

Dictamen Núm. 214/2024

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 19 de diciembre de 2024, 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 30 de octubre de 2024 -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 al tropezar en un hueco de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 8 de enero de 2024, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido el día 1 de febrero de 2023, “en torno a las 20:00 horas”, en el lugar que precisa, “al pisar un hueco de la acera a la que le faltaban trozos de baldosa, generando un hoyo de no menos de 15 centímetros de profundidad, lo que le provocó una caída” de la que existe “al menos, un testigo” al que identifica.

Refiere que, tras el percance, acudió al centro de salud en el que constataron “abrasiones en la frente y en la rodilla derecha, así como heridas contusas en la nariz y en los dedos 2º, 3º y 4º de la mano derecha”. Asimismo relata que “a los dos días (...), al padecer un fuerte dolor en el hombro derecho, acude a consulta en la que se acredita (...) limitación a la abducción a 90 grados y dolor para la movilización de la (extremidad superior derecha). Como consecuencia de ello (...) recibió tratamiento fisioterapéutico por el Servicio de Salud del Principado de Asturias hasta el 2 de junio de 2023 (...). Con anterioridad, simultáneamente y tras las sesiones de fisioterapia de la sanidad pública (...), realizó también 60 sesiones de rehabilitación” con un profesional privado, quien concluye, según señala, que “la estabilización de sus lesiones se produjo el 15 de septiembre de 2023, ‘aunque persiste dolor en esfuerzos’”.

Entiende que la Administración municipal es responsable del perjuicio sufrido por no haber “seguido en este caso el estándar mínimo de rendimiento (*sic*) que le es exigible al Ayuntamiento en la conservación de los espacios públicos en condiciones de seguridad”.

Solicita una indemnización de dieciséis mil noventa y cuatro euros con treinta y nueve céntimos (16.094,39 €), por 196 días de perjuicio moderado, 3 puntos de secuela psicofísica y 2 puntos de perjuicio estético.

Adjunta a su escrito, entre otros, los siguientes documentos: a) Fotografías del desperfecto que causó el accidente. b) Diversa documentación médica.

2. El día 9 de enero de 2024 la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al interesado la fecha de entrada de su reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón, el plazo máximo de tramitación del procedimiento, la unidad encargada del mismo y los efectos del eventual silencio administrativo.

3. Con la misma fecha, el Jefe del Servicio de la Policía Local, atendiendo a la solicitud de la sección instructora, informa que en los registros policiales no existe constancia de ninguna actuación relacionada con los hechos objeto de reclamación.

4. El día 27 de mayo de 2024 la Ingeniera Técnica de Obras Públicas informa que “se ha abierto orden de trabajo para la reparación de los desperfectos” y que “si bien es cierto que en la zona indicada existe una baldosa que presenta un hueco profundo posiblemente debido al mal remate en la ejecución de una canalización cercana, dicho hueco queda (...) completamente pegado a (la) fachada y, además, está protegido por dicha canalización, lo que hace muy difícil la pisada en ese punto. Se encuentra en la visita de inspección que el remate de las baldosas adjuntas presenta un pequeño resalte de 1,5 cm de altura, siendo el ancho de paso de la acera de 1,20 metros, ya que existe un bolardo situado en la misma perpendicular”. Señala seguidamente que el Ayuntamiento de Gijón tiene contratada la realización de obras de conservación y mejora del viario “con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo (...). 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”. Se adjuntan al informe varias fotografías.

5. Mediante sendos oficios de 23 de agosto de 2024, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos cita al testigo de los hechos para que comparezca en las dependencias administrativas en el día y la hora indicados, y comunica al reclamante la apertura del periodo de prueba indicándole que podrá presentar el pliego de preguntas en el plazo de diez días.

6. Con fecha 4 de septiembre de 2024, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón el pliego de preguntas.

7. Con fecha 25 de septiembre de 2024 tiene lugar el interrogatorio del testigo, que dice ser el hijo del perjudicado. Afirma haber visto la caída desde una distancia de “5 metros aproximadamente” y refiere que su padre “venía caminando dirección al aparcamiento de motos pegado a la derecha y su pie derecho se introdujo en el agujero que había pegado a las canalizaciones”. Asimismo señala el sentido de la marcha con una flecha roja sobre una fotografía.

8. El día 26 de septiembre de 2024 el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniendo de manifiesto el expediente para su examen.

9. Transcurrido el plazo señalado para la audiencia sin que se hayan formulado alegaciones, el día 28 de octubre de 2024 la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos suscriben una propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan que, “aunque se considera acreditada la realidad de la caída que narra el reclamante, no ocurre lo mismo con el elemento que la causa (...), no existe parte policial, tampoco manifestaciones delante de los médicos que puedan aportar alguna prueba, el testigo que es hijo del reclamante afirma que no vio el elemento que causó la caída (estaba en un aparcamiento de motos en las cercanías) y el hueco en el que dice haber caído el reclamante está completamente pegado a la pared detrás de una canalización en el sentido de la marcha que llevaba el reclamante haciendo prácticamente inviable la introducción del pie en el hueco y la mecánica del accidente propuesta en la reclamación”. Concluyen finalmente que “no existe el nexo causal entre los daños sufridos por el reclamante y la actuación de la Administración y debe desestimarse la reclamación”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de octubre de 2024, 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 acceder electrónicamente al mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está 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.

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 enero de 2024 y, habiendo tenido lugar el accidente por el que se acciona el día 1 de febrero de 2023, aun sin tener en cuenta el tiempo de curación de las lesiones sufridas, 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 dicha Ley. 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 LPAC.

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 los daños y perjuicios derivados de una caída producida, según señala el reclamante, al pisar sobre un hueco existente en la acera.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de algunos de los daños alegados, y la realidad del accidente que los ocasiona debe tenerse por cierta atendida la anotación obrante en la hoja de episodios del centro de salud correspondiente al día del percance, en la que consta “caída en la calle traumática”.

Ahora bien, la existencia 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 el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo

responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el asunto sometido a nuestra consideración debemos comenzar por analizar cómo se produce la caída para, a continuación, dilucidar si la misma puede imputarse al funcionamiento del servicio público. Por lo que se refiere a la mecánica del accidente, entendemos que no es posible alcanzar un grado de convicción razonable sobre la verosimilitud del relato del perjudicado pues, tal y como se indica en la propuesta de resolución, el hueco de la acera en el que el reclamante dice haber tropezado no solo estaba completamente pegado a la pared contigua sino que, además, atendido el sentido de la marcha señalado por el testigo, se encontraba protegido por las canalizaciones que discurren pegadas a la fachada haciendo inviable e inverosímil la dinámica causal referida en el escrito de solicitud.

En suma, aun acreditada la realidad de unos daños, la falta de constatación sobre la causa y la forma de producirse el percance es suficiente para desestimar la reclamación presentada (por todos, Dictamen Núm. 301/2022), 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, estimar la relación de causalidad alegada, apreciándose que las circunstancias de la caída solo 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 señala haber sufrido, por lo que no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

Pero incluso en el caso de que el tropiezo en el lugar hubiera sido propiciado, no por el hueco existente en la acera, como afirma el reclamante, sino por el desnivel de las losetas que puede apreciarse en las fotografías obrantes en el expediente, lo que consideramos más plausible, nuestra consideración del asunto no se vería alterada considerando la escasa dimensión del desnivel, que era de tan solo 1,5 centímetros según la medición que se

aprecia en una de las fotografías adjuntas al informe del servicio responsable. No puede obviarse, además, que el hueco en el que dice haber caído el reclamante se ubica pegado a una pared detrás de una canalización lo que arroja dudas sobre la mecánica del accidente, tal y como pone de manifiesto la propuesta de resolución.

En efecto, este Consejo viene 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 reiterada 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”.

Por ello, aun en el caso de que la caída hubiera sido provocada por el desnivel anteriormente descrito y no por el desperfecto señalado por el reclamante, nuestra conclusión sería igualmente desestimatoria atendida tanto la entidad jurídicamente irrelevante del defecto de acuerdo con los parámetros antes señalados, como el hecho de que la caída se haya producido en buenas condiciones de visibilidad (a plena luz del día). Finalmente, el hecho de que se haya dado orden de reparación del desperfecto tras el accidente no puede entenderse como un reconocimiento del incumplimiento del estándar sino como expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, según ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017, entre otros).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración ya que nos encontramos en el presente supuesto ante una confusa mecánica del accidente respecto de una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite, además, a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, 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 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.