

Dictamen Núm. 267/2022

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 13 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 tras resbalar en una rejilla metálica ubicada en una acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de febrero de 2021, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en unas rejillas de ventilación sitas en una zona de paseo.

Expone que el día 2 de febrero de 2021, “en torno a las 13:30 h, caminando por el Paseo a la altura de la escalera n.º, y en confluencia con, sufrió “un resbalón al pisar las rejillas de ventilación instaladas en el

suelo”, por lo que tuvo que “ser ingresado e intervenido de urgencia por la rotura de la tibia y peroné”, dando como resultado “una incapacidad para caminar de al menos 6 meses”.

Añade que “dicha rejilla en estos días ha sido tratada para que no resbale” y que tiene conocimiento de que “ha sido causa de varias caídas”.

Adjunta el informe de alta del Hospital, donde figura el ingreso en el Servicio de Traumatología el 3 de febrero de 2021 a las “01:03” horas, y el diagnóstico de “fractura de tobillo izq. bimalleolar”, de la que es intervenido quirúrgicamente el día 4 de febrero “practicándose osteosíntesis con placa de tercio de caño y tornillo de compresión”.

2. Mediante oficio de 19 de abril de 2021, la Administrativa del Servicio de Patrimonio requiere al interesado para que en un plazo de 10 días subsane la solicitud, con la “indicación concreta y exacta del lugar (con aporte de fotos) y momento de los hechos”, la “presunta relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público” y la “evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita, si fuera posible”.

El 5 de mayo de 2021, el interesado presenta varias fotografías del lugar del accidente.

3. Con fecha 5 de octubre de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local informa que en los registros administrativos de sus dependencias no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia.

4. El día 2 de diciembre de 2021, el interesado presenta en el registro municipal un escrito en el que expone que tras las curas de las heridas quirúrgicas y un periodo de inmovilización empieza a caminar con ayuda de dos muletas el 20 de marzo de 2021, si bien no pudo recibir rehabilitación por “los riesgos de contagio del virus COVID-19”, siendo dado de alta con fecha 22 de octubre de ese año.

Solicita una indemnización de dieciséis mil ochocientos cuarenta y nueve euros con noventa y un céntimos (16.849,91 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 5 días muy graves (del 2 al 6 de febrero), 526,75 €; 42 días graves (del 7 de febrero al 20 de marzo), 3.318,84 €; 21 días moderados (del 21 de marzo al 9 de abril), 1.150,38 €; 196 días perjuicio básico (del 10 de abril al 22 octubre), 6.195,56 €; intervención quirúrgica de 2 horas y 30 minutos, con anestesia, 1.200 €; 4 puntos de secuelas por prótesis/osteosíntesis de tobillo, 3.015,72 €, y 2 puntos de secuelas estéticas, 1.442,66 €.

Manifiesta, "respecto a la relación de causalidad", que "el resbalón y caída los causó el deficiente estado de mantenimiento del elemento ubicado en la vía pública, la superficie desgastada de la rejilla que la hace resbaladiza, mucho más con la humedad del día algo lluvioso en que ocurrió el evento dañoso". Señala que el "Paseo es una vía pública específicamente destinada al tránsito de peatones y paseantes", no un lugar "apartado o inadecuado para transitar con normalidad", y que el hecho de que "la rejilla estaba en defectuosas condiciones se demuestra por el solo hecho de que días después se realizaron por el Ayuntamiento obras de imprimación de antideslizante sobre la misma rejilla (...), y ello porque era sabido que el elemento estaba provocando múltiples resbalones en los viandantes por desgaste debido a falta de mantenimiento".

Adjunta el informe de alta y dos fotografías.

5. Con fecha 22 de diciembre de 2021, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que "dicha rejilla no es de titularidad municipal, lo que implica que su mantenimiento es responsabilidad del titular del aparcamiento subterráneo".

Adjunta dos fotografías.

6. El día 17 de marzo de 2022, se da traslado de la reclamación a la empresa concesionaria del aparcamiento.

7. Mediante escrito notificado al interesado el 16 de mayo de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

8. Con fecha 18 de mayo de 2022, se notifica la apertura del trámite de audiencia a la empresa concesionaria del aparcamiento subterráneo.

El día 20 del mismo mes, el representante de la concesionaria presenta en el registro municipal un escrito en el que expone que debe desestimarse la reclamación “por falta de prueba”, ya que “el reclamante no aporta documento que permita identificar el lugar exacto de la supuesta caída”.

Manifiesta, además, que “la rejilla metálica de ventilación del aparcamiento subterráneo (...) está ubicada en la vía pública, propiedad exclusiva del Ayuntamiento”, al que corresponde “el mantenimiento en perfecto estado de la calzada y de los elementos comprendidos en la misma, obligación que le viene impuesta por el art. 25.d) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985”. Al mismo tiempo, recuerda al reclamante que “toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad”, cuando aquel achaca la caída “a la resbaladidad por el estado desgastado de la rejilla (...), unido a `la humedad del día algo lluvioso en que ocurrió el evento dañoso´”.

9. El día 9 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 elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consideran que, respecto a “cómo se produjeron las lesiones y si fue o no en el lugar indicado por el reclamante, no se ha aportado ninguna prueba a excepción de su propio testimonio. No existe parte policial, ni parte médico inmediato, ni testigos, ni cualquier método probatorio de los hechos”.

Tras poner de relieve que “en las fotografías aportadas por el Servicio de Obras Públicas junto con su informe no se aprecian desniveles ni desperfectos en la rejilla”, entienden que la caída “se debió a un resbalón sobre el pavimento en condiciones de humedad por la lluvia”, pues según los datos publicados por “la Agencia Estatal de Meteorología el día de la caída se registraron en Gijón precipitaciones de 3,8 l/m²”, siendo de “común conocimiento” que “cuando se produce la deambulación en condiciones de climatología adversa” es necesaria “una mínima diligencia” para adaptarse a “las circunstancias del lugar y del momento”.

Por último, señalan que “el posterior mantenimiento de la reja con productos antideslizantes no se puede interpretar como un reconocimiento de responsabilidad patrimonial sino como una señal de eficacia en la mejora del servicio”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 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 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 el interesado activamente legitimado 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, sin perjuicio de la posibilidad de repetir en caso de estimarse la responsabilidad patrimonial contra la mercantil concesionaria del servicio de aparcamiento subterráneo, a quien se atribuye la titularidad de la rejilla de ventilación causante de la caída y que ostenta la cualidad de interesada.

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 18 de febrero de 2021, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 2 del 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Asimismo, se ha dado traslado de la reclamación y conferido la posibilidad de formular alegaciones a la empresa concesionaria de la explotación del aparcamiento subterráneo, en calidad de interesada.

Sin embargo, advertimos diversas paralizaciones injustificadas en la tramitación del procedimiento, iniciado en febrero de 2021. Ello ha dado lugar a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya ampliamente 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 las lesiones que el interesado atribuye a un resbalón en una rejilla metálica ubicada en la acera.

La documentación clínica aportada acredita la realidad de un percance, a resultas del cual sufre una fractura de tobillo izquierdo.

Ahora bien, la constancia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en anteriores dictámenes, el hecho de que la responsabilidad de la Administración tenga carácter objetivo no convierte a esta en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de las vías públicas, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público referido a los estándares de mantenimiento de los espacios de tránsito, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Partiendo de la acreditación de un daño (tal como se recoge en la documentación clínica), no lo está la causa que lo produce, y que según el reclamante se debe a un resbalón en una rejilla metálica cuyo mantenimiento cuestiona. Pues bien, a lo largo de lo actuado no aporta prueba alguna, siquiera indiciaria, que permita tener por probado el hecho del percance en la rejilla denunciada. Ni apunta la existencia de testigos, ni la Policía Local tuvo constancia del accidente, ni requirió la asistencia del servicio sanitario pese a que la lesión le impedía desplazarse por sí mismo. La documentación clínica

solo acredita el tratamiento de una fractura de tobillo por el Servicio de Traumatología de un centro hospitalario la noche del 2 de febrero (ingresa el día 3 a las "01:03" h), y ni siquiera aparece en ella la reseña a una "caída en la vía pública" que se anota de ordinario a la vista de las manifestaciones del accidentado.

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en relación con supuestos similares, 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" (por todos, Dictamen Núm. 198/2006).

En suma, no queda constancia del resbalón con la rejilla cuya deficiencia se denuncia, resultando insuficientes las meras manifestaciones del accidentado desprovistas de cualquier soporte objetivo, y ese déficit probatorio aboca a la desestimación de la reclamación formulada. Así se aprecia en la propuesta de resolución, en la que acertadamente se reconoce que, aun cuando el mantenimiento de la rejilla es responsabilidad de la empresa que gestiona el aparcamiento, el Ayuntamiento tiene el deber de garantizar la seguridad de los transeúntes, y en concreto el de vigilar las condiciones en las que se encuentra la rejilla, al estar situada en una vía pública, por lo que es responsable de los posibles accidentes que sucedan como consecuencia del incumplimiento de esas obligaciones. En efecto, al respecto este Consejo viene reiterando (entre otros, Dictamen Núm. 108/2014) que el cumplimiento de la obligación municipal de adecuado mantenimiento de las vías públicas no se agota mediante la gestión indirecta de servicios, sino que conlleva también el deber de vigilancia periódica de su estado de conservación, e incluso ha de generar, en situaciones de peligro conocido, la obligación de adoptar medidas de

prevención adecuadas con el propósito de evitar a los transeúntes riesgos innecesarios. Y ello sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra la concesionaria implicada en el mantenimiento de los elementos existentes en el viario público.

En el supuesto examinado, las fotografías incorporadas al expediente revelan que la rejilla en cuestión es un entramado metálico que conforma una estructura mallada, y tanto la empresa titular del aparcamiento subterráneo como los servicios técnicos municipales informan que se encuentra en estado adecuado, siendo además evitable por los transeúntes toda vez que no ocupa el conjunto de la acera. Se advierte asimismo que el día del siniestro llovía, por lo que el viandante debió ajustar su cautela a las circunstancias manifiestas del entorno.

En estas condiciones, la vaga invocación de una “superficie desgastada” no alcanza a acreditar una infracción del estándar de mantenimiento o vigilancia exigible, constándole a este Consejo a través de otros expedientes (por todos, Dictamen Núm. 83/2018) que los servicios de la Corporación Municipal inspeccionan de forma periódica el estado de las rejillas de ventilación de ese aparcamiento subterráneo, instando a la empresa a realizar las reparaciones oportunas cuando se observa alguna deficiencia. Así lo constata también el hecho -que el reclamante pone de relieve- de que “días después se realizaron por el Ayuntamiento obras de imprimación de antideslizante sobre la misma rejilla”, habiendo señalado este Consejo que la ulterior reparación de una deficiencia no encierra el reconocimiento de la infracción de un estándar, sino que es trasunto de una cumplida diligencia en cuanto se pone de manifiesto su potencialidad lesiva ante un peatón que deambula más o menos distraídamente un día lluvioso de climatología adversa.

En definitiva, no existe aquí prueba alguna que acredite el percance en la vía pública, y aunque se asumiera el relato fáctico no puede -definidas las obligaciones del servicio público en términos de razonabilidad- imputarse a este

el accidente sufrido, que no sería más que la indeseable concreción del riesgo que toda persona asume cuando camina por espacios de la vía pública.

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.