Dictamen Núm. 244/2023

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 16 de noviembre 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 9 de agosto de 2023 -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 como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de mayo de 2023, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad que imputa al deficiente estado del pavimento.

Expone que el día 29 de marzo de 2022, sobre las 18 horas, "caminaba" "por la c/ ……, de Gijón, cuando a la altura del n.º 1, próximo a la entrada" del establecimiento que señala, "cayó al suelo al tropezar con una baldosa que se encontraba desnivelada respecto al resto del pavimento, sufriendo lesiones que

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

precisaron su traslado en ambulancia" al Hospital ……, siendo diagnosticado en un primer momento de "policontusiones" y al día siguiente de "fractura bilateral de cúpula radial".

Manifiesta que "a continuación, alertados por lo sucedido, y toda vez que el estado de la acera suponía un peligro para los viandantes, se procedió a tapar la zona, que hasta ese momento carecía de cualquier tipo de señalización o advertencia, con unas planchas de goma amarillas (…), procediéndose a su efectiva reparación días después".

Solicita una indemnización ascendente a siete mil setecientos euros con catorce céntimos (7.700,14 €), cantidad en la que incluye los conceptos indemnizatorios correspondientes a las lesiones sufridas, según el desglose que detalla, fundado a su vez en el informe pericial que adjunta.

Acompaña copia de diversa documentación entre la que se encuentra la relativa a la asistencia sanitaria dispensada con ocasión de las lesiones sufridas y fotografías del lugar de los hechos, así como una declaración responsable de representación para colegios profesionales suscrita por una letrada perteneciente al Colegio Profesional de la Abogacía de Gijón, referenciada al convenio suscrito entre esta Corporación y el Ayuntamiento de Gijón, y especificando que la representación se otorga por el reclamante.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2. El día 16 de junio de 2023 emite informe una Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él expone que "las planchas de goma amarillas" identificadas por el reclamante "corresponden a una obra de acometida de gas" ejecutada por una segunda empresa, "a la que se debería remitir la presente reclamación".

No obstante reseña que, "según la información obrante en el expediente y las inspecciones realizadas a las obras, la licencia para la ejecución de las mismas se concedió el 14-06-2022, ejecutándose la apertura de la zanja y posterior reposición de pavimentos, en la zona que nos implica, entre las fechas 22-06-2022 y 30-06-2022".

El informe incluye fotografías tomadas "durante las inspecciones realizadas" y tras "la reposición" de la acera.

3. Mediante oficio de 19 de junio de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica la presentación de la reclamación a la empresa adjudicataria "de las obras causantes del presunto siniestro", concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones.

Con fecha 3 de julio de 2023, un representante de esa mercantil presenta un escrito de alegaciones en el que expone que, "tras las oportunas comprobaciones, podemos confirmar que en la fecha del 29 de marzo de 2022 en la que se produjeron los hechos objeto de reclamación esta compañía distribuidora de gas no se encontraba realizando obra alguna en la zona señalada (…). De hecho, como se indica en el informe del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, las obras de acometida de gas natural" llevadas a cabo por la compañía "en dicha calle tuvieron lugar entre los días 22 y 30 de junio de 2022". Añade que, a la vista de la literalidad del propio escrito y de los informes médicos aportados, no existe "duda sobre la fecha de los hechos", el día 29 de marzo de 2022.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

4. Finalizada la instrucción del procedimiento, mediante oficio de 10 de julio de 2023 una funcionaria del Servicio instructor notifica a la representante del interesado y a la empresa distribuidora de gas la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

5. El día 14 de julio de 2023 la representante del interesado presenta un escrito de alegaciones en el que, a la vista de lo expuesto tanto por el Servicio de Obras Públicas municipal como por la empresa suministradora de gas, solicita que "se certifiquen las obras realizadas en la calle ……, a la altura de la entrada" del establecimiento que especifica, "durante el período comprendido entre el mes de enero a junio de 2022, identificando en su caso" la "titularidad de las obras, en qué consistían las mismas y elementos (…) afectados".

6. Con fechas 3 y 4 de agosto de 2023, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluyen, tras analizar la documentación obrante en el expediente, que el relato del reclamante únicamente encuentra soporte en su propia versión, pues resulta acreditado que la realización de obras en la calle por la empresa se llevó a cabo "muy *a posteriori* de la fecha en que tuvo lugar la caída".

En cuanto a la solicitud de "certificación de las obras realizadas en la calle Río de Oro durante la mitad del año 2022" refieren que, dado "que el reclamante no indica en ningún momento (…) que su caída fuera debido a la existencia de una obra sino al desnivel de una baldosa (…), no se considera procedente la certificación solicitada".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de agosto 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 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, 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, ostentando asimismo la condición de interesada la mercantil adjudicataria de las obras ejecutadas en la calle que reflejan las imágenes aportadas por el reclamante en su solicitud.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 8 de mayo de 2023, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 29 de marzo de 2022. Dado que el alta médica del Servicio de Traumatología en relación con la fractura diagnosticada al día siguiente del percance (vinculada en los informes médicos con aquélla) tuvo lugar el día 31 de mayo de 2022, 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, incluyendo esta última en su contenido (fundamento de derecho séptimo) y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 77.3 de la LPAC la necesaria denegación expresa y motivada de la prueba documental solicitada con ocasión del trámite de audiencia, consistente en "certificación" de las obras realizadas durante un período de seis meses en el punto en el que el reclamante alega haberse caído. Cabe recomendar, a efectos de reforzar la motivación de dicha denegación, que la resolución que ponga fin al procedimiento añada que el informe emitido por el Servicio de Urgencias del hospital en el que es atendido el interesado refleja como manifestación del mismo que la caída se produce a consecuencia del tropiezo con una baldosa, así como la ausencia de referencia alguna en su escrito inicial a la existencia de obras en el lugar del percance.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida al tropezar el reclamante con una baldosa desnivelada.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

A la luz de la documentación médica presentada por el interesado, queda acreditada en el expediente la realidad de ciertas lesiones derivadas de una caída ocurrida el día indicado.

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 al perjudicado el derecho a ser indemnizado 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, siendo para ello ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en las que se produjo.

La primera cuestión que debemos dilucidar radica en algo previo, concretamente en la determinación de los hechos por los que se reclama, toda vez que, como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 273/2022), la falta de prueba sobre la causa determinante del daño ha de llevar a la desestimación de la reclamación.

En el presente caso no puede considerarse acreditado el modo de producción de la caída en el lugar y fecha indicados, pues, tal y como destaca la propuesta de resolución, la constancia de un traslado en ambulancia del reclamante al hospital, quien manifiesta en el Servicio de Urgencias haber caído a consecuencia del tropiezo con una baldosa suelta, no acredita el mecanismo causal explicitado, que tampoco corrobora la prueba gráfica que presenta. Por el contrario, esta última incurre, por lo que se expondrá, en incongruencia con el propio relato del afectado pues, dada la falta de constancia del desperfecto denunciado (una baldosa desnivelada), no cabe dar por acreditado el nexo causal por falta de prueba.

Efectivamente, la instrucción realizada ha despejado que las imágenes aportadas por el perjudicado corresponden a unas obras realizadas meses después de la caída, que tuvo lugar el día 29 de marzo de 2022; en concreto, a unos trabajos desarrollados entre los días 22 y 30 de junio del mismo año, y con una finalidad distinta a la reparación del pavimento, datos que el interesado no

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

rebate en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, sin que ofrezca explicación alguna sobre esa discordancia. Pero es que además observamos que su versión no sólo no se ajusta a la exacta identificación temporal de las fotografías, sino que estas últimas ni siquiera respaldan lo declarado en su escrito inicial: las cuatro imágenes aportadas junto a su solicitud reflejan que las "planchas (…) amarillas" que menciona (señalando que se colocaron "tras el accidente para evitar más caídas") cubren principalmente una tapa de registro a la que en ningún momento alude el interesado, no una "zona", y menos aún una zona en mal estado. Por el contrario, puede apreciarse que el pavimento se encuentra en buen estado, asemejándose incluso a uno recién renovado. Tal apreciación contradice, una vez más, lo indicado por el reclamante, pues éste afirma que la "efectiva reparación" tuvo lugar "días después" de la toma de las tres primeras imágenes, aseveración que en todo caso evidenciaría el carácter puntualísimo de la deficiencia, que afectaría prácticamente a una única baldosa. Esta conclusión, ciertamente, sí vendría a coincidir con la mecánica del accidente descrita (un tropiezo con una baldosa), pero no encuentra respaldo alguno en la prueba gráfica aportada.

En definitiva, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad alegada -cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración-, apreciándose que las circunstancias de la caída sólo se deducen de las manifestaciones del perjudicado, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas. En estas condiciones, la ausencia de prueba no permite dar por acreditada la realidad y circunstancias del accidente que el interesado manifiesta haber sufrido; al contrario, la prueba aportada únicamente introduce confusión respecto a los elementos fácticos básicos que sustentan la pretensión, llegando a contradecir el relato del reclamante.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En suma, tal y como hemos señalado, cabe concluir que la falta de prueba sobre la causa determinante del daño acreditado es suficiente para desestimar la reclamación presentada.

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,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.