

Dictamen Núm. 210/2021

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 21 de octubre de 2021, 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 12 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras caer en una acera resbaladiza por efecto de la lluvia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de febrero de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída.

Expone que “el día 11 de noviembre de 2018, a las 6:00 horas” sufrió “una caída en la calle, en el barrio, de Gijón (...), debido al estado en el que se encontraba el pavimento, ya que había llovido esa noche y el suelo es de un material liso que en contacto con el agua resulta muy resbaladizo, impropio

para una ciudad donde llueve a menudo. A causa de lo resbaladizo que estaba el suelo” se cayó, resbalando “primero con el pie izquierdo y posteriormente con el (...) derecho, notando (...) un crujido en la pierna/tobillo derecho”.

Indica que “al ver que no (se) podía incorporar sola y no podía mover la pierna las personas que (la) acompañaban llamaron a la ambulancia” que la trasladó primeramente a la Fundación Hospital y después al Hospital

Refiere que en este último le diagnostican una “fractura de tibia y peroné derecho y tercio inferior, con deformidad causada por la caída”, y reseña que el 15 de noviembre de 2018 la intervienen quirúrgicamente realizándole “una osteosíntesis del peroné y placa percutánea medial de tibia”, siendo alta hospitalaria el 21 de noviembre de 2018 con la recomendación de caminar con la ayuda de muletas sin apoyar la extremidad intervenida, curas de la herida y acudir a consultas de Traumatología.

Señala que estuvo ingresada durante 10 días y que precisó de 164 días de recuperación hasta la consolidación de las lesiones el 23 de abril de 2019, permaneciendo en situación de incapacidad temporal durante el periodo en que necesitó muletas y realizar tratamiento de fisioterapia.

Razona que “el funcionamiento del servicio público justifica la reclamación, pues dada la falta de mantenimiento de la superficie esta ha perdido adherencia con el paso del tiempo y es por esta dejadez por parte de la Administración por lo que se produjo la caída” que dio lugar a las lesiones.

Cuantifica la indemnización solicitada en treinta y un mil quinientos cincuenta y nueve euros con setenta y dos céntimos (31.559,72 €)

Propone prueba testifical de dos personas que identifica y la documental que dice adjuntar a la reclamación (informes médicos que recogen las lesiones causadas, informe del traslado en ambulancia y dos fotografías del lugar del percance); no obstante, entre la documentación a la que ha tenido acceso este Consejo no consta que tales documentos hayan sido anexados a la reclamación ni incorporados con posteridad al expediente.

2. Mediante escrito de 19 de febrero de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le indica que dispone de un plazo de diez días para aportar el pliego de preguntas que desea formular a los testigos por ella propuestos.

3. El día 19 de febrero de 2020 emite informe el Jefe del Servicio de Policía Local. En él indica que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

4. Mediante escritos de 19 de febrero de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos cita a los testigos propuestos por la reclamante para el día 14 de abril de 2020 a fin de tomarles declaración.

Por su parte, el día 6 de marzo de 2020 la reclamante presenta un escrito al que adjunta la relación de preguntas que interesa se les formulen a los testigos.

Habiendo sido debidamente notificados, según se extrae de la documentación obrante en el expediente, ninguno de los dos testigos comparece en el referido trámite.

5. Con fecha 12 de marzo de 2020 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas. En él expone que, “girada visita de inspección, se ha podido comprobar que las losas a primera vista no presentan desniveles entre ellas ni movimientos que puedan afectar a la correcta transitabilidad de los peatones. Si bien la denuncia se presenta por resbalar sobre el pavimento existente, indicar que la losa de caliza se encuentra colocada en la mayor parte del barrio (...), no habiendo recibido quejas en esa zona previamente a la recepción de la denuncia./ En este tipo de losas, al ser un pavimento de piedra natural que sufre un desgaste considerable en su superficie, se realizan abujardados mecánicos con cierta periodicidad./ En estos momentos no se puede concretar la cantidad

de lluvia que haya podido caer el día en cuestión, pero el hecho de encontrarse húmedo el pavimento hace que los peatones deban extremar la precaución precisamente por la posibilidad de resbalar sobre cualquiera de los pavimentos y elementos existentes en las vías públicas: baldosas, arquetas, alcorques, etc., siendo algo dentro de la razonabilidad, pues no solo el estado del pavimento influye para el origen de deslizamientos o resbalones, siendo las suelas de los calzados otro de los elementos a tener en cuenta en estos sucesos”.

6. Mediante escrito de 5 de mayo de 2021, el Servicio de Patrimonio comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Mediante diligencia de 13 de mayo de 2021, se deja constancia en el expediente de que la interesada comparece en esa fecha en las dependencias administrativas para examinarlo, habiéndosele facilitado copia de los documentos que obran en el mismo.

No consta que se hayan formulado alegaciones.

7. Con fecha 11 de agosto de 2021, el Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se expone que “el examen de la reclamación presentada permite concluir que no concurren los requisitos precisos para ser estimada./ No se aporta al procedimiento prueba alguna que demuestre la existencia de daño en la reclamante, aunque nombra la existencia de documentación médica esta no es aportada por la misma a lo largo de todo el procedimiento, ni se han realizado alegaciones al trámite de audiencia realizado en las dependencias del Ayuntamiento el día 13-05-2021”.

Respecto al “mecanismo de cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar indicado por la reclamante, no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de su propio testimonio. En este sentido, el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos hace la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el supuesto daño alegado a este Ayuntamiento. La carga

de la prueba pesa sobre la parte reclamante, y en este caso es insuficiente para acoger la pretensión indemnizatoria por no poder demostrar ni la existencia de daño ni por tanto el necesario nexo causal./ Los testigos propuestos (...) no han comparecido estando debidamente notificados, según consta en los justificantes incorporados al expediente”.

Señala que, “no obstante, aunque se hubiera podido probar que la caída se produjo tal y como (...) relata la reclamante y que tiene daños originados por la misma el sentido de la resolución hubiera sido el mismo. Solo a meros efectos dialécticos, ha de señalarse a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas y el relato de la interesada que la misma debió extremar su diligencia al deambular adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias atmosféricas de ese día. En el supuesto planteado no media controversia sobre el hecho de que la supuesta caída que narra se debió a un resbalón sobre el pavimento en condiciones de humedad por lluvia. La menor adherencia del suelo en estas condiciones (...) es notoria y de común conocimiento cuando se produce la deambulación, necesitándose desplegar una mínima diligencia y atemperando su actuación a las circunstancias del lugar y del momento, especialmente cuando aparecen lluvias y el firme se encuentra mojado y resbaladizo”.

De la instrucción realizada “cabe concluir que no existe (...) nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación de la Administración, necesario para poder imputar la responsabilidad reclamada”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de agosto de 2021, 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 la consulta del expediente electrónico.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 17 de febrero de 2020, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 11 de noviembre de 2018; no obstante, la interesada afirma que la consolidación secuelar se produjo el 23 de abril de 2019. Al respecto es preciso reparar en que, si bien no aporta prueba alguna que confirme sus aseveraciones,

la Administración tampoco la ha requerido para que subsanase este extremo, de singular relevancia a fin de determinar si el derecho a reclamar había o no prescrito. Ahora bien, teniendo en cuenta que la entidad local formula una propuesta de resolución desestimatoria tanto por falta de acreditación de las secuelas como del percance, así como por falta de antijuridicidad del desperfecto viario, resulta procedente el examen conjunto de estas cuestiones.

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, tal y como señalamos en la consideración anterior, la Administración debió haber requerido a la perjudicada para que aportase la correspondiente justificación relativa a la fecha en la que se habrían consolidado las secuelas de las lesiones sufridas; si bien en vista de las características del caso que nos ocupa no cabe extraer de tal irregularidad consecuencia alguna que afecte desfavorablemente a la continuidad del procedimiento.

Asimismo, se aprecia que 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 resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, aun teniendo en cuenta la suspensión de dicho plazo entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 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 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. 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 y perjuicios derivados de una caída sufrida por la reclamante a las 6:00 horas del día 11 de noviembre de 2018, tras resbalar en una acera como consecuencia de los efectos que produjo la lluvia sobre un pavimento liso que aquella considera inadecuado para tal contingencia.

La realidad del percance y sus consecuencias lesivas no han resultado acreditadas a través de la prueba testifical que la interesada propuso -pues los testigos citados no comparecieron a pesar de haber sido debidamente emplazados- ni por la documentación clínica que advirtió que deseaba incorporar al expediente -pero que no aportó en ningún momento-, teniendo como única prueba de lo acaecido las declaraciones de la propia reclamante. Tampoco consta en el expediente que los servicios municipales hayan tenido conocimiento de quejas ni de percances en la zona ni que hayan debido intervenir para reparar ningún tipo de desperfecto.

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en relación con supuestos similares (entre otras, Dictamen Núm. 198/2006), señalando que “cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración”.

A lo anterior cabe añadir que ni siquiera consta acreditado un daño efectivo, toda vez que la reclamante manifiesta aportar en su reclamación la documentación clínica que justificaría la producción de este, extremo determinante además a los efectos de considerar la reclamación interpuesta en plazo, sin que conste en el expediente la referida documentación ni siquiera cuando comparece en las dependencias municipales para tomar vista del mismo a fin de formular alegaciones, que tampoco presenta.

Incluso en el supuesto de haberse probado las circunstancias en las que se produce el percance, la efectividad de un daño y su reclamación en plazo nuestra postura sería igualmente desestimatoria de la pretensión, ya que imputada la caída a la resbaladidad del suelo en un día lluvioso procede indicar que este Consejo ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas, Dictámenes Núm. 272/2018 y 30/2019) 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 a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posibilidad de que se halle mojado, debiendo adoptar 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 caso que ahora examinamos, procede reparar en que no se ha alegado ni probado que el estado de la acera en la que se produjo el accidente manifieste una potencialidad lesiva

por su pulido o abujardado, y tampoco queda evidenciado que en este tramo del viario se hayan producido más accidentes de este tipo.

En conclusión, la ausencia de acreditación de los daños producidos y de una mínima prueba de las circunstancias en las que se produce el percance conducen a la desestimación de la reclamación.

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.