

Dictamen Núm. 182/2020

**VOCALES:**

*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 23 de julio de 2020, 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 29 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 30 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de una caída causada por un bache en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 22 (*sic*) de enero de 2019 en la calle ....., al introducir el pie en un boquete en el asfalto.

Expone que el mismo día de la caída fue diagnosticada en una clínica privada de “esguince de tobillo derecho”, y se documenta que al tratarse de un accidente de trabajo *-in itinere-* determinante de una baja laboral la perjudicada permaneció bajo seguimiento por la correspondiente mutua entre la fecha del accidente -22 de enero de 2019- y el 4 de febrero de ese mismo año. Consta que la lesión sufrida fue tratada mediante inmovilización del tobillo, apoyo parcial, deambulación con 2 bastones ingleses, frío local y Enantyum. Tras el alta laboral

continuó con fisioterapia hasta el 25 de febrero de 2019, momento en el que es alta médica con molestias ocasionales residuales.

Solicita una indemnización de ocho mil doscientos noventa y nueve euros con veintinueve céntimos (8.299,29 €).

Se acompaña a este escrito la siguiente documentación: a) Nueve fotografías del lugar de la caída. b) Informe del Servicio de Urgencias del Sanatorio ..... de 22 de enero de 2019. c) Parte de baja por incapacidad temporal acordada por la mutua. d) Informe médico pericial de valoración del daño en el que se refiere que la caída tuvo lugar el día 21 de enero de 2019.

**2.** Mediante oficio de 30 de octubre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora del procedimiento, el plazo de resolución y notificación del mismo, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

**3.** Obra incorporado al expediente el parte elaborado por dos agentes de la Policía Local de Gijón que se personaron en el lugar de la caída -calle ....., en su confluencia con la calle .....- a las 23:50 horas del día 21 de enero de 2019 a requerimiento de la reclamante. Tras identificarla, precisando que se encontraba en compañía de su madre, refiere "haber sufrido lesiones graves en su tobillo derecho al haber tropezado con un boquete existente en la calzada./ Señala dicha deficiencia, que se encuentra ubicada en un reservado para motocicletas anexo al paso de peatones y que consiste en un pequeño bache de aspecto antiguo con barro./ La lesionada manifiesta que irá al centro de salud por sus propios medios y solicita que se realice el presente informe./ Se realizan fotografías del lugar".

**4.** El 7 de noviembre de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que "el desperfecto (...) se encuentra situado en la calzada de la calle pegado al bordillo en una zona destinada al aparcamiento de motocicletas, fuera de los itinerarios peatonales accesibles". Indica que, tal y como se puede apreciar en las fotografías que se adjuntan, "el bache se encuentra reparado, en unas obras posteriores realizadas por la empresa de conservación viaria. Se comprueba que el punto donde se encontraba el desperfecto está a unos 85 centímetros desplazado del paso de peatones. El desperfecto consistía en un bache de unos 30 x 20 centímetros causando un desnivel de 6 o 7 centímetros".

Añade que "la calle en esta zona presenta una configuración con dos pavimentos diferenciados, aceras con baldosa y bordillo de granito para el tránsito peatonal y la calzada con

pavimento asfáltico para el tráfico rodado. Entre ambos pavimentos existe una diferencia de cota de media de 12 centímetros de altura, esta diferencia se reduce a prácticamente cero en las zonas señalizadas para el acceso y el cruce de calzada por parte de los peatones”.

Subraya que “precisamente por la configuración de la calle, y teniendo en cuenta la situación de deterioro en calzada, no se considera peligroso para los peatones ya que, además de situarse fuera del itinerario peatonal, es mucho mayor el desnivel que ocasiona el bordillo (12 centímetros) que el que puede derivarse del deterioro del pavimento de calzada. El hecho de existir el escalón transversal entre la acera y la calzada hace que sea recomendable la atención del peatón previamente al acceso a la calzada, permitiendo así además la percepción de cualquier tipo de deterioro que pueda existir en el pavimento pegado al borde la acera”.

**5.** Evacuado el preceptivo trámite de audiencia mediante oficio de 7 de noviembre de 2019, no consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

**6.** Con fecha 27 de abril de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que “el daño sufrido por la reclamante fue consecuencia directa de su propia conducta”, pues “el desperfecto se encontraba situado en la calzada, en una zona que está destinada al aparcamiento de vehículos y no tiene una exigencia de mantenimiento como la que ha de observarse en las aceras e itinerarios peatonales. Por otra parte, el desnivel que separa la acera de la calzada requiere la atención de los peatones cuando transitan de una a la otra. En el informe de Obras Públicas consta el hecho de que la reclamante se disponía a cruzar la calle por un lugar indebido, fuera de los itinerarios peatonales, por lo que la conducta de la misma fue determinante en la producción del accidente”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de abril de 2020, 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 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 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 30 de octubre de 2019, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 21 de enero de ese mismo año, 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. Se advierte, no obstante, que se ha omitido la incorporación al expediente del justificante de recibo de la notificación del trámite de audiencia, práctica viciosa observada también en otros expedientes del mismo Ayuntamiento y que debe corregirse mediante la

formal constatación en las actuaciones de la entrega del oficio, pues no se trata de un extremo irrelevante.

**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.-** Interesa la reclamante el resarcimiento de las lesiones derivadas de una caída sufrida el 22 (*sic*) de enero de 2019, al tropezar en un bache existente en el espacio reservado para el estacionamiento de motocicletas en la confluencia entre las calles ..... y ....., de Gijón.

La realidad de la caída y de las lesiones sufridas a sus resultas -un "esguince de tobillo derecho (maléolo externo)"- constan debidamente acreditadas con el informe de los agentes de la Policía Local que se personaron en el lugar de los hechos (la noche del 21 de enero de 2019) y los informes de los centros sanitarios que atendieron a la accidentada.

Ahora bien, la constancia de un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable no implica que todo accidente del que derive deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si aquel se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretende la reclamante, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público. Para ello constituye un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el siniestro.

En el supuesto planteado, la interesada invoca un tropiezo con un bache en la calzada el día 22 de enero de 2019, si bien el parte de la Policía Local -personada en el lugar del percance- pone de manifiesto que el accidente tuvo lugar la noche del 21 de enero -a las 23:50 horas-, y que la deficiencia viaria denunciada "se encuentra ubicada en un reservado para motocicletas anexo al paso de peatones", puntualizando el informe del Servicio de Obras Públicas municipal que el bache se halla "pegado al bordillo en una zona destinada al aparcamiento de motocicletas fuera de los itinerarios peatonales accesibles", pues "está a unos 85 centímetros desplazado del paso de peatones". También se indica en el informe del Servicio de Obras Públicas -sin que consten alegaciones de la accidentada- que la reclamante se disponía a cruzar la calle por un lugar inadecuado, por lo que solo cabe concluir que esgrime una caída cuando cruzaba la calzada indebidamente por el espacio reservado al tráfico rodado,

alejada en una distancia significativa del paso de peatones. En este contexto, nos encontramos con la materialización del riesgo voluntariamente asumido por quien, pudiendo servirse del paso de cebra rebajado a nivel de calle que radica en las inmediaciones, opta por atravesar la calzada por un tramo no habilitado para ello -lo que le exige, además, dirigir su atención al tráfico-, sufriendo un tropiezo que cabe imputar a la propia conducta anómala de la accidentada.

No obstante, dado que no procede desechar *a limine* la incidencia de otros factores, hemos de detenernos en la entidad del desperfecto, que la Policía Local describe como “un pequeño bache de aspecto antiguo con barro” y el Servicio de Obras Públicas como “un bache de unos 30 x 20 centímetros causando un desnivel de 6 o 7 centímetros” en el pavimento asfáltico, pegado al bordillo que levanta 12 cm sobre la rasante de la calzada.

No mediando controversia sobre las circunstancias del percance, que la Administración no cuestiona aun cuando la interesada no aporta testigos y se manifiesta confusamente sobre la fecha del siniestro, debe advertirse 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”. 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.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y que como contrapunto a la obligación de conservación del viario toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía. En particular, observamos que en el análisis de la relación de causalidad con el servicio público resulta relevante el lugar donde se produce el accidente, dado que los estándares exigibles de mantenimiento de las vías públicas han de ser diferentes en función del destino que en cada caso les corresponda. Al respecto, este Consejo viene reiterando que “la ubicación del obstáculo en la calzada y no en la acera es determinante, pues, aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al

tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial” (por todos, Dictamen Núm. 36/2012).

Pacífica, en este caso, la moderada entidad del desperfecto y el entorno en el que se ubica -un punto de la calzada reservado al aparcamiento de motocicletas y, eventualmente, al acceso a las mismas por sus usuarios, pero claramente separado en cualquier caso del paso de peatones cercano, del que debió servirse la accidentada-, no puede estimarse infringido el estándar de mantenimiento viario.

En efecto, radicado el desperfecto al margen del itinerario peatonal, en una zona reservada específicamente para el aparcamiento de motocicletas, y sin que conste que la viandante se hubiera visto forzada a apartarse del paso de cebrá, máxime teniendo en cuenta la tempestiva hora en la que se produce el percance (23:50 horas), no puede imputarse el daño al riesgo generado por el deterioro en el asfalto sino al asumido por la perjudicada que desciende sin la debida atención a la calzada y no adopta las cautelas inherentes al tránsito por un espacio concebido en esencia para el tráfico rodado.

Por otra parte, el hecho de que en una fecha sin determinar el desperfecto que presentaba la calzada haya sido reparado, tal como recoge el informe del Servicio de Obras Públicas, en modo alguno puede ser interpretado como un reconocimiento del incumplimiento del estándar exigible, sino como la expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

En definitiva, delimitado en términos de razonabilidad el estándar de conservación exigible en la calzada destinada al tránsito de vehículos, en el supuesto planteado nos encontramos ante la concreción del riesgo asumido por la viandante que se desplaza por un entorno no habilitado específicamente para los peatones. 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 .....

V.º B.º

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

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.