

Dictamen Núm. 38/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 23 de febrero de 2023, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de noviembre de 2022 -registrada de entrada dos días después-, 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 al resbalar en una tapa de alcantarilla.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 26 de enero de 2022, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de la localidad.

Expone que el día “27 de enero de 2021 (...) caminaba por la calle, de Gijón, cuando a la altura del número 2 sufrió una caída como consecuencia de la inadecuada elección de la tapa de registro situada en la acera;

especialmente se hace relevante esta circunstancia en días de lluvia como el indicado”, pues “provoca que la superficie metálica de la tapa se vuelva completamente deslizante, lo cual es justo el efecto contrario al antideslizante que debería pretenderse con la misma”. Añade que “existe un manifiesto defectuoso estado de conservación de la tapa de registro indicada” que “ha aumentado la peligrosidad y riesgo de la zona”, contribuyendo al resultado dañoso el hecho de “que la calle se encuentre en pendiente”.

Manifiesta que fue trasladada en ambulancia al Hospital, donde se le diagnostica inicialmente “dorsalgia mecánica post-traumática” y después (el día 25 de marzo de 2021) “fractura vertebral traumática T5”, que -afirma- es “consecuencia” de la caída.

Solicita una indemnización ascendente a catorce mil cuatrocientos cincuenta y siete euros con veintiocho céntimos (14.457,28 €).

Adjunta fotografías del lugar de los hechos, así como informes médicos relativos a las dolencias padecidas a causa de la caída.

2. Mediante oficio de 2 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora del procedimiento y el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. Con fecha 3 de octubre de 2022, una Ingeniera Técnica del Servicio de Obras Públicas informa que “la arqueta corresponde a un servicio” de suministro de energía eléctrica, e identifica a la empresa responsable en el presente supuesto.

Señala que, “girada visita de inspección, no se aprecian anomalías que puedan afectar a la correcta transitabilidad de los peatones, por lo que no ha sido necesaria la intervención del personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón”. Indica que “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”, destacando que “las suelas de los calzados” constituyen “otro de los elementos a tener en cuenta en estos sucesos”.

Adjunta dos fotografías del desperfecto.

4. Mediante oficio notificado a la interesada el 10 de octubre 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, poniendo a su disposición el expediente en las dependencias municipales.

5. El día 4 de noviembre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, 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.

En ella consideran que el suceso no ha sido probado, pues la versión de la reclamante únicamente encuentra como sustento su propia declaración, y añaden que “aunque se hubiera podido probar que la caída se produjo tal y como (...) relata (...), el sentido de la resolución hubiera sido el mismo” dada la adecuación del elemento cuestionado, toda vez que la tapa de registro no infringe la normativa aplicable ni se encuentra en mal estado, sin perjuicio de reseñar que la amplitud de la acera permite el paso sin transitar sobre el registro.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de noviembre 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 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.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que estamos ante un procedimiento de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de un servicio público en el que existe constancia de la titularidad privada del elemento causante de la caída por la que se reclama, ya que la tapa de registro pertenece a una empresa suministradora de energía eléctrica. No obstante, en el supuesto sometido a consulta la Administración no le reconoce a lo largo del procedimiento su condición de interesada, ni se acredita siquiera que la

mercantil tenga conocimiento de la reclamación formulada, pues no le ha sido conferido el oportuno traslado. La posible contribución al resultado dañoso de un contratista o concesionario interpuesto nos aboca a recordar la doctrina de este Consejo sobre la responsabilidad de la Administración titular del servicio y su deber de repetir frente a la mercantil responsable de los elementos viarios causantes del percance o la responsable de la ejecución de los trabajos o de la prestación de los servicios (por todos, Dictamen Núm. 276/2021). Asimismo, debemos reiterar que en el seno del procedimiento administrativo se impone dar audiencia a todos los que pudieran resultar responsables de los daños cuya indemnización se persigue, ya que su posición en relación con la reclamación formulada no es la misma -según reiterada jurisprudencia- si se les ha conferido puntual traslado de las actuaciones que si se les ha privado de la oportunidad dialéctica de defensa; caso este último en el que no podría la Administración invocar en sede judicial la existencia de un tercero, deviniendo único sujeto de imputación de la responsabilidad (por todos, Dictamen Núm. 32/2017).

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 26 de enero de 2022, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 27 de enero de 2021, por lo que, al margen de la fecha de estabilización de las secuelas, 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 -tal y como se ha mencionado en la consideración segunda- la Administración municipal ha omitido el necesario traslado del expediente a la empresa titular del elemento implicado en la caída -la tapa de registro-; comunicación procedente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de la LPAC, a cuyo tenor "Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento". Exigencia legal a la que se suma la de recabar todos los elementos de juicio necesarios para una óptima resolución del procedimiento, finalidad propia de la instrucción a la que reiteradamente nos venimos refiriendo (por todos, Dictamen Núm. 96/2015) y a la que hubiera contribuido la emisión de un informe por parte de la empresa. No obstante, dado que los datos disponibles nos permiten analizar el fondo del asunto sometido a nuestra consideración, y atendiendo también al sentido de nuestro dictamen, no estimamos necesario retrotraer las actuaciones a fin de incorporar dicho informe.

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 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 LRRL), 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 sufridas por la reclamante a resultas de una caída el día 27 de enero de 2021, al pisar y resbalar sobre una tapa de registro mojada por la lluvia en una acera de la localidad de Gijón.

La documentación clínica aportada al expediente acredita, al menos, la realidad del daño consistente en “dorsalgia mecánica post-traumática” diagnosticada en un hospital público el mismo día del percance, figurando en el informe del Servicio de Urgencias correspondiente a la segunda asistencia “acuñamiento/fractura de T5 que no se ha modificado respecto del estudio previo de 27 de enero de 2021”, si bien no consta este diagnóstico en la primera atención que se le presta.

En todo caso, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* 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 el presente caso, suscita dudas el mecanismo causal expuesto por la reclamante, que el Ayuntamiento también cuestiona. El resbalón en una tapa de registro como causa del percance no ha sido objeto de prueba suficiente, pues aquel solamente se sustenta en las propias afirmaciones de la interesada, que no comparece en el periodo de alegaciones ni insta la práctica de testifical, y tampoco aporta prueba indiciaria alguna y suficiente de la mecánica de la caída, limitándose a mencionar que fue auxiliada por unos viandantes que habrían llamado a una ambulancia.

Siendo notorio que el Ayuntamiento estaba obligado a proceder a la apertura de un periodo de prueba a fin de despejar los aspectos controvertidos, toda vez que según se desprende del artículo 77.2 de la LPAC "Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días", lo que resultaba razonable en este caso, en el que la interesada refiere la existencia, al menos, de viandantes que "la auxiliaron" y llamaron a una ambulancia, lo cierto es que por parte de la reclamante no se promueve ni aporta prueba suficiente.

Al respecto, hemos tenido ocasión de señalar (por todos, Dictamen Núm. 282/2020) que la negación de los hechos alegados por el reclamante en un momento procedimental en el que no existe posibilidad de contradicción por su

parte contraviene lo establecido en el citado artículo 77.2 de la LPAC, y también que para la valoración de la prueba practicada el artículo 77.1 de la LPAC dispone que ha de acudirse a “los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, lo que nos remite, en definitiva, a la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la “disponibilidad y facilidad probatoria” que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de *probatio diabolica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta (entre otros, Dictamen Núm. 257/2019). Sin embargo en el caso examinado, compartiendo la propuesta desestimatoria de la Administración, la reclamante no acredita de forma suficiente algún elemento de prueba que sustente la mecánica de la caída, como el informe de ingreso por referencia a una caída en la vía pública o el relato de una persona que la hubiese auxiliado: pruebas que habrían permitido confirmar, al menos indiciaria y razonablemente, que los hechos tuvieron lugar en el emplazamiento indicado. En el informe de alta emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital no se consigna que el ingreso en dicho Servicio se haya producido previo traslado en ambulancia desde el lugar de los hechos -como afirma la afectada-, limitándose a constatar que la asistencia se dispensa tras sufrir la paciente una caída en la calle.

En estas circunstancias, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todas, 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.

Aun cuando este motivo ya fuera suficiente para desestimar la pretensión resarcitoria, tampoco el desperfecto viario que la interesada invoca -la resbaladidad de una tapa de registro en un día lluvioso- podría reputarse

como causa eficiente de la caída a los efectos de imputar la responsabilidad a la Administración. 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 otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros, el servicio de “pavimentación de las vías públicas”, lo que exige su conservación en condiciones tales que garanticen la seguridad de las personas que transitan por ellas con una diligencia suficiente para evitar riesgos innecesarios; es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictámenes Núm. 272/2018 y 30/2019), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento o la presencia de humedad o de agua, ya sea como consecuencia de la lluvia o de las labores de limpieza viaria. 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 a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento o de su estado mojado, 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 análogos términos se expresan diversos pronunciamientos judiciales. Así, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, y “no existe

relación de causalidad idónea” cuando se trata de deficiencias perceptibles o de entidad menor que “son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) 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”. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que “todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso”, de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo “ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”.

La interesada sostiene que el elemento cuestionado (la tapa de registro) carece de la idoneidad técnica necesaria, al encontrarse en un “manifiesto defectuoso estado de conservación”, incrementando su peligrosidad las condiciones de humedad por la lluvia y la inclinación de la pendiente de la calle.

Las fotografías obrantes en el expediente permiten observar que, efectivamente, la tapa se ubica en un tramo de acera inclinado en el que existen varios registros y una farola que reduce la anchura del paso, pero las imágenes ampliadas muestran un detalle en el que no se aprecia desgaste alguno en los cierres metálicos, pues cuentan con los relieves comunes propios de las tapas de registro. El informe de la Ingeniera Técnica de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón señala que “no se aprecian anomalías que puedan afectar a la correcta transitabilidad de los peatones”, recordando que en el caso de “deslizamientos o resbalones (...) las suelas de los calzados” son “otro de los elementos a tener en cuenta”. En definitiva, frente a estas evidencias objetivas no pueden prevalecer las impresiones o manifestaciones subjetivas de la reclamante sobre el vicio de adherencia de la tapa metálica, pues ningún soporte técnico ofrece en aval de su reproche hacia la idoneidad del material

que la conforma. Tal y como hemos señalado en el Dictamen Núm. 12/2023, dirigido a la misma autoridad consultante, “la apreciación subjetiva del interesado sobre la resbaladidad del pavimento, que discurre en ligera pendiente, no llega a enervar la presunción de cumplimiento de las exigencias técnicas que se deduce del informe suscrito por la ingeniera”.

Asumido ese sustrato fáctico, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues la menor adherencia de cualquier suelo en condiciones de lluvia -en particular, en el caso de tapas de registro que deben ser metálicas-, y que además es notoria y de común conocimiento no entraña un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas en climatología adversa, sin que pese sobre la Administración la carga de mantener el mismo grado de adherencia en toda la superficie de la acera y en toda circunstancia climatológica, lo que abocaría al servicio público al colapso. Enfrentándonos a un resbalón al pisar una tapa de registro mojada, se observa que esa superficie metálica es más resbaladiza que otros materiales del viario en condiciones de humedad; circunstancia consustancial a su naturaleza y manifiesta para todo usuario de la vía, que ha de ajustar sus precauciones al entorno por el que transita, singularmente cuando se encuentra mojado y en plano inclinado.

En definitiva, no constando acreditadas las circunstancias fácticas de la caída, tampoco las consecuencias del accidente sufrido resultarían 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.