

Dictamen Núm. 268/2022

**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 10 de noviembre 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 24 de junio de 2022 -registrada de entrada el día 5 de julio del mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la acera al pisar un vómito.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 23 de octubre de 2020, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Avilés- por los daños derivados de una caída en una calle de esa localidad.

Expone que el día 11 de diciembre de 2018, sobre las 19:30 horas, “cuando finalizó su jornada laboral (...) y se dirigía caminando por los

soportales de la plaza de España a su domicilio”, pisó un “vómito existente en el suelo (...) que se confundía con el color del pavimento, resbaló y cayó”.

Refiere que como consecuencia del percance acudió al Hospital ....., donde se le diagnostica una “coxalgia izda. postraumática y hombro doloroso izdo. traumático”. Señala que ante “la mala respuesta al tratamiento realizado” hubo de someterse a una cirugía el 4 de julio de 2019, y que una vez “completado el tratamiento médico y rehabilitador el 25-10-2019 recibe el alta y se inicia (...) expediente” en el Instituto Nacional de la Seguridad Social para la “valoración de la secuela”. Añade que en este momento se encuentra pendiente de resolución un procedimiento de incapacidad.

Por lo que se refiere a la indemnización, anuncia la presentación de un informe de valoración del daño.

Como medios de prueba, propone la documental que acompaña, consistente en informes médicos y fotografías de la perjudicada en el lugar de los hechos instantes después de la caída, y la testifical de la “persona que fue testigo directo de los hechos”, cuyos datos facilita.

**2.** El día 9 de diciembre de 2020, la reclamante presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en cuarenta mil cuatrocientos diez euros con noventa y un céntimos (40.410,91 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 1 día de hospitalización, 77,61 €; 148 días de perjuicio personal moderado, 7.963,88 €; perjuicio personal por intervención quirúrgica, grupo IV, 1.000 €; 169 días de perjuicio personal básico, 5.247,45 €; 16 puntos de secuelas y 1 de perjuicio estético, 18.121,97 €, y perjuicio personal particular, 8.000 €.

Adjunta un informe pericial de valoración del daño elaborado en noviembre de 2020.

**3.** Mediante Decreto de la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General de 24 de mayo de 2021, se acuerda nombrar instructor

del procedimiento y recibir este a prueba a fin de que la reclamante, en el plazo de diez días, proponga aquellas que estime necesarias.

Asimismo, se dispone dar audiencia a la adjudicataria del servicio de limpieza por un plazo de diez días.

Consta en el expediente su traslado a la perjudicada, a la contratista y a la entidad aseguradora, con indicación de la fecha de recepción de la reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**4.** Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 17 de junio de 2021 el Jefe de la Sección de Aguas informa que el Ayuntamiento de Avilés tiene contratado con la sociedad que indica el servicio de limpieza de vías públicas, entre cuyas obligaciones figura, según el pliego de prescripciones técnicas particulares que rige el referido contrato, que “asumirá la total responsabilidad de los daños y perjuicios que en la ejecución del servicio se puedan ocasionar al Ayuntamiento y a terceros”, así como “cuantas responsabilidades se deriven de orden social, civil o penal como consecuencia de su posición de concesionario y por la prestación de los servicios”. Por ello, considera que la responsabilidad legal de los daños objeto de reclamación corresponde a la concesionaria.

**5.** Con fecha 3 de agosto de 2021, se recibe en el registro municipal un escrito de la interesada en el que reitera como medios de prueba la documental que aporta y la testifical de la “persona que fue testigo directo de los hechos” cuando sufrió la caída.

Adjunta Diligencia de ordenación del Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> 4 de Oviedo de 5 de julio de 2021, en el que se fija la celebración del juicio en materia de prestaciones para el día 28 de abril de 2022.

**6.** El día 16 de septiembre de 2021, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada la admisión de la prueba documental aportada y acuerda la práctica de la prueba testifical, “si bien como documental, que consistirá en la aportación por la reclamante al expediente administrativo de declaración jurada”. A tales efectos, le concede un plazo de 10 días y dispone la suspensión del plazo máximo para resolver “entre la notificación del presente acuerdo y hasta que se aporte la prueba testifical mediante declaración jurada”.

**7.** Con fecha 11 de octubre de 2021 la testigo presenta una declaración jurada sobre los hechos que presenció. Tras precisar que “no tiene ninguna relación ni personal ni profesional con la reclamante”, manifiesta que “paseaba con su mascota por los soportales de la plaza de España cuando vio como una señora resbalaba y se caía al suelo, al aproximarse para ayudarla pudo comprobar que había pisado un vómito que había en el suelo”. Señala que, “dada la hora en que sucedieron los hechos y que era invierno estaba encendida la iluminación pública, la visibilidad era normal, circulaba bastante gente por el pasadizo, no recuerdo si en ese momento llovía pero ese día había estado lloviendo porque (...) el pavimento estaba brillante de humedad (se aprecia en las fotos) y el vómito era de un color parecido al suelo, como consta igualmente en las fotografías que tomé”.

**8.** Mediante oficio de 4 de enero de 2022, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada, a la concesionaria del servicio de limpieza y a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 21 de enero de 2022, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que los hechos objeto de reclamación “han resultado acreditados con la aportación de dos fotografías del lugar de la caída (donde puede apreciarse el vómito), el certificado del servicio de ambulancias (...), el informe clínico de Urgencias (...) y la declaración jurada de la testigo”.

**9.** Con fecha 24 de mayo de 2022, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque da por acreditada la realidad de la caída, razona que “en el presente caso no puede apreciarse un nexo causal entre el daño y la prestación de los servicios públicos de limpieza viaria”, pues “a tenor de lo que señalan los informes de los servicios técnicos municipales, los cuales no han sido desvirtuados por la contratista interpuesta, los daños reclamados no podrían atribuirse ni a una orden directa ni a un vicio del proyecto relativo a la gestión del servicio contratado”.

**10.** El día 25 de mayo de 2022, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés dicta resolución por la que se dispone “recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, lo que se notifica a todos los interesados.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 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 Avilés objeto del expediente núm. ....., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo,

aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, 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, 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 Avilés está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando también interesada en el procedimiento la concesionaria del servicio de limpieza municipal.

**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 23 de octubre de 2020 y, si bien la caída de la que trae causa tuvo lugar el 11 de diciembre de 2018, la documentación incorporada al expediente acredita que a consecuencia de las lesiones sufridas la interesada hubo de someterse a una intervención quirúrgica el 4 de julio de 2019 (cirugía artroscópica de hombro), siendo dada de alta el 25 de octubre de 2019 tras haber completado el tratamiento médico y rehabilitador, 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. Asimismo se ha dado audiencia a la concesionaria del servicio de limpieza, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la LPAC.

Sin embargo, reparamos en que el Instructor del procedimiento acuerda la práctica de la prueba testifical en forma "documental" mediante la aportación por la testigo propuesta por la reclamante de una "declaración jurada". Al respecto, este Consejo viene manifestando que "la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es propia, inmediación con el órgano instructor que permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 4.ª, de 15 de octubre de 2001)" (entre otros, Dictamen Núm. 3/2022) o, dicho en otras palabras, que "el interrogatorio de testigos constituye un medio de prueba legalmente diferenciado de la documental, concebido precisamente para incorporar al proceso -con las garantías de la inmediación y el examen contradictorio- las manifestaciones de quienes se afirma presenciaron los hechos" (por todos, Dictamen Núm. 109/2012). En este caso, no obstante, y dado que la Administración admite en su totalidad la versión de la interesada, la deficiente práctica de la prueba testifical no acarrea consecuencias negativas, lo que no impide recordar que la práctica de la testifical indicada habría exigido citar a la testigo y a la interesada para la realización del interrogatorio según las

reglas establecidas en los artículos 360 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable con carácter supletorio de acuerdo con lo señalado en el artículo 77 de la LPAC.

Finalmente, debemos llamar la atención sobre la excesiva dilación que se produce en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos sin aparente justificación, lo que 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 por la interesada al resbalar en un vómito existente en la acera.

La reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria prestada de manera inmediata al accidente -"coalgia izda. postraumática" y "hombro doloroso izdo. traumático", objetivándose con posterioridad una "marcada tendinosis del tendón del (supraespinoso) con lesión pasta asociada./ Rotura escapular anterior./ Encondroma humeral" que requirió tratamiento quirúrgico y rehabilitador-, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados, 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 declaración jurada que firma la testigo, 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 interesada 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 Avilés, 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 limpieza viaria, siendo

responsable de las consecuencias dañosas derivadas de la falta de seguridad de cuantos transitan por la vía pública, así como de las deficiencias en la prestación del servicio de recogida de residuos, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la mercantil encargada de su prestación. Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 93/2021 y 112/2022), el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia del contratista, concesionario o mercantil interpuesta, debe ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la mercantil encargada de la prestación del mismo e implicada en la causación del daño por el que se reclama.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación y limpieza de la vía pública en aras de preservar y garantizar, entre otros fines, la seguridad de cuantos transitan por la misma, y que dicha obligación conlleva un deber de vigilancia de las condiciones en que aquella se encuentra. Ello implica que el Ayuntamiento debe poner los medios oportunos para permitir que las aceras estén limpias de obstáculos ajenos a lo que es la ornamentación y mobiliario urbano propios de la zona de tránsito peatonal. La cuestión ha de centrarse entonces en verificar si se cumplieron los estándares del servicio público de limpieza viaria.

Este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 240/2013), que el servicio de limpieza comprende la ordinaria de las calles y aceras, sin que ello permita entender que estas hayan de estar en perfecto estado de forma continuada y a lo largo de todos los momentos del día; ello supondría desconocer que están destinadas al tránsito

de multitud de ciudadanos, por lo que, ocasionalmente, pueden existir sobre las aceras y calzadas vertidos, objetos y otros elementos extraños susceptibles de generar un riesgo transitorio para los viandantes en tanto su presencia no se advierta a los servicios municipales competentes. Además, no se puede exigir a la Administración que responda de inmediato ante cualquier supuesto de este tipo, porque no cabe concebir el servicio público de limpieza como una prestación instantánea y constante en todo el casco urbano.

Establecido de esta manera lo que podemos considerar el estándar exigible al servicio público de limpieza viaria, resulta fuera de toda lógica pretender sustentar la procedencia de una declaración de responsabilidad de la Administración en la puntual presencia en la acera en un determinado momento de un elemento tal como el vómito de una persona, que -según manifiesta la perjudicada- sería lo que habría ocasionado la caída. Por lo demás, la interesada, a quien corresponde la carga de la prueba, no acredita que el Ayuntamiento hubiera tenido noticia alguna de la incidencia, ni que esta se hubiera producido con antelación suficiente para ser advertida y eliminada en el ejercicio de las labores de limpieza que incumben a la Administración -en este caso a través de la concesionaria del servicio- y cuyo incumplimiento permitiría trasladar la responsabilidad al todo social.

En este estado de cosas, procede recordar que el derecho del particular a ser resarcido tiene como presupuesto que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal, pues si esa intervención existe y es tan intensa que la lesión no se hubiese producido sin ella no cabe imponer a la Administración el resarcimiento de un daño cuya causa eficiente es imputable a la presencia en el pavimento de un elemento extraño al servicio público.

En suma, este Consejo considera que el accidente sufrido es responsabilidad de un tercero ajeno a la Administración, sin guardar relación con el funcionamiento del servicio público de limpieza viaria, que no puede

racionalmente concebirse como una prestación instantánea y constante en todo el casco urbano.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.