

Dictamen Núm. 130/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 9 de junio 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 18 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída producida al tropezar con unas baldosas rotas y desniveladas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de marzo de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída sufrida en una vía pública de la localidad.

Expone que el día 2 de enero de 2020 “transitaba por el paseo (...) cuando, a la altura del número 22 aproximadamente (...), cae al suelo a consecuencia de estar las baldosas desniveladas y fracturadas”.

Indica que fue trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital, donde se le diagnosticó una “fractura multifragmentaria de cabeza humeral izquierda” que requirió tratamiento terapéutico y rehabilitador hasta el momento del alta, que tuvo lugar el día 21 de agosto de 2020.

Solicita una indemnización ascendiente a siete mil doscientos cincuenta y dos euros (7.252 €), correspondiente al daño personal sufrido y al importe abonado por los gastos de fisioterapia realizados de forma privada.

Adjunta varias fotografías en las que se aprecian diversas piezas del pavimento agrietadas, con cierta pérdida de material en algún caso, y diferentes informes médicos relativos a la lesión sufrida.

2. Mediante oficio de 26 de mayo de 2021, el Servicio de Patrimonio comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que en el plazo de diez días proceda a la “indicación concreta y exacta del lugar, con aportación de fotos más abiertas a las recibidas”, y con la advertencia de que en caso de no cumplimentarse “se le tendrá por desistida de su petición”.

3. El día 14 de junio de 2021, la reclamante presenta un escrito al que adjunta “nuevas fotografías del lugar de la caída en el que se puede apreciar, en referencia a edificios y calles, la situación exacta”.

4. Con fecha 15 de noviembre de 2021 emite informe la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas. En él indica que “por las fotografías presentadas no es posible concretar el lugar exacto de la caída y, con ello (...), el desnivel existente”, dado que “las fotografías son de diversos puntos y deterioros del paseo, no pudiendo” determinar “si se refiere a los desgastes de la piedra caliza o a desniveles entre pavimentos”.

Precisa que “el paseo se ha urbanizado con pavimentos de diferentes tipos y colores, por lo que va realizando un dibujo que podría favorecer el apreciar algunos de los desperfectos que van surgiendo, especialmente en el centro del paseo (lugar al que corresponden las fotografías), donde no existe mobiliario urbano ni elementos que dificulten la visibilidad del estado del pavimento”.

5. Mediante oficio de 18 de noviembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

6. El día 17 de marzo 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 elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consideran que, si bien se pueden dar por acreditados el daño alegado y el hecho de la caída, no queda probado el punto exacto en el que tuvo lugar la misma, pues ni siquiera la aclaración instada mediante requerimiento ha permitido subsanar las dudas generadas por la aportación, junto al escrito inicial, de seis fotografías “de lugares diferentes del paseo en las que se aprecian ciertos desgastes y desniveles de muy escasa entidad (no baldosas desniveladas, fracturadas y sueltas, como indica la reclamante), bien visibles, como muestran las fotografías, y por tanto evitables fácilmente”. Extremos que la ausencia de comparecencia de la interesada durante el trámite de audiencia ha impedido precisar.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de marzo 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 el acceso electrónico 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.

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 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 16 de marzo de 2021, y figura en el expediente el informe del Servicio de Rehabilitación de 21 de agosto de 2020 en el que se le da el “alta”, 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, 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 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".

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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada a consecuencia de una caída en la vía pública.

Resulta acreditada en el expediente tanto la realidad del percance como de sus consecuencias lesivas, sin descender en este momento a la valoración económica que puedan merecer.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo preciso examinar si se dan en el caso concreto las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el suceso.

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 y 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 quienes transitan por ella, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a las personas 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.

Ahora bien, como cuestión previa, resulta necesario delimitar las circunstancias exactas en las que se produce el accidente. Al respecto, el Ayuntamiento de Gijón propone desestimar la reclamación al no quedar probado el punto exacto en el que tuvo lugar aquel ni la mecánica del mismo,

pues ni siquiera la aclaración dirigida a la reclamante mediante requerimiento para despejar este dato ha permitido subsanar las dudas generadas por la aportación, junto al escrito inicial, de seis fotografías “de lugares diferentes del paseo en las que se aprecian ciertos desgastes y desniveles de muy escasa entidad (no baldosas desniveladas, fracturadas y sueltas, como indica la reclamante)”, parecer que comparte este Consejo dada la ausencia de elementos que acrediten el lugar exacto, la tipología del desperfecto y la forma en que ocurrió el percance. Sobre este extremo, la interesada únicamente manifiesta que la caída se habría producido a “la altura del número 22 aproximadamente (...), a consecuencia de estar las baldosas desniveladas y fracturadas”. Sin embargo, no hay testimonios de terceros que puedan corroborar el mecanismo de la caída ni informe de la Policía Local al respecto. Y si bien consta un traslado en ambulancia a un centro sanitario, este Consejo viene reiterando que a los informes sanitarios que se limitan a dar cuenta de lo referido por los pacientes no se les puede atribuir valor probatorio a efectos de acreditar el lugar y circunstancias en que se produjeron los hechos (por todos, Dictamen Núm. 109/2019).

En estas circunstancias, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictamen Núm. 255/2019), aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de acreditación sobre la causa determinante de estos impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante y es suficiente para desestimar la reclamación presentada.

En todo caso, aun concurriendo este motivo para desestimar la pretensión suscitada, venimos reiterando en este tipo de reclamaciones por desperfectos viarios (por todos, Dictamen Núm. 38/2022) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se

extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes.

Tal como recoge la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 31 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:898-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos (...), los cuales (...) son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”.

Este Consejo entiende, y así lo viene manifestando desde el inicio de su función consultiva, que quien camina por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, así como pequeñas irregularidades. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el asunto sometido a nuestra consideración, la Administración subraya tanto la imprecisión relativa al lugar exacto en el que se produce la caída como la ausencia de prueba alguna sobre la mecánica de esta y la escasa entidad de los desperfectos existentes.

Este Consejo comparte la dificultad de alcanzar una identificación plena del defecto concreto que provoca el percance, dada la amplitud de la zona señalada en las imágenes por la interesada, así como la convicción de que, con independencia de tal circunstancia, las fotografías reflejan mínimas deficiencias

en un espacio muy extenso, sin obstáculos y con un adecuado estado de mantenimiento general, sin que, aun careciendo de las oportunas mediciones, pueda afirmarse que esas anomalías presenten aptitud para provocar, ni de forma aislada ni en su conjunto, situaciones objetivamente considerables como de riesgo. En este sentido, advertimos en relación con las dos piezas aparentemente más deterioradas -de pequeño tamaño y reflejadas en detalle en los folios 8 y 10 de la reclamación- que, por un lado, la primera suscita dudas sobre si la diferente coloración apreciable se debe a pérdida de material o a si es característica del mismo, mientras que las grietas que se observan en la segunda no alcanzarían una dimensión suficiente para causar un cierto desequilibrio.

Sentado lo anterior procede recordar, en cuanto al alcance de la irregularidad, que venimos señalando (por todos, el ya citado Dictamen Núm. 38/2022) de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que los desniveles de escasa entidad no pueden erigirse en factor determinante de una caída, ya que no generan un riesgo distinto al que de ordinario asume el viandante cuando se desplaza por la vía pública, sin que pueda imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios.

En dicho contexto, este Consejo estima que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que cumplía con los estándares comúnmente admitidos.

En suma, a nuestro juicio las consecuencias del accidente no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo que toda persona asume cuando camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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, 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.