

Dictamen Núm. 13/2021

**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 4 de febrero de 2021, por medios electrónicos, 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 29 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios que atribuye a un reconocimiento que le fue realizado en un centro médico deportivo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 12 de marzo de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Patronato Deportivo Municipal por los daños sufridos como consecuencia de la realización de un reconocimiento médico.

Expone que “habiendo ido a un reconocimiento médico el día 4 de marzo para acceder a la piscina y gimnasio para mayores de 65 años, me hicieron unas pruebas que me dejaron lesionada de la espalda, teniendo que ir a Urgencias y no veo solución al problema, pues casi no puedo andar”.

**2.** Requerida de subsanación, el día 18 de agosto de 2020 presenta la interesada un nuevo escrito en el que señala que el 4 de marzo de 2020 acude “al Centro Médico ..... (...) para realizar el reconocimiento médico obligatorio de acceso a los cursos deportivos para mayores de 65 años”. Indica que en el transcurso de dicho reconocimiento debe realizar “una serie de ejercicios físicos que en determinado momento me resultan excesivos, tanto por su naturaleza como por su intensidad. Hasta el punto que (...) tenía que saltar y transferir el peso corporal de una pierna a otra, me detengo y la médica me insta a continuar”.

Reseña que al salir de la consulta y durante el regreso a casa empieza “a manifestar un intenso dolor en la zona lumbar que (le) dificulta la deambulación. Desde ese día y hasta la fecha de hoy apenas” puede moverse, por lo que ha tenido que acudir al Servicio de Urgencias “hasta en 3 ocasiones, además de consultas telefónicas continuadas al centro de salud, sin que (...) remita ni el dolor ni las dificultades deambulatorias”.

Considera que su “situación actual de salud solo puede tener como desencadenante dicho reconocimiento médico, servicio de obligado cumplimiento cuyo fin es evaluar los riesgos para la salud y el control de los participantes en actividades deportivas de la tercera edad, por lo que en este caso se atenta contra el fin propuesto”.

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Informes del Servicio de Urgencias del Hospital ..... de 9 y 14 de marzo y 6 de mayo de 2020. b) Historia clínica de la reclamante obrante en su centro de salud en la que se anota la asistencia recibida entre el 19 de febrero y el 6 de mayo de 2020. c) Reconocimiento médico efectuado el 4 de marzo de 2020 en el Centro Médico .....

**3.** Mediante escrito de 10 de septiembre de 2020, la Jefa del Centro Médico ..... informa que la perjudicada “de 69 años, inscrita en un programa de mantenimiento físico para mayores de 65 años (en) el Complejo Deportivo del Llano 2 días a las 12:00, realizó reconocimiento médico en nuestras

instalaciones el 4-03-2020 y (...) se le emitió el correspondiente informe con las limitaciones en él reseñadas; la paciente en consulta refiere algias inguinales a las que nadie hace caso y sin diagnóstico satisfactorio, se le examina y se le recomienda que siga con su tratamiento habitual./ Su única queja es saber si en la actividad de mantenimiento físico para mayores de 65 previo a su horario el monitor es el mismo, porque el que tiene es muy `flojo´ (la gimnasia que da es muy suave, para gente muy mayor, y ella está acostumbrada a actividad más fuerte y dinámica) y desea a alguien que le haga trabajar más”, y a la vista de ello “se consulta con la responsable de actividades. Administrativamente, por petición propia, se le cambió de su horario de 12:00 a las 10:00./ Dos días después, el 6-03-2020 la usuaria llamó por teléfono al Centro Médico preguntando cuánto tiempo habían durado las pruebas realizadas, para luego referir que la víspera había acudido a su médico por lumbalgia”, y basándose en “lo que ella le contó su médico le dijo que las pruebas que le habíamos hecho (saltos monopodales) no eran para gente de su edad. No sabemos si previo a la consulta había acudido a su nuevo horario de gimnasia a las 10:00./ Las pruebas realizadas son la batería de pruebas descritas en el Senior Fitness Test validado para la evaluación de la condición física de personas mayores (levantarse y sentarse de una silla 30 segundos, flexión de codo con mancuerna de 2 kg 30 segundos, caminar en el sitio 2 minutos, intentar cogerse las manos en la espalda, sentada intentar tocar la punta del pie, equilibrio sobre un pie, levantarse de una silla rodear una señal y volver a sentarse) con la indicación de realizarlas sin dolor hasta donde pueda sin molestias, validadas para mayores de 60 años y con último rango mayores de 90. Ninguna de estas pruebas incluye saltos./ La paciente dice que su médico le dijo que ella no podía saltar, le respondimos que en ningún momento había saltado y que en el informe se indicaba que debía evitar saltos y sobrecargas lumbares. Le intentamos explicar los resultados y las pruebas que realizó, nos dice que no le importa lo que digamos que sabe muy bien lo que hizo y exige que reconociésemos que la habíamos obligado a realizar una serie de saltos monopodales, intento explicarle que la prueba que refiere no se realizó, al no reconocer el hecho amenazó con poner una reclamación y colgó el teléfono”.

Se acompaña una plantilla del Senior Fitness Test y los resultados arrojados por la reclamante.

**4.** Evacuado el trámite de audiencia y vista del expediente, el día 5 de octubre de 2020 una abogada, en nombre y representación de la perjudicada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones. En él, partiendo de la descripción de una de las pruebas que se hace en el Senior Fitness Test incorporado al expediente -en concreto, el "Test de Equilibrio/Agilidad. Test de Equilibrio Estático", consistente en "60 segundos con cada pierna./ Brazos caderas, permanecer apoyado sobre la planta de un pie con el otro apoyado sobre el tobillo que le sustenta, 2 intentos con cada pie. Medir durante 60 segundos mejor tiempo"-, se indica que en el reconocimiento médico que le fue realizado a la reclamante el 4 de marzo de 2020, tras una "espera (de) media hora" y sin haber realizado ningún ejercicio de calentamiento, tuvo que efectuar "una serie de ejercicios físicos que en determinado momento le resultan excesivos, tanto por su naturaleza como por su intensidad, hasta el punto que (...) tuvo que saltar y transferir el peso corporal de una pierna a otra, deteniéndose y siendo instada a continuar por la persona que le estaba realizando la prueba; que al regreso a casa empieza a manifestar un intenso dolor en la zona lumbar que le dificulta la deambulaci3n, le obliga a acudir al m3dico y posteriormente a Urgencias hasta en tres ocasiones, as3 como consultas telef3nicas continuadas con el centro de salud".

Aplicando el baremo vigente en el a3o 2020 para las v3ctimas de los accidentes de circulaci3n, se valora el da3o sufrido en la cantidad total de doce mil ochocientos setenta y nueve euros con trece c3ntimos (12.879,13 €).

**5.** Con fecha 26 de octubre de 2020, el Jefe de la Secci3n de gesti3n de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y gesti3n de Riesgos elaboran propuesta de resoluci3n en sentido desestimatorio. En ella afirman que "de las declaraciones de la Jefa del Centro M3dico y de las recomendaciones contenidas en el informe del reconocimiento no puede tenerse por cierto que la

interesada tuviera que saltar durante las pruebas realizadas. Por otra parte, para transferir el peso corporal de una pierna a otra no es necesario saltar”.

**6.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de octubre 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 los enlaces correspondientes para el acceso al 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”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 12 de marzo de 2020, y los hechos de los que trae origen -el reconocimiento médico al que la interesada asocia los daños y perjuicios sufridos- se produjeron el día 4 de ese mismo mes, por lo que 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.

Sin embargo, advertimos que no se ha efectuado la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, a fin de comunicar a la interesada el inicio del procedimiento, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo.

Con relación al plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa establecido en el artículo 91.3 de la LPAC procede señalar que, si bien la reclamación que nos ocupa se presenta el día 12 de marzo de 2020, habiéndose suspendido dicho plazo en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, y reanudándose su cómputo el 1

de junio de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, a la fecha de emisión de este dictamen el plazo para dictar y notificar la resolución ha transcurrido. 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 LPAC.

**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 en el que la interesada -una mujer de 69 años en el momento de producirse los hechos- solicita ser indemnizada por el Ayuntamiento de Gijón por los daños y perjuicios que afirma se le han causado por la incorrecta realización de un reconocimiento en el Centro Médico ..... el día 4 de marzo de 2020.

Por lo que a la efectividad de los daños alegados se refiere, consta acreditado documentalmente en el expediente que transcurridos cinco días de la realización del citado reconocimiento médico -esto es, el 9 de marzo de 2020- la interesada fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital ....., centro en el que tras referir a los facultativos que la atendieron “molestias lumbares bajas a raíz del reconocimiento realizado el día 04-03-2020” le fue diagnosticada una “lumbalgia de esfuerzo”, siendo alta ese mismo día. El día 14

de marzo de 2020 fue atendida de nuevo en el Servicio de Urgencias de dicho hospital, estableciéndose en esta ocasión el diagnóstico de "dolor en pelvis". En una nueva visita al Servicio de Urgencias el 6 de mayo de 2020 se la diagnosticó otra vez de "lumbalgia". A la vista de esta documentación puede darse por acreditada la efectividad de los daños reclamados, sobre cuya evaluación habremos de volver si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón.

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.

Como ya hemos indicado, la interesada atribuye las dolencias que le fueron diagnosticadas en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... a partir del 9 de marzo de 2020 a la incorrecta realización de un reconocimiento en el Centro Médico ..... como requisito previo a su inscripción en determinadas actividades deportivas. A tenor de lo dispuesto en el artículo 25.2, apartado I), de la LRRL, corresponde a la Administración municipal ejercer en todo caso competencias propias en materia de "Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre", y el artículo 26.1, apartado c), del mismo cuerpo legal precisa que los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, cuando cuenten con una población superior a 20.000 habitantes, el servicio de "instalaciones deportivas de uso público". Habiendo establecido el Ayuntamiento de Gijón la necesidad de que las personas mayores de 65 años que deseen participar en determinadas actividades desarrolladas en los centros deportivos municipales se sometan, previo pago del precio público establecido al efecto en la correspondiente Ordenanza, a un reconocimiento médico, resulta evidente que el Ayuntamiento de Gijón es responsable, en principio, de las consecuencias dañosas que para las personas pudieran derivarse de la incorrecta realización del mismo.

Identificados tanto el daño cuya indemnización se pretende como el servicio público implicado, procede analizar a continuación si la documentación incorporada al expediente prueba que los daños y perjuicios alegados -la "lumbalgia de esfuerzo", el "dolor en pelvis" y una nueva "lumbalgia" diagnosticados a la interesada- son consecuencia directa e inmediata del reconocimiento al que fue sometida en el Centro Médico ....., para lo cual es imprescindible partir del conocimiento de las circunstancias concretas en las que aquel se llevó a cabo. Ahora bien, como viene señalando este Consejo de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 81/2019), hay que tener presente que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

A los expresados efectos, la reclamante sostiene que los daños y perjuicios cuya indemnización pretende son debidos a que, tras una "espera (de) media hora" y sin haber efectuado "ningún ejercicio de calentamiento", en el reconocimiento médico que se le practicó "tuvo que realizar una serie de ejercicios físicos que en determinado momento le resultan excesivos, tanto por su naturaleza como por su intensidad, hasta el punto que (...) tuvo que saltar y transferir el peso corporal de una pierna a otra, deteniéndose y siendo instada a continuar por la persona que le estaba realizando la prueba". Como prueba de su afirmación de que fue obligada "a saltar y transferir el peso corporal de una pierna a otra" ofrece su propio testimonio, puesto en relación con la descripción de uno de los ejercicios del Senior Fitness Test que le fue realizado -en concreto el "Test de Equilibrio/Agilidad. Test de Equilibrio Estático", consistente en "60 segundos con cada pierna./ Brazos caderas, permanecer apoyado sobre la planta de un pie con el otro apoyado sobre el tobillo que le sustenta, 2 intentos con cada pie. Medir durante 60 segundos mejor tiempo".

Respecto al nexo causal entre estos supuestos "saltos" y las lesiones cuya indemnización pretende, la reclamante se remite a la historia clínica obrante en su centro de salud, incorporada al expediente y en la que figura que el día 6 de marzo de 2020 refirió a su médico de Atención Primaria "dolor lumbar izdo. no irradiado desde hace 3 días, lo relaciona con reconocimiento médico (...) tras haber saltado sobre una extremidad y luego la otra".

Frente a lo señalado por la interesada, el servicio implicado niega en todo momento que durante el reconocimiento fuera obligada a saltar, toda vez que “ninguna” de las pruebas descritas en el Senior Fitness Test “incluye saltos”. Es más, en el informe elaborado tras el reconocimiento “se indicaba que debía evitar saltos y sobrecargas lumbares”.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, consideramos necesario llamar la atención acerca de que, tal y como figura anotado en la historia clínica obrante en su centro de salud, con fecha 19 de febrero de 2020 -esto es, con anterioridad al reconocimiento médico que se encuentra en el origen de la presente reclamación- la ahora reclamante acudió a una anterior consulta en el Servicio de Traumatología. Esto explica que cuando fue vista por vez primera en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... el día 9 de marzo de 2020 aportase, tal y como consta en el informe correspondiente, una “reciente Rx lumbo-sacra (un mes) en la que se aprecia una escoliosis de convexidad izquierda, severos cambios degenerativos y una discopatía degenerativa (muy evolucionada) L5-S1”. En estas condiciones, no parece descabellado suponer que el cuadro de dolor que presentó tras el reconocimiento que se le realizó el 4 de marzo de 2020 guarde estrecha relación con esta patología previa. En ese contexto, y en tanto no se acredite cumplidamente lo contrario, las lesiones que la interesada sufre han de anudarse a su patología de base y no a la incidencia de un reconocimiento médico. No puede soslayarse, además, que la intensidad con la que la reclamante pudo desarrollar los ejercicios del reconocimiento médico razonablemente pudo influir en las secuelas que invoca.

En definitiva, en el presente caso, y como con acierto se argumenta en la propuesta de resolución, no se aporta prueba alguna de que el reconocimiento médico se haya llevado a cabo de forma anómala o lesiva para la perjudicada, concluyéndose que los hechos que supuestamente motivaron las lesiones solo se sustentan en sus propias afirmaciones, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración. La falta de prueba sobre la causa determinante de los daños -máxime cuando la invocada no se revela idónea *per se* para la producción del efecto lesivo- es

suficiente para desestimar la reclamación presentada, ya que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante.

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.