

Dictamen Núm. 105/2023

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 11 de mayo de 2023, 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 15 de febrero de 2023 -registrada de entrada el mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones derivadas de una caída sufrida al tropezar con un desperfecto viario en el paseo marítimo de la playa San Lorenzo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de julio de 2022 una abogada, en nombre y representación de la interesada, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída al tropezar con un desperfecto viario en el paseo marítimo de la playa San Lorenzo, de Gijón.

Expone que el día 31 de agosto de 2021 “caminaba por el paseo del Muro de San Lorenzo, escalera número, de Gijón, cuando (...) tropieza con una baldosa rota y levantada, carente de señalización alguna, y se precipita al suelo”. Indica que a consecuencia de la caída hubo de acudir el mismo día al Servicio de

Urgencias, donde se le diagnostica “tumefacción en muñeca derecha, edema en dedos y neurovascular distal conservado”.

Con apoyo en el informe pericial que adjunta, señala que “sufrió fractura del radio de la mano derecha y herida en la frente./ Ha llevado férula de escayola durante 40 días posteriores al accidente./ La baldosa (...) no es un caso aislado y puntual, sino que en torno a la misma existen más baldosas rotas sin señalización alguna”, y añade que “a día de hoy las lesiones (...) no están cuantificadas, dado que está a la espera de ser examinada por el perito médico”.

Acompaña copia de un escrito privado, firmado el 7 de julio de 2022 por la reclamante en el que manifiesta designar a la letrada que reseña para que “realice todas las gestiones, tanto extrajudiciales, administrativas como judiciales que considere necesarias para la reclamación por responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Gijón por la caída sufrida”, y el informe pericial en el que consta el parte de accidente del Servicio de Salvamento y el informe del Servicio de Urgencias del Hospital

2. Mediante escrito de 12 de julio de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

Asimismo, le comunica que “falta la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita, por lo que si fuera posible deberá aportarla en este momento; de no ser así, tan pronto como sea posible”.

3. El día 19 de julio de 2022, el Jefe del Servicio de Policía Local emite informe en el que transcribe el parte de intervención de 8 de septiembre de 2021. En él consta que “fueron requeridos” por una persona que manifiesta que “a la altura de la escalera, en dirección a la, del paseo del Muro de San Lorenzo, sufrió una caída por culpa de una baldosa deteriorada, teniendo lesiones que acredita con el correspondiente parte médico, requiriendo al agente para que realice fotografías de la baldosa con la intención de presentar una reclamación./

Los hechos que manifiesta esta persona no son del día de hoy, sino que han ocurrido varios días atrás”.

Se adjuntan tres fotografías.

4. Con fecha 16 de agosto de 2022, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “la baldosa ha sido reparada por el personal encargado de las obras de conservación y mantenimiento de la infraestructura viaria del Ayuntamiento de Gijón en cuanto se tuvo conocimiento de la existencia del desperfecto. Se adjuntan imágenes anterior y posterior a la reparación./ Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa levantada sin poder concretar el desnivel al no disponer de datos medidos del mismo. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho variable, siendo (a juzgar por la imagen y conociendo que la losa de granito tiene un ancho de 0,60 centímetros) superior a los diez metros en esa zona, encontrándose el desperfecto en el borde más alejado de la playa. La zona se encuentra totalmente libre de obstáculos más allá de la afluencia de personas que pudiese existir en el momento del incidente”.

Refiere que el Ayuntamiento mantiene vigente un contrato para “actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios de las vías públicas, bien sea el tráfico rodado como el tránsito peatonal. Para ello, además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario, se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo. A estos desperfectos se les adjudica una prioridad de actuación en función del riesgo que se estima pueda tener para los usuarios y se organiza su reparación. Desde el Ayuntamiento se realiza un gran esfuerzo para mantener vigente este contrato con el objetivo de mejorar el estado de conservación de los pavimentos de la ciudad y reducir al máximo los posibles incidentes que se puedan derivar del estado de los mismos. Aun así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto

que los medios son limitados y, por ello, las reparaciones que pueden llegar a realizarse”.

Se adjuntan dos fotografías.

5. Dispuesta la apertura del trámite de audiencia mediante oficio notificado a la reclamante el 19 de agosto de 2022, esta presenta el día 18 de enero de 2023 un escrito en el que cuantifica la indemnización que solicita en nueve mil trece euros con sesenta y cuatro céntimos (9.013,64 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 162 días de perjuicio personal básico, 39 días de perjuicio personal particular moderado y 2 puntos de perjuicio estético ligero.

6. El día 10 de febrero de 2023, la Técnica de Gestión, 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, al entender que no existe nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación de la Administración.

En ella consideran acreditado que la interesada sufrió una caída casual el día 31 de agosto de 2021, siendo atendida inicialmente por el Servicio de Salvamento de la Playa de Gijón. Asimismo, “es un hecho acreditado la existencia de un desperfecto consistente en un ligero desnivel de una baldosa en el lugar que indica la reclamante y que aparece fotografiado en el dictamen pericial y en el parte de Policía Local cuyos agentes fueron requeridos 8 días después del accidente”. Sin embargo, “respecto al mecanismo de cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar indicado por la reclamante”, señalan que “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 daño alegado a este Ayuntamiento”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de febrero de 2023, 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 su consulta electrónica.

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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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 11 de julio de 2022, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 31 de agosto de 2021, 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".

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 padecidas por la reclamante al sufrir una caída mientras caminaba por el paseo marítimo de la playa San Lorenzo debido a un tropiezo con una baldosa desnivelada.

A la luz de la documentación médica presentada, y así lo asume la Administración, queda acreditada en el expediente la realidad de ciertas lesiones derivadas de una caída ocurrida el día indicado por la interesada.

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 las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, debemos analizar si la lesión ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquella se produjo.

La primera cuestión que debemos dilucidar radica en algo previo, concretamente en la determinación de los hechos por los que se reclama. Como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, aun constanding la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba recae sobre la interesada e impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En el presente supuesto, por tanto, debemos determinar si ha quedado acreditada la realidad de la caída y sus circunstancias. La perjudicada manifiesta en su escrito inicial que "tropieza con una baldosa rota y levantada, carente de

señalización alguna, y se precipita al suelo”. Obra en el expediente un parte de accidente emitido por el personal del Servicio de Salvamento de la Playa de Gijón el 31 de agosto de 2021, sin hora ni indicación de la ubicación en la que se produjo la asistencia, y en el que consta que se atiende a la reclamante *in situ* por herida en la frente. En el informe del Servicio de Urgencias del Hospital se refleja que la mujer, de 73 años, sufre “caída sobre su propia altura esta tarde mientras volvía de la playa”.

La interesada dirige todo su esfuerzo probatorio a justificar el daño padecido, sin más descripción mecánica del accidente que la indicación de que tropieza, y sin aportar dato alguno sobre las circunstancias concurrentes (tipo de calzado, bultos que portaba teniendo en cuenta que -según afirma- “volvía de la playa” o la afluencia de paseantes en la zona). Sobre el lugar exacto del percance no acompaña más prueba que su propio testimonio, personándose agentes de la Policía Local a requerimiento de la misma ocho días después e informando sobre el desperfecto que se les indica después de producida la caída. Tampoco presenta la reclamante testigos, ni datos de persona alguna, ni requiere testifical de los socorristas que la habrían auxiliado en el momento del percance. En este escenario, la propuesta de resolución concluye que no queda acreditado el nexo causal por falta de prueba, aun reconociendo el desperfecto que muestran las fotografías.

Sin embargo, siendo notorio que el Ayuntamiento estaba obligado a proceder a la apertura de un periodo de prueba a fin de despejar los aspectos controvertidos, pues a tenor de lo dispuesto en el 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” -lo que resultaba razonable en este caso, en el que la interesada refiere la existencia, al menos, de socorristas que “la auxiliaron”-, lo cierto es que por parte de la reclamante no se promueve esa testifical, pero sí se adjunta un informe pericial explicativo tanto de las lesiones sufridas como de las

circunstancias en las que ocurre el percance, incluidas fotografías del desperfecto, el parte de los servicios de salvamento y la documentación clínica de la atención sanitaria prestada.

Al respecto, ya 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). En definitiva, como ya hemos señalado, entre otros, en los Dictámenes Núm. 54/2021 y 118/2021, quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela efectiva de sus intereses por circunstancias tan comunes u ordinarias como caminar sin compañía, hacerlo con una persona cuya declaración haya de ser objeto de tacha o no recabar los datos de quien le auxilia en un primer momento.

Admitida la versión de la reclamante, y con relación a la entidad del desperfecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) 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 doctrina del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, 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 por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o 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”. En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 221/2022), entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), quien camine 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, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus

circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el caso examinado, tanto el material fotográfico aportado por la reclamante como el que acompaña al informe de la Policía Local, ausente una medición objetiva del desnivel del desperfecto, permiten deducir que consistía en un mínimo desnivel de una baldosa ligeramente sobreelevada respecto de las de su entorno, y ubicada en el extremo más alejado de la playa en una amplia acera. No constan circunstancias que hubieran dificultado su visibilidad pues, según la versión de la interesada, la caída se produce un día de verano, alrededor del mediodía y cuando “volvía de la playa”, sin que tampoco se hubieran acreditado otros percances en la zona por la misma irregularidad viaria.

En estas condiciones, la caída por la que se reclama no puede imputarse causalmente al estado del viario, pues los peatones han de ajustar su cautela a las circunstancias propias de su persona y a las manifiestas del entorno por el que transitan y, de acuerdo con los pronunciamientos judiciales anteriormente reseñados y la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 162/2021), 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. Consideramos, en definitiva, que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos.

En suma, las consecuencias del desafortunado 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,