

Expediente Núm. 140/2019
Dictamen Núm. 248/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2019, 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 11 de junio de 2019 -registrada de entrada el mismo día -, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de una caída que atribuye al mal estado de un camino peatonal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de enero de 2019, el interesado presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a consecuencia de una caída en las inmediaciones de su domicilio.

Expone que “el pasado día 17 de febrero del corriente año (*sic*), a las 16 horas y treinta minutos aproximadamente, cuando, después de dar un paseo por los alrededores, regresaba a mi domicilio (...) al bajar” por el camino “sufrí una caída”. Explica que esa calle “es un vial peatonal que une la carretera de la Providencia con el camino”, por lo que se trata de “un vial urbano ubicado dentro del suelo urbano consolidado, así clasificado por el vigente Plan General de Ordenación y por el proyecto en trámite”.

Atribuye el accidente al “mal estado del camino (...), lleno de verdín y de gravilla”, según acreditan las fotos que adjunta “tomadas al día siguiente” del percance. Señala que a causa de las condiciones en las que se encontraba resbaló, siendo auxiliado por dos testigos que presenciaron los hechos, y que ello le provocó diversas lesiones de consideración (rotura completa del tendón del cuádriceps de la pierna izquierda; rotura del maléolo posterior del tobillo derecho; rotura de la cabeza del peroné, menisco externo lesión ligamento lateral parcial del tendón rotuliano de rodilla derecha, y lesiones en codo y dedo de la mano izquierda).

Indica que la indemnización solicitada se determinará en el informe médico de valoración que aportará al efecto.

Adjunta a su reclamación un acta notarial en la que se recogen las manifestaciones de los testigos, que incluye varias fotografías y diversos informes médicos.

2. Mediante escrito de 11 de febrero de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento, el plazo máximo de tramitación y el sentido del silencio administrativo.

Igualmente, le concede plazo de diez días para que presente el pliego de preguntas que interesa se formulen a los testigos, a lo que da cumplimiento el día 26 del mismo mes.

3. Con fecha 20 de febrero de 2019, el Inspector del Servicio de Patrimonio informa que “la zona en la que se produce la caída se corresponde con un tramo peatonal de pendiente pronunciada de aproximadamente 60 metros lineales desde el acceso” a la urbanización que indica “hasta el entronque con la carretera de La Providencia”.

4. El día 27 de febrero de 2019, el Jefe del Servicio de la Policía Local señala que no existe constancia de los hechos en los archivos de la Jefatura.

5. Con fecha 14 de marzo de 2019, el interesado presenta un escrito en el que cuantifica el daño sufrido en cuarenta y cinco mil ciento cuarenta y nueve euros con cincuenta y un céntimos (45.149,51 €) con base en el informe médico de valoración de enero de 2019 que adjunta.

6. El día 9 de abril de 2019 se celebra la prueba testifical en las dependencias municipales.

La primera de las testigos, tras responder a las preguntas generales de la ley, se ratifica en lo recogido en el acta notarial y señala, a preguntas formuladas por el Ayuntamiento, que era de día, que había llovido mucho en los días anteriores y que cree que el perjudicado resbaló por la configuración del terreno en cuesta (subraya que ella misma se cayó rompiéndose el codo en 2014). Añade que el camino está habitualmente en mal estado “porque es una pendiente pronunciada, tiene gravilla suelta en algunos tramos” y “entre medio sale” verdín. Reseña que es vecina de la zona desde hace 32 años (al igual que el interesado, que lo es desde “hace años”) y que el camino presenta ese estado desde que tiene conocimiento.

El segundo testigo se ratifica también en las manifestaciones expresadas en el acta notarial, y coincide en atribuir la caída al mal estado del camino, poniendo de relieve la existencia de accidentes previos.

7. Con fecha 10 de abril de 2019, el Servicio de Obras Públicas informa que “el tramo indicado es un camino de hormigón simplemente raseado sin pulir y (...) donde se produjo la caída tiene una pendiente pronunciada debido a la orografía del terreno./ Con respecto a las circunstancias de humedad en el pavimento, hay que adaptarse a las condiciones del vial en cada momento y extremar la precaución en zonas de elevada pendiente”.

Finaliza indicando que desde el Servicio “no está prevista actuación alguna, ya que la propia orografía del terreno no permite la creación de pendientes accesibles sin ejecutar unas obras de gran envergadura para lo cual tampoco tendríamos disponibilidad de terrenos”.

8. Dispuesta la apertura del trámite de audiencia mediante oficio notificado al interesado el 26 de abril de 2019, una letrada presenta con fecha 3 de mayo de 2019, en su nombre y representación, un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación inicial.

9. El día 10 de junio de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en las circunstancias expuestas en el informe del Servicio de Obras Públicas y teniendo en cuenta que las condiciones del camino eran conocidas por el reclamante, en cuanto vecino de la zona, quien debió “haber extremado las precauciones a fin de evitar el accidente”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de junio de 2019, 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 los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto 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 23 de enero de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 17 de febrero de 2018, 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, observamos que al practicar la prueba testifical se ha omitido comunicar al interesado el lugar, fecha y hora de su práctica, tal y como disponen los apartados 1 y 2 del artículo 78 de la LPAC, lo que le hubiera permitido estar presente para el ejercicio de lo que en derecho procede. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la "Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas" y, en su apartado 2, que en "la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan". No obstante, no apreciamos que tal irregularidad haya ocasionado indefensión puesto que el reclamante, que había presentado el pliego de preguntas para formular a los testigos (coincidente con las efectuadas en las manifestaciones realizadas por estos ante notario), tuvo pleno conocimiento del contenido de las declaraciones durante el trámite de audiencia.

Asimismo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada de la solicitud de

dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Aunque la resolución no podrá acordarse en plazo, 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.

SIXTA.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se reclama una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída en un camino ubicado en una zona residencial de Gijón, ocurrida el 17 de febrero de 2018. El afectado reclama además el perjuicio patrimonial asociado al lucro cesante derivado de la merma de la actividad profesional que sufre a consecuencia de las secuelas, pues alega que estas le impiden realizar parte de

las intervenciones propias de su profesión de especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica que ejerce en un centro sanitario privado.

La realidad de la caída, de sus circunstancias y de las consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de las pruebas documental y testifical incorporadas al expediente.

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

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio "ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias (...): d) (...) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Es doctrina de este Consejo Consultivo que el servicio público de pavimentación y mantenimiento de las vías públicas, sean urbanas o rurales, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos ha de entenderse en términos de razonabilidad, y sus límites adaptados a la naturaleza y finalidad del objeto sobre el que recae.

En el presente caso las fotografías incorporadas al expediente permiten advertir que, tal y como señala el interesado, la caída tiene lugar en un vial peatonal contiguo al muro de la que es, en apariencia, una vivienda particular, y que une dos carreteras destinadas a la circulación de vehículos. Se trata, en particular, de un camino asfaltado que discurre al margen del casco urbano, entre viviendas aisladas y fincas sin edificar, encontrándose en sus inmediaciones también, como indica el reclamante, una urbanización. Al respecto observamos que, si bien el Ayuntamiento no califica el vial como "camino rural", su localización y configuración son análogas a las de los implicados en las caídas abordadas en los Dictámenes Núm. 365/2011 y 371/2011, por lo que resulta aplicable la consideración que efectuamos en este último relativa a que "su mantenimiento ha de ser congruente con el servicio al que se destina, y por ello el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras", requiriendo, en suma, un parámetro de control del cumplimiento de esta obligación diferente al demandado por aquellas. En el mismo sentido, en el Dictamen Núm. 234/2019 señalamos que "el estándar no puede ser el mismo en las aceras del entorno urbano y en las vías fuera de poblado, ya que estas últimas no están diseñadas (...) conforme a criterios propios de los servicios urbanos"; afirmación que en el caso que nos ocupa ha de adaptarse a las características del camino implicado que, como aduce el interesado, se ubica dentro de suelo clasificado como "urbano consolidado" de baja densidad, fuera del casco urbano.

Sentado lo anterior, en el asunto analizado el perjudicado atribuye la caída al deficiente estado de conservación del tramo, cubierto "de verdín y de gravilla", pues estos elementos provocaron su resbalón. En cuanto a las condiciones del camino, de acuerdo con lo informado por los servicios municipales la orografía del terreno determina la necesidad de salvar la pendiente pronunciada mediante un camino cuya inclinación no resulta corregible. Al mayor riesgo que implica esta configuración se suma la presencia

de verdín; elemento natural cuya aparición es también inevitable y producto del carácter umbrío del tramo, en el que sin duda incide la existencia de árboles en el lateral y el mes del año en el que se produce el percance (febrero). Además debe tenerse en cuenta que, tal y como se refleja en el acta notarial que recoge las manifestaciones de los testigos, “el día de la caída el terreno estaba aún más verde y húmedo que en el día de hoy”, lo que estaría relacionado con el hecho de que, como se explica con ocasión de la práctica de la prueba testifical, “había llovido mucho los días anteriores”. En este entorno, con las características del camino y condiciones climatológicas y propias de la naturaleza, consideramos que excede del estándar exigible pretender una limpieza del verdín, capa verde de origen vegetal especialmente resbaladiza, que aparece en parte del tramo afectado y que se incrementa de manera puntual (aumentando su peligrosidad) por razones climatológicas, que aun siendo recurrentes no justifican la retirada constante o continua del exceso (de verdín) que pueda aparecer en esos momentos. A ello ha de añadirse que, por su ubicación, el vial presta servicio a un número limitado de vecinos, quienes son además conocedores de su estado.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 184/2019), que quien utilice una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, determinados por la localización y el tipo de vía. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por espacios que presentan las características que se aprecian en aquella en la que tiene lugar el percance.

En definitiva, nos encontramos ante una caída que no es sino la concreción del riesgo, especialmente cualificado en este caso, que asume el interesado al transitar por una zona en pendiente y cuya localización propicia la aparición de capas de verdín a causa de la humedad, por lo que no cabe

imputar a la Administración municipal la responsabilidad patrimonial derivada del accidente sufrido.

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.