

Expediente Núm. 149/2019  
Dictamen Núm. 262/2019

**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:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de junio de 2019 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños sufridos como consecuencia de una caída provocada por una baldosa en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 10 de febrero de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el día 16 de enero de 2016, “a las 20 o 20:15 horas aproximadamente”, sufrió una caída “mientras estaba caminando por la avda. ...., a la altura del cruce con la calle ....., haciendo uso del acerado izquierdo, según se sube”.

Señala que “el accidente se produjo como consecuencia de una hendidura, desnivel o irregularidad del pavimento existente entre dos baldosas situadas al lado de una tapa de registro”, hecho que -según afirma- “presenciaron (...) numerosos testigos”. Añade que “el mal estado de la acera, debido a la mala colocación o desplazamiento de dichas baldosas con el subsiguiente hundimiento en el pavimento y su falta de señalización, es la causa directa del daño producido”.

Manifiesta que debido al accidente sufrió una “fractura (de) húmero proximal I” que precisó tratamiento quirúrgico para la colocación de una prótesis en el hombro izquierdo.

Solicita una indemnización de setenta y ocho mil ochocientos tres euros con noventa y un céntimos (78.803,91 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 25 puntos de secuelas por la prótesis, que incluye una “limitación funcional movimiento aducción 60º, movimiento rotación a cresta”; 22 puntos por perjuicio estético (cicatriz), y 463 días de incapacidad temporal. Asimismo, interesa que se le abonen “los intereses correspondientes” a esta cuantía, “sin perjuicio de poder aumentar dicha petición si del informe médico final resultasen mayores secuelas o un mayor periodo de curación al previsto, puesto que sigo de baja, u otra operación”.

Por medio de otrosí, propone prueba documental, consistente en los documentos aportados con el escrito de reclamación (informes médicos, partes de baja y de confirmación de la baja por incapacidad temporal), informes médicos obrantes en el Hospital ..... en relación con la asistencia prestada como consecuencia de la caída, “partes de alta que en su día se aportará y baja médica”, y la prueba “testifical que en su día se dirá”, así como la emisión de un informe por el servicio de mantenimiento del Ayuntamiento de Gijón sobre el

estado del pavimento y otro por la Policía Local en el que se especifique si se han registrado más caídas en la misma zona y en fecha próximas.

**2.** El día 3 de marzo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución y notificación del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

**3.** Durante la instrucción, se incorpora al expediente una diligencia extendida por el Jefe del Servicio de Policía Local en la que se señala que en los archivos de esa Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia.

**4.** Con fecha 23 de marzo de 2017, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa y parte de otra hundidas, ocasionando desniveles de un centímetro y medio. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente tiene un ancho de 2,70 metros, encontrándose la baldosa hundida en el centro de la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

**5.** Previo requerimiento formulado por la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos, el 21 de junio de 2017 la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que identifica a una testigo y adjunta el pliego de preguntas que interesa se le formulen.

Asimismo, aporta Resolución de prórroga de incapacidad temporal (hasta el 12 de abril de 2017) “a fin de añadir estos días como perjuicio personal particular”, por lo que interesa que la pretensión indemnizatoria se incremente

en 2.220 €, y reitera la petición de informes ya expuesta en su reclamación inicial.

**6.** El día 27 de septiembre de 2017 comparece en las dependencias administrativas la testigo, que manifiesta ser vecina de la perjudicada. Señala que vio el suceso, que la reclamante “iba del lado de las fachadas y se cayó de repente (...), fijándome la baldosa estaba hundida”, precisando que “metió el pie y lo retorció”. Niega que la zona se encontrase señalizada. Añade que “este año por la primavera” se llevaron a cabo trabajos de reparación en el lugar donde se produjeron los hechos. A preguntas planteadas por el Ayuntamiento, la testigo reseña, respecto a la climatología, “que estaba bueno, llover no llovía”, y niega que existiese algún obstáculo que impidiese ver el desperfecto. Finalmente, se le exhibe una fotografía de la zona y marca con un círculo rojo el lugar de la caída.

**7.** Habiéndose comunicado a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, el 18 de octubre de 2017 comparece en el Servicio de Patrimonio una persona que dice actuar en su nombre y representación para examinar el expediente -aporta declaración responsable de representación para colegios profesionales al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-.

Con fecha 24 de octubre de 2017, el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que sostiene que el Ayuntamiento, como titular de la vía pública, estaba obligado “bien a repararla o bien impedir el paso por la misma, y en todo caso a colocar la correspondiente señalización que impida que ocurran hechos tan lamentables como el sucedido”.

Asimismo, requiere de nuevo que informe la Policía Local sobre la existencia de caídas precedentes en la misma zona.

Finalmente, reprocha que no “se hubiera colocado la señalización correspondiente que hubiera impedido cualquier tipo de incidente, pese a que

la reparación se hubiera pospuesto, hasta tener los medios pertinentes para ello”.

**8.** A continuación, se incorpora al expediente un telefonema que obra en los archivos de la Policía Local en el que se recoge que el día 31 de enero de 2016 se recibe aviso del 112 comunicando “que hay una persona caída en el suelo” en la calle ..... En el apartado relativo a observaciones se indica que la dotación policial asignada “recorre la zona y no observa persona alguna que esté caída”.

**9.** Con fecha 5 de diciembre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada un segundo trámite de audiencia, poniendo a su disposición el telefonema de la Policía Local.

**10.** El día 23 de mayo de 2018, el Jefe del Servicio de Policía Local de Gijón informa que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna, en fecha y lugar, sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

**11.** Mediante escrito de 12 de noviembre de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos que integran el expediente.

**12.** Con fecha 12 de junio de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras dar por acreditada la realidad de daño mediante los informes médicos aportados al expediente, así como que la caída se produjo por el motivo y en el lugar indicado, a la vista de lo informado por los técnicos municipales concluyen “que la entidad de la deficiencia (...) no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas y,

por lo tanto, el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles". Cita, al respecto, dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010, que no consideran infracción del estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supera los 2 cm.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de junio de 2019, 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 los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

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”. La presentación de la reclamación el 10 de febrero de 2017, más de un año después de la fecha en la que se produce la caída -16 de enero de 2016-, no determina su extemporaneidad, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, por lo que debemos verificar -en este caso- cuándo tiene lugar la estabilización de las secuelas.

En el asunto examinado ha quedado acreditado que la interesada se fracturó el húmero proximal izquierdo como consecuencia de la caída, siendo intervenida quirúrgicamente para la colocación de una prótesis. Posteriormente realizó tratamiento rehabilitador durante seis meses, recibiendo el alta el día 6 de junio de 2016 “por estabilidad lesional en fase de secuelas con limitación funcional, articular y dolor” (informe clínico del Servicio de Rehabilitación del Hospital ..... que aporta la reclamante junto a su escrito inicial).

Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, debemos entender que la perjudicada no conoce el alcance del daño hasta el momento en que acaba el tratamiento rehabilitador y recibe el alta por estabilización del proceso -el día 6 de junio de 2016-, de modo que, presentada la reclamación

con fecha 10 de febrero de 2017, debemos concluir 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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que la prueba testifical se practica sin atender a lo exigido en el artículo 78 de la LPAC, puesto que si bien se le otorga a la interesada la posibilidad de presentar un pliego de preguntas para formular a la testigo no se le comunica el emplazamiento de esta, ni se le advierte de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba. No obstante, se aprecia que durante el trámite de audiencia se le facilita una copia de la testifical, sin que la reclamante haya objetado este modo de proceder, por lo que no se menoscaba su derecho a la defensa y no procede ahora la retroacción de las actuaciones.

Por otro lado, debemos llamar la atención sobre la excesiva dilación que se produce en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos por periodos que incluso han alcanzado los seis meses sin aparente justificación, lo que provoca que la propuesta de resolución se emita transcurridos más de dos años desde la presentación de la reclamación. Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71 de la LPAC.

Como consecuencia de estos retrasos 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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 los daños sufridos tras una caída que la reclamante atribuye al mal estado de la acera.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que como consecuencia del percance sufrido la perjudicada se fracturó el húmero, precisando tratamiento quirúrgico y rehabilitador, y que permaneció durante ese tiempo de baja laboral. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, a la vista de la prueba testifical practicada, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la interesada, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por ella.

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 perjudicada 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 Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

A tales efectos, hay que tener presente que 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 a “una hendidura, desnivel o irregularidad del pavimento existente entre dos baldosas situadas al lado de una tapa de registro”. Y añade que “la mala colocación o desplazamiento de dichas baldosas con el subsiguiente hundimiento en el pavimento y su falta de señalización, es la causa directa del daño producido”. En las fotografías que aporta se puede observar un pavimento compuesto por baldosas rectangulares,

una de las cuales -adyacente a una tapa de registro- se encuentra ligeramente hundida. Puesto que no proporciona más datos sobre las características del defecto, ni la testigo ofrece una descripción del mismo -únicamente alude a la existencia de una "baldosa hundida"-, para valorar su entidad debemos acudir al informe emitido por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, según el cual "los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa y parte de otra hundidas, ocasionando desniveles de un centímetro y medio".

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable, ligeramente hundida y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- constituye un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 213/2018). Al respecto, este Consejo viene señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente los 3 centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración en cuestión (por todos, Dictamen Núm. 251/2019).

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, este Consejo considera que en el supuesto analizado nos hallamos ante una irregularidad que resulta jurídicamente irrelevante, teniendo en cuenta la escasa profundidad del desnivel originado por la baldosa hundida -1,5 centímetros en su cota más elevada-, y que la acera cuenta con un ancho de paso suficiente -2,70 metros según el informe del técnico municipal-. También debe significarse que la testigo negó que existieran obstáculos que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel y, preguntada por la climatología de ese día, recuerda "que estaba bueno, llover no llovía". Por tanto, ponderadas

las circunstancias concurrentes, estimamos que los hechos referidos nos conducen a la existencia del riesgo ordinario que asume cualquier ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública, por lo que no apreciamos nexo causal entre el accidente sufrido y el servicio público municipal, que se desenvuelve dentro de los parámetros de razonabilidad exigibles sin infringir el estándar medio de valoración de su funcionamiento.

En cuanto a la falta de señalización del desperfecto, no ha quedado acreditado que se tuviese conocimiento de su existencia. Tampoco hay constancia de que con anterioridad se hubiesen producido caídas en ese punto. Debe repararse en que según el informe del Jefe del Servicio de Policía Local, al que se acompaña un telefonema del día 31 de enero de 2016, se recibe un aviso comunicando “que hay una persona caída en el suelo en la calle .....”, pero al acudir la patrulla “no se localiza a ninguna (...) que esté caída”, y además se trata de un punto distante de aquel en el que tuvieron lugar los hechos que motivan la presente reclamación.

Por último, el hecho de que la acera fuera posteriormente objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo 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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.