

**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 Adjunto:  
*Mier González, Manuel Eduardo*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2019, 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 9 de agosto de 2018 -registrada de entrada el día 29 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 la acera con una baldosa rota y suelta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 18 de mayo 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 la vía pública.

Según relata, “el pasado día 8 de mayo, a las 17:20 horas, sufrió una caída ocasionada por haber tropezado con una baldosa que se encontraba rota y suelta en la calle ....., a la altura aproximada del número 17”, y que “no contaba con ningún tipo de señalización”.

Refiere que el accidente le produjo una “contusión en la región anterior de la rodilla, un dolor a la palpación de dorso de pie y una fractura del húmero derecho, lo que la obligó a su inmovilización mediante la colocación de una férula cabestrillo durante, al menos, treinta días”, y que debido a esta situación “tuvo que anular un viaje familiar (...) con el subsiguiente perjuicio”, quedó incapacitada “para realizar sus actividades cotidianas” y “atender a sus responsabilidades en el cuidado a su madre de noventa años”, impidiéndole “asistir a un curso de yoga que ya había reservado y abonado”.

Tras afirmar que “constituye una obligación ineludible de este Ayuntamiento el garantizar las adecuadas condiciones de seguridad de la vía pública”, señala que “hay al menos dos testigos de los hechos descritos y que estarían dispuestos a corroborar los mismos”.

Solicita que “se proceda a tomar las medidas oportunas para evitar que este tipo de situaciones puedan volver a repetirse” e insta a que “se valoren los perjuicios ocasionados y se proceda a la consiguiente indemnización”.

Aporta los siguientes documentos: a) Dos fotografías de una loseta ligeramente hundida con una esquina fracturada. b) Informe del Servicio de Urgencias de Traumatología del Hospital ....., relativo a la asistencia prestada a la reclamante el día 8 de mayo de 2017 con motivo de una “caída casual (...) con dolor e impotencia funcional de hombro derecho” y “dolor (...) en región anterior de tuberosidad anterior de rodilla y tobillo derecho”, en el que se establece el diagnóstico de “fractura de húmero derecho”. c) Dos fotografías de un brazo.

**2.** Mediante oficio de 30 de mayo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que subsane su solicitud mediante la concreción de la evaluación económica del

daño cuyo resarcimiento solicita. Le concede al efecto un plazo de diez días y le advierte que de no hacerlo "se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 39/2015".

**3.** El día 9 de junio de 2017 la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta que le resulta imposible realizar dicha cuantificación, pues se encuentra en la actualidad de baja médica y no se ha curado aún de sus lesiones.

**4.** Con fecha 13 de junio de 2017 emite informe el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él señala que "la baldosa ya ha sido reparada por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la estructura viaria de Gijón". Aclara que "los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa suelta y hundida ocasionando desniveles de hasta dos centímetros" y que la acera en el lugar "tiene un ancho de 2,20 metros, encontrándose la baldosa hundida centrada en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles".

Explica que "el Ayuntamiento de Gijón mantiene vigente un contrato de 'Obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria' con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios (...). Para ello, además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario, se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo. A estos desperfectos se les adjudica una prioridad de actuación en función del riesgo que se estima pueda tener para los usuarios y se organiza su reparación (...). Aun así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto que los medios son limitados y, por ello, las reparaciones que pueden llegar a realizarse".

**5.** Mediante oficio de 14 de junio 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 que tramitará el 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.

Asimismo, la requiere para que identifique a los testigos de los hechos al objeto de practicar la correspondiente prueba y para que aporte el oportuno pliego de preguntas.

**6.** Con fecha 15 de junio de 2017, emite informe el Jefe del Servicio de Policía Local en el que señala que consultados los archivos del Servicio “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

**7.** El día 23 de junio de 2017, la interesada presenta en el registro municipal los datos de una testigo de los hechos junto con la relación de las preguntas que desea le sean formuladas.

**8.** Con fecha 26 de septiembre de 2017, y previa citación realizada al efecto, comparece la testigo propuesta, que manifiesta ser amiga de la reclamante. Señala que esta “tropezó con una baldosa suelta, quedó como encajada y se cayó”. Manifiesta que la vio caer, que se hizo daño en el hombro y en el pie y que la acompañó al centro de salud, aunque antes estuvo sentada y ella sacó las fotos. Niega que existiese algún obstáculo que impidiera ver el desperfecto e identifica sobre una fotografía la ubicación del mismo, que estaba, según anota al pie de la imagen, “antes de la cafetería, la zona no se ve en la foto”.

**9.** Mediante oficio de 3 de octubre de 2017, 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 diez días.

**10.** Con fecha 25 de octubre de 2017, la interesada, tras examinar el expediente, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que cuantifica la indemnización que solicita en trece mil trescientos siete euros con sesenta y seis céntimos (13.307,66 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 31 “días impeditivos” en los que “estuvo inmovilizada”; 84 días de “perjuicio personal particular”; 18 días de “perjuicio personal básico”, 3 puntos de secuelas (1 en la rodilla, 1 en el tobillo y 1 por la pérdida de movilidad en el hombro); lucro cesante, que valora “como un mes de sueldo de una auxiliar de enfermería, 1.300 euros”.

Adjunta copia de varios volantes de citación para consultas y realización de pruebas de imagen y los siguientes documentos: a) Comunicación del Gerente del Área Sanitaria V, dirigida a la interesada el día 31 de julio de 2017, en la que se le informa de que se le sancionará conforme a lo previsto en el Pacto sobre contratación de personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias con una suspensión de 4 meses de la demanda de empleo, teniendo en cuenta que el 28 de julio de 2017 “se la llama para trabajar y una vez explicado el contrato rechaza aceptarlo alegando que cuida a su madre y que está haciendo rehabilitación por un hombro roto”. b) Informe de un Fisioterapeuta en el que consta que la perjudicada “ha realizado rehabilitación en nuestro centro desde el día 09-06-2017 debido a una Fx de cuello quirúrgico del húmero derecho con arrancamiento de troquiter sin desplazamiento (1 mes de inmovilización). Contusión de rodilla derecha y distensión ligamentosa del tobillo derecho./ Finaliza tratamiento el día 05-07-2017 después de 15 sesiones de fisioterapia analgésica y funcional, presentando dolor y limitación funcional, siendo recomendable continuar tratamiento fisioterápico otras 15 sesiones antes del alta médica./ Después de realizar 15 sesiones más la paciente es dada de alta con un 90 % de movilidad

en el hombro que recuperará con tiempo. A nivel de la rodilla inflamación (quiste sinovial) y dolor en el tobillo./ Finaliza tratamiento en nuestro centro el día 18-09-2017”.

**11.** El día 7 de agosto 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 sentido desestimatorio. En ella consideran que el modo y el lugar en que se produjo el accidente no se encuentran acreditados, pues requerida la testigo “para que señalara en una de las fotografías que acompañan el informe del Servicio de Obras Públicas el lugar de la caída indicó que la misma había sido `antes de la cafetería. La zona no se ve en la foto´”, si bien “la baldosa que estaba suelta y rota, señalada con una línea naranja para su sustitución en las fotografías que aporta la propia reclamante en su escrito inicial, y que según la testigo fueron hechas por ella misma (...), estaba situada enfrente de la cafetería, a unos dos metros de la esquina del edificio, y no en el lugar donde señaló la testigo”.

No obstante, sostienen que de haber resultado probadas las circunstancias de la caída el sentido de la resolución debería ser igualmente desestimatorio, toda vez que no está acreditada la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio. Según razonan, atendiendo a los estándares aplicados por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en las sentencias que citan, sería tolerable la presencia en la vía pública de desperfectos que ocasionan diferencias de nivel de 2 centímetros, y esta cota es precisamente la que alcanza el existente en el caso de que se trata a tenor de lo informado por el Servicio de Obras Públicas.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de agosto 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 18 de mayo de 2017, por lo que, deducida frente a los daños que se originan en la caída que tuvo lugar el día 8 del mismo mes, es claro que ha sido 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.

No obstante, observamos que concurren determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Así, la solicitud cursada a la perjudicada el 30 de mayo de 2017 al objeto de que aporte la evaluación económica de la responsabilidad que demanda yerra al anudar a su desatención el desistimiento de la reclamación y reitera la confusión de la que venimos advirtiendo a esa Administración entre los trámites de subsanación y de mejora. En efecto, con relación al citado requerimiento que conlleva una advertencia de desistimiento de la reclamación si no se atiende, hemos de señalar una vez más que resulta improcedente, pues una eventual falta de aportación de la evaluación económica en caso de no ser posible en el momento en el que se requiere no puede considerarse como un incumplimiento del deber de subsanar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LPAC y, en consecuencia, no podría generar una resolución por desistimiento.

En segundo lugar, reparamos en que no hay constancia en el expediente remitido de que se haya comunicado a la interesada la práctica de la prueba testifical posibilitándole estar presente en la misma. Ahora bien, la perjudicada, que ha tenido ocasión de conocer esta circunstancia con ocasión de la vista del

expediente durante el trámite de audiencia, nada ha alegado al respecto, por lo que no se aprecia indefensión.

Por último, ha de señalarse que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo ya se había rebasado 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 tras tropezar con una loseta de la acera.

De conformidad con la documentación obrante en el expediente, queda acreditada la realidad de la caída y la efectividad de ciertas lesiones físicas tras el percance.

Ahora bien, el hecho de 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. 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, hemos de 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.

La reclamante atribuye la caída al mal estado de la acera en el lugar del accidente. El informe del Servicio de Obras Públicas corrobora la presencia en la ubicación indicada por la perjudicada de una “baldosa suelta y hundida ocasionando desniveles de hasta dos centímetros”.

Ahora bien, en cuanto al modo de desenvolverse los acontecimientos ha de concluirse que no está claro pues, como se señala en la propuesta de resolución, la testigo identificó como lugar de la caída un punto distante de aquel donde realmente se encontraba la deficiencia que presuntamente habría causado el percance. Esta ausencia de prueba resultaría suficiente para desestimar la reclamación formulada ya que impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y aun en

el caso de que las circunstancias en las que se originó el accidente estuvieran acreditadas el sentido de nuestro dictamen habría de ser el mismo.

Este Consejo viene manifestando reiteradamente que 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 (entre otros, Dictamen Núm. 205/2018). 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 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 (entre otros, Dictamen Núm. 272/2018).

En el asunto que nos ocupa la anomalía que se describe en el informe del servicio responsable y que muestran las fotografías adjuntas al escrito de reclamación, supuesto que este hubiera sido el lugar del percance, carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación viaria. 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. En el presente caso entendemos que el desnivel que origina en el pavimento la deficiencia denunciada no entraña un peligro apto para causar caídas al común

de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y de escasa entidad. El servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción total de plano, por lo que concluimos que, aun cuando las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente hubieran resultado probadas, tampoco cabría imputar a la Administración el resultado dañoso.

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 ADJUNTO,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.