

Dictamen Núm. 252/2022

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de junio de 2022 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

- 1.** Con fecha 21 de septiembre de 2021, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón un formulario que se identifica como reclamación de responsabilidad patrimonial.
- 2.** Mediante escrito de 23 de septiembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la representante de la interesada la existencia de ciertos defectos en su solicitud al no concurrir los requisitos establecidos en

los artículos 66 y 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que le concede un plazo de 10 días para que acompañe los documentos preceptivos a fin de subsanarlos, con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de su petición.

**3.** El día 24 de septiembre de 2021 una letrada, en nombre y representación de la interesada, presenta un escrito en el que formula “demanda de responsabilidad patrimonial”. En él expone que la perjudicada iba “paseando en compañía de su hija” por la c/ ..... cuando, a “la altura del n.º 73”, cayó debido a “la existencia de una baldosa rota junto a una arqueta de agua en la acera que se encontraba hundida y carecía del debido revestimiento”.

Refiere que el accidente le produjo “una fractura de Colles en la muñeca derecha, precisando como tratamiento vendaje y fármacos para el dolor sufrido en la muñeca derecha, caderas y rodillas”.

Considera que la caída fue producto del “mal estado de conservación de una arqueta, que presenta un deterioro tal que impide el normal uso de la misma sin riesgo para las personas”.

Cuantifica los daños padecidos en ocho mil ciento siete euros con setenta y un céntimos (8.107,71 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 54 días de perjuicio personal particular moderado, 31 días de perjuicio personal básico y 5 puntos de secuelas (perjuicio estético ligero y secuelas funcionales).

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos otorgado ante notario en favor de la letrada actuante. b) Fotografías en las que se observa el desperfecto. c) Traslado del parte de la Policía Local de Gijón, efectuado el 17 de septiembre de 2021. d) Diversos informes médicos relativos a la asistencia recibida como consecuencia de las lesiones. e) Informe pericial sobre valoración del daño corporal, de 5 de julio de 2021.

**4.** Con fecha 17 de enero de 2022, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “los desperfectos han sido reparados por el personal encargado del mantenimiento y conservación de la infraestructura viaria de Gijón”. No obstante, explica que “consistían en la ausencia de trozos de baldosa en un lateral de la tapa, generando un hueco entre la arqueta y las baldosas de acera conforme se puede apreciar en las fotografías. Durante la reparación se procedió a cambiar la tapa y marco de arqueta eliminando los huecos y baldosas rotas existentes previamente”.

**5.** Mediante escrito de 8 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la representante de la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 16 de febrero de 2022, esta presenta un escrito de alegaciones en el que sostiene que “el informe del Servicio de Obras Públicas (...) viene a confirmar la procedencia” de la reclamación, pues “queda acreditado el mal estado de la arqueta y las baldosas”. Añade que “el hecho de que se haya procedido a la reparación de los desperfectos, tal y como se hace cuando estos ‘(...) pueden suponer un riesgo para los usuarios de las vías públicas (...)’, fundamenta lo que mantenía esta parte”.

**6.** El día 13 de junio de 2022, la Técnica de Gestión, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Aunque en ella se da por acreditada la realidad de daño, así como el motivo y el lugar de la caída, consideran que no ha quedado probado “que el desperfecto alcanzara entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad”. Y destacan que “en la zona no existen obstáculos que impidan la visibilidad de la arqueta, siendo un elemento con unas dimensiones y un color que lo hacen perfectamente visible para los peatones en ausencia de obstáculos”. Fundamentan 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.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de junio de 2022, 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 el enlace correspondiente para acceder electrónicamente al mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido

en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de septiembre de 2021, habiendo tenido lugar la caída de la interesada el día 14 de enero de 2021, 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, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado sin aparente justificación en varios momentos a lo largo de su instrucción; así ocurre entre la

comunicación cursada a la correduría de seguros relativa al inicio del procedimiento -septiembre de 2021- y la emisión de informe por el Servicio de Obras Públicas -enero de 2022-, y también entre la sustanciación del trámite de audiencia -febrero de 2022- y la emisión de la propuesta de resolución -junio de 2022-. 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 ello, 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 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 Colles" en la muñeca derecha que se inmovilizó con escayola, presentando en el momento de formular la reclamación secuelas funcionales y estéticas según el informe pericial que aporta, por lo que debemos dar por acreditada la realidad del daño físico alegado, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, la realidad de la caída, que la Administración no cuestiona, no ofrece dudas según acredita el atestado instruido por la Policía Local con ocasión del percance, de modo que 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 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 la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBR se 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 cuando la interesada "se encontraba paseando en compañía de su hija (...) a la altura del n.º 73 de la c/ .....", debido a "la existencia de una baldosa rota junto a una arqueta de agua en la acera, que se encontraba hundida y carecía del debido revestimiento". Al respecto la perjudicada, sobre quien pesa la carga de la prueba en relación con las características del desperfecto, se limita a presentar un par de fotografías que se revelan insuficientes para constatar las dimensiones del deterioro viario denunciado. Tampoco el atestado policial resulta útil a estos efectos, pues únicamente da cuenta de los hechos ocurridos, sin proporcionar ninguna información sobre la irregularidad. Por su parte, el Servicio de Obras Públicas informa que los desperfectos han sido reparados, motivo por el cual tampoco aporta datos exactos de su magnitud. No obstante, adjunta a su informe unas

fotografías del estado previo de la acera y señala que “los desperfectos consistían en la ausencia de trozos de baldosa en un lateral de la tapa, generando un hueco entre la arqueta y las baldosas de acera conforme se puede apreciar en las fotografías”.

En este contexto debemos advertir a la autoridad consultante sobre la necesidad de desplegar un mayor esfuerzo para informar con más detalle sobre la entidad y características del desperfecto, su ubicación y las circunstancias de relevancia que concurren y sean de su ordinario conocimiento (anchura de la vía, densidad de tránsito por la zona en que se ubica, etc.); aspectos todos ellos relevantes para valorar la entidad de la deficiencia del viario público al que se identifica como causante de la caída y que los servicios municipales, en aplicación del principio de facilidad probatoria, deben considerar en su informe, para lo cual pueden recabar una explicación más pormenorizada a los agentes de la Policía Local cuando se personan en el lugar de los hechos e informan de lo acontecido o a la empresa contratista encargada, en su caso, de la reparación y del mantenimiento viario.

En el caso examinado, carecemos de datos exactos sobre la profundidad del desnivel o el tamaño de la oquedad generada por el trozo de baldosa que falta junto a la arqueta, si bien a la vista de las imágenes que obran en el expediente se puede advertir que la longitud sería la correspondiente a dos baldosas, con un ancho muy reducido. Por lo demás, la profundidad de aquel no parece superar los cinco centímetros, cifra que viene tomando como referencia este Consejo “para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras” (por todos, Dictamen Núm. 200/2022).

Por otro lado, debe significarse que el Servicio de Obras Públicas afirma que “en la zona no existen obstáculos que impidan la visibilidad de la arqueta,

siendo un elemento con unas dimensiones y un color que lo hacen perfectamente visible para los peatones en ausencia de obstáculos”; afirmación que no ha sido refutada por la reclamante en su escrito de alegaciones. Además, la deficiencia resultaba perfectamente visible debido a las diferencias de color entre la tapa de la arqueta (gris), las baldosas (verde) y el hueco generado entre la arqueta y las baldosas (blanco).

Finalmente, debemos insistir en que la reclamante no ha hecho ningún esfuerzo probatorio para demostrar el “riesgo para las personas” que supone la existencia de tal desperfecto -así lo apunta en el escrito de reclamación-, pues no aporta ningún informe técnico que avale tal conclusión ni tampoco interesa que se acredite si han sucedido percances similares al que nos ocupa.

Por lo demás, el hecho de que la deficiencia fuese debidamente reparada en el marco de los trabajos 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, 13/2017 y 26/2022)-.

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.