

Dictamen Núm. 164/2020

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*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 2 de julio de 2020, con asistencia de las señoras que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 7 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 13 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas al tropezar con una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 14 de marzo de 2018, 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.

Expone que “el día 15 de junio de 2015, hacia las 12:30 (horas) de la mañana, cuando caminaba por la plaza ..... de dicha localidad, sufrió una caída al tropezar con una baldosa que sobresalía sobre el ras del suelo unos centímetros, debido a su deficiente colocación o encintado”.

Refiere que como consecuencia del accidente sufrió una “crepitación del brazo derecho, erosión de la rodilla izquierda y contusión frontal derecha”, así como “fractura de la extremidad proximal del húmero derecho”, motivo por el cual “permaneció de baja médica

hasta el 25 de abril de 2017, fecha en la que se le diagnosticó la consolidación de la fractura”.

Considera que “la actuación del Ayuntamiento, responsable de la conservación de las vías y aceras, resulta más que anormal, ya que la baldosa que motivó la caída (...) se encontraba sobresaliendo de la superficie del suelo de manera evidente (unos tres centímetros) y contraria a la seguridad exigible para el uso que una acera está llamada a permitir”. Y afirma que las condiciones en las que se encontraba la baldosa “entrañan un riesgo para cualquier peatón”.

Cuantifica los daños sufridos en veintiocho mil cuatrocientos setenta y ocho euros con cuarenta y nueve céntimos (28.478,49 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 8 días de perjuicio personal particular grave, 600 €; 123 días de perjuicio personal particular moderado, 6.396 €; 184 días de perjuicio personal básico, 5.520 €; 6 puntos de secuelas -2 por hombro doloroso y 4 por material de osteosíntesis-, 4.170,96 €, y 12 puntos por perjuicio estético moderado, 9.354,54 €.

Como medios de prueba, solicita la documental, consistente en informe de la Policía Local sobre el estado actual del encintado de la acera en la plaza ..... y del servicio encargado de la conservación viaria sobre las reparaciones que se hayan realizado en la citada plaza, y testifical de su hija, que “presenció los hechos y podrá testificar sobre la realidad de los mimos”.

Adjunta a su escrito una copia de los siguientes documentos: a) Fotografías en las que se observa el desperfecto y su dimensión mediante una cinta métrica superpuesta. b) Hojas de curso clínico del Servicio de Traumatología de un hospital público con una anotación el 25 de abril de 2017. c) Diversos informes médicos. d) Informe pericial sobre valoración del daño corporal, de fecha 10 de noviembre de 2017. e) Facturas de una empresa de servicios de ayuda a domicilio y de farmacia.

**2.** Mediante escrito de 4 de mayo de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** El día 9 de mayo de 2018, el Jefe del Servicio de Policía Local del Ayuntamiento de Gijón señala que consultados los archivos de esa Jefatura se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia.

**4.** Con fecha 15 de mayo de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que la losa ya ha sido reparada.

En cuanto a los desperfectos que existían en la acera previamente, indica que consistían “en una losa suelta, ocasionando desnivel de hasta dos centímetros”, y que la

misma se encuentra en el centro de una acera de unos 2,15 metros de ancho, sin obstáculos que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles.

Añade que el Ayuntamiento mantiene vigente un contrato de "Obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria" en virtud del cual, 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.

**5.** El día 7 de febrero de 2019 se recibe en el registro municipal una 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.

El 11 de febrero de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos pone a disposición del representante de la reclamante los informes librados por la Policía Local y el Servicio de Obras Públicas.

**6.** Mediante escrito de 2 de diciembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al representante de la reclamante la fecha y lugar en que se celebrará la prueba testifical, indicándole la posibilidad de presentar un pliego con las preguntas que desea le sean formuladas a la testigo propuesta.

Notificada a la testigo la fecha prevista para su comparecencia, el día el 15 de enero de 2020 se desarrolla el interrogatorio. Manifiesta que vio caer a la reclamante, que "tropezó con una baldosa (...) levantada". A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, contesta que ese día "había un poquito de viento y (...) llovizna. Ella iba con el paraguas", confirma la suficiente visibilidad y niega que existiesen obstáculos porque el desperfecto "está prácticamente en el medio". Manifiesta que la gente le comentó que "ya habían tropezado más personas antes".

**7.** Mediante escrito de 20 de enero de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al representante de la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 3 de febrero de 2020, este presenta un escrito de alegaciones en el que advierte que la caída se produjo en el año 2016, no en el 2015 como erróneamente se apunta en el escrito de reclamación inicial. Por otro lado, se muestra disconforme con lo señalado por el Servicio de Obras Públicas, en el que se afirma que la "losa suelta" ocasionaba un "desnivel de hasta dos centímetros"; sin embargo "es claro que dicha longitud era superada en varias zonas de la baldosa". También aduce la "dificultad de esquivar la baldosa levantada en unas condiciones normales" en una acera con ese ancho. Añade que "el desperfecto que motivó la caída no es el único que existía en ese punto de la vía, pues la baldosa que figura a la derecha también estaba claramente levantada respecto del ras del suelo". Finalmente, destaca la edad de la accidentada (78 años), pues una persona joven podría "quizá llegar a mantener el equilibrio o a evitar una caída de la gravedad que nos ocupa".

8. El día 2 de abril de 2020, 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 en la que, si bien se da por acreditada la realidad de daño, así como el motivo y el lugar de la caída indicado por la reclamante, consideran que “la entidad de la deficiencia -una losa levantada ocasionando desniveles de hasta dos centímetros, según el informe del Servicio de Obras Pública- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas”. Fundan su criterio en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010, en las que no se consideran infracción del estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supere los 2 cm.

Por otra parte, sostienen que “la posterior reparación del desperfecto por el Servicio de Obras Públicas no supone un reconocimiento de incumplimiento del estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento, sino una expresión de diligencia en su cumplimiento”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de abril de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ....., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo a través de la Oficina de Registro Virtual.

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, consta en el expediente que como consecuencia de las lesiones sufridas tras la caída la perjudicada se fracturó el húmero derecho y precisó tratamiento quirúrgico, recibiendo el alta el día 25 de abril de 2017 por consolidación de la fractura, según figura en las hojas de curso clínico del Servicio de Traumatología que aporta. Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, presentada la reclamación con fecha 14 de marzo de 2018, hemos de 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.

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, debemos llamar la atención sobre la excesiva dilación que se produce en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos, lo que provoca que la propuesta de resolución se emita transcurridos dos años desde la presentación de la reclamación, con vulneración de 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.

**SIXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública que la interesada atribuye a la existencia de una baldosa en mal estado.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que a resultas del percance la perjudicada sufrió una fractura de húmero derecho que precisó cirugía, por lo que debemos dar por acreditada la realidad del daño físico alegado.

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

Asumido el relato de la interesada, que la Administración no cuestiona a la vista de el testifical practicada y la valoración conjunta de los elementos probatorios, hemos de detenernos en la deficiencia viaria a la que se imputa el percance, en este caso una baldosa ligeramente desnivelada.

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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene afirmando (por todos, Dictámenes Núm. 272/2018 y 30/2019) que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera o en la calzada por limitado que este 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 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.

En el supuesto examinado, la caída tuvo lugar en la plaza San Miguel, de Gijón, uno de los lugares de paso más frecuentados de esa localidad, conformado por dos ejes que cruzan la plaza, con un amplio paseo central delimitado por dos franjas de bancos situados a los lados del mismo. La interesada atribuye el percance a "una baldosa que sobresalía sobre el ras del suelo unos centímetros, debido a su deficiente colocación o encintado", y a la vista de las fotografías que aporta, la irregularidad se localiza en la zona adyacente al paseo central, entre los bancos y los jardines.

Respecto a la entidad del desperfecto, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas precisa que consistía en una "losa suelta" que ocasionaba un desnivel de "hasta dos centímetros", y que "la acera existente en la zona tiene un ancho de unos 2,15 metros,

encontrándose el desperfecto centrado” en la misma. En su escrito de alegaciones, la interesada opone que la medición que refleja en informe del Servicio “era superada en varias zonas de la baldosa”, y sostiene que la pieza “sobresalía entre dos y tres centímetros (el desnivel no era uniforme en todos sus puntos, como se puede apreciar) respecto del ras del suelo”. En todo caso, atendiendo a la fotografía que se acompaña a la reclamación que refleja la medición con una cinta métrica superpuesta puede concluirse que la baldosa controvertida presentaba un desnivel no superior en ningún caso los 2,5 centímetros respecto a la rasante.

También aduce la reclamante que “el desperfecto que motivó la caída no es el único que existía en ese punto de la vía, pues la baldosa que figura a la derecha también estaba claramente levantada respecto del ras del suelo; comoquiera que el ancho de la acera estaba ocupado por tres baldosas de una longitud similar y dos de ellas presentaban evidentes desperfectos no cabe concluir otra cosa (...) sino que del total de la acera solo unos 70 centímetros (dando por válida la anchura afirmada en el informe) permitirían un paso sin riesgo de tropezar con una baldosa en mal estado”. Sin embargo, en las fotografías que obran en el expediente no se observa ninguna otra baldosa en mal estado, ni tampoco otras deficiencias que pudieran suponer un riesgo para los viandantes, y la testigo examinada refiere únicamente “una baldosa levantada” -no dos o más, como apunta la interesada-. En consecuencia, se estima que el desperfecto viario no supera el estándar razonable de mantenimiento, y que el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a los riesgos que asume al transitar por las vías públicas que, si bien pueden adolecer de ciertos desperfectos o irregularidades, no alcanzan la entidad de un riesgo o peligro irrazonable o desproporcionado.

Igualmente, debe significarse que el percance tuvo lugar a plena luz del día, y que como se advierte en las fotografías la sobreelevación de la baldosa era apreciable a simple vista, sin que en ese momento existieran obstáculos que pudieran afectar a la visibilidad del defecto viario -tal y como confirmó la testigo en su comparecencia-, por lo que estimamos que la irregularidad era fácilmente perceptible y sorteable; máxime en el entorno en el que se ubica, que -como ya pusimos de manifiesto- es un amplio paseo peatonal.

En relación con otros 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 loseta suelta o ligeramente desnivelada 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- es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad (a los efectos que aquí nos ocupa, no es relevante que la perjudicada tenga 78 años) y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 63/2020). Al respecto, este Consejo viene estimando que los defectos aislados en el pavimento que no rebasen cierta entidad -en torno a los 3 centímetros de desnivel, ponderando la anchura del paso y la visibilidad existente- no son

suficientemente relevantes como para ser considerados causa idónea de una caída. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no entrañan un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al ordinario que asume 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 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Entendemos, por tanto, que el ligero desperfecto al que se imputa el percance no es susceptible -por su entidad y ubicación, en un paso amplio y a la luz del día- de generar un peligro cierto para los peatones, y que no se ha incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades.

Por otro lado, si bien la testigo manifiesta que la gente le comentó que "ya habían tropezado más personas antes", tal testimonio es meramente indirecto o de referencia, sin que, pese a ser una zona de paso frecuente, exista constancia de anteriores quejas o caídas que pudieran haber alertado a la Administración local sobre la irregularidad denunciada o su potencialidad lesiva. En todo caso, la deficiencia fue debidamente reparada en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad, lo que 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 .....

V.º B.º

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias  
<http://www.ccasturias.es>

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.