

Dictamen Núm. 197/2020

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 3 de septiembre 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 20 de mayo de 2020 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública debido a la existencia de un bache en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de mayo de 2019, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la calzada de una calle de la localidad.

Expone que el accidente tuvo lugar el día 2 de noviembre de 2018 y que “se produjo a consecuencia de pisar un boquete existente en la calle, a la altura del paso de peatones existente en dicha calle, no existiendo señal alguna que avise del riesgo creado por la defectuosa y negligente conservación municipal del vial”.

Identifica a varios testigos presenciales del percance (uno de ellos, su esposa), e indica que debido al mismo padeció un “esguince de tobillo de grado III, con arrancamiento del extremo distal peroneo no desplazado”, que requirió inmovilización con yeso y posterior rehabilitación.

Solicita una indemnización de siete mil seiscientos cincuenta y nueve euros con ochenta y dos céntimos (7.659,82 €) por los daños personales y patrimoniales sufridos, incluyendo entre estos últimos los “gastos médicos”.

Adjunta diversa documentación entre la que se encuentran los informes médicos relativos al episodio sufrido, un informe pericial de valoración del daño corporal emitido el día 2 de mayo de 2019 y varias fotografías del desperfecto.

2. El día 16 de julio de 2019, un Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas municipal emite un informe en el que manifiesta que “el bache ha sido reparado”, detallando que se encontraba “fuera de la zona señalizada para paso peatonal (tal como se puede apreciar en las fotografías adjuntas), con unas dimensiones de 0,20 x 0,60 metros y con una profundidad de 3 centímetros. En la zona no existen obstáculos que impidan la visibilidad del estado del pavimento en el paso de peatones”.

3. El día 26 de noviembre de 2019 tiene lugar la práctica de la prueba testifical en las dependencias municipales. La primera testigo declara que presencié la caída cuando el afectado “metió el pie” en el “boquete o socavón (...) y cayó a lo largo”, y señala que no existían obstáculos que impidiesen al accidentado ver el desperfecto, que identifica en imágenes puestas a su disposición.

El segundo testigo, “conocido” del perjudicado, afirma que también vio el percance, que atribuye a la deficiencia, ubicando esta “donde aparcen los coches. Bajando el peldaño de la acera”. Añade que vio “que se quejó uno, y vi el bordillo y allí estaba en el suelo”.

4. Evacuado el trámite de audiencia, el día 24 de diciembre de 2019 el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que reitera los extremos recogidos en su reclamación, precisando que “las manifestaciones de los testigos que han prestado declaración (...) confirman punto por punto” lo reflejado en ella.

5. Con fecha 19 de mayo de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan que “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 lo que no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas”.

Asimismo, precisan que “por economía procesal” solo se citó a dos de los testigos propuestos.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de mayo 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 el acceso al 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.

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 mayo de 2019, habiendo tenido lugar la caída de la que trae causa el día 2 de noviembre de 2018, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las

secuelas, no ofrece duda que la acción ha sido ejercida 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos ciertas irregularidades en relación con la práctica de la prueba testifical. En primer lugar, se aprecia su falta de adecuación a lo preceptuado en el artículo 78 de la LPAC, que exige la comunicación al interesado del “lugar, fecha y hora” en que se practicará la prueba al objeto de que pueda estar presente y acudir con técnicos para que la asistan; traslado que no puede suplirse por la solicitud dirigida a que aporte un pliego de preguntas.

Asimismo, la propuesta de resolución aclara que por razones de “economía procesal” solo se citó a dos de los cuatro testigos propuestos. Al respecto, resulta necesario evidenciar que el contenido de su declaración no puede anticiparse, por lo que la limitación efectuada no solo resulta susceptible de generar indefensión material para el interesado sino que conculca la finalidad misma de los actos de instrucción, en cuanto orientados a la “determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”, de conformidad con lo establecido en el artículo 75.1 de la LPAC. En todo caso, tal y como señalamos en el Dictamen Núm. 170/2013, la limitación del número de testigos debe justificarse mediante resolución motivada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.3 de la LPAC, que establece que “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar

las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

Si bien en otras circunstancias estos defectos conllevarían la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la práctica de la prueba testifical, en el caso que nos ocupa no se estima necesario, pues el reclamante ha podido acceder a la misma en el trámite de audiencia, alegando expresamente que, a su juicio, las declaraciones de los testigos avalan su versión (que el Ayuntamiento tampoco cuestiona).

Por último, 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.- El interesado solicita una indemnización por los daños derivados de una caída en la vía pública en la localidad de Gijón.

La efectividad del daño personal sufrido resulta acreditada a la vista de los informes médicos aportados, que prueban que padeció, a consecuencia del percance, una lesión consistente en “esguince (de) tobillo grado 3” cuya curación exigió el seguimiento del oportuno tratamiento médico. Aunque la valoración de las lesiones procede en caso de estimarse la responsabilidad deducida, cabe anticipar que el *quantum* resarcitorio no puede extenderse al coste de elaboración de un informe pericial, pues según venimos señalando (entre otros, Dictámenes Núm. 68/2013 y 143/2015) su emisión depende “de la voluntad de la reclamante y no de la caída”, lo que implica la ausencia de relación entre dicho perjuicio patrimonial y el hecho causante.

En cualquier caso, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Asumida la realidad del percance y sus circunstancias, avalada por la prueba testifical practicada, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente.

A tales efectos, 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).

En el supuesto sometido a consulta tanto el relato del interesado y la prueba testifical como el informe municipal y las fotografías incorporadas al expediente permiten determinar con exactitud la naturaleza de la deficiencia, consistente en una oquedad cuyas dimensiones proporciona el Servicio de Obras Públicas municipal (0,20 x 0,60 metros y con una profundidad de 3 centímetros).

Al mismo tiempo, resulta pacífica la determinación de su ubicación en la calzada destinada a la circulación de vehículos; más exactamente, en el lugar dedicado a estacionamiento. Y aunque, efectivamente, el desperfecto se encuentre contiguo a un paso de cebra, las imágenes evidencian que está fuera de la zona de tránsito peatonal, pues pese a su cercanía se sitúa ya en el exterior de la franja blanca que delimita esa deambulación.

A nuestro juicio, el espacio previsto para el cruce de los viandantes presenta una amplitud suficiente para el desplazamiento sin necesidad de rebasar el paso de peatones. Ello implica que, tal y como hemos señalado en el Dictamen Núm. 163/2020, incumbe a quien se desvía del mismo, aun de forma casual y sin premeditación, como aparentemente sucede en el caso que nos ocupa, “adoptar las cautelas ajustadas al riesgo que asume al invadir la calzada destinada al tráfico rodado”.

Lo expuesto permite fundamentar suficientemente la desestimación de la pretensión, y aunque el interesado alude en las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia a la reparación acometida por la Administración municipal la subsanación de la deficiencia no obsta tal conclusión. En primer término, porque radica al margen de los espacios deslindados específicamente para el viandante, y en todo caso porque la sustitución de elementos que adolecen de alguna irregularidad potencialmente lesiva no supone reconocimiento de una infracción del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, tal como viene reiterando 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 y estacionamiento de vehículos, en el supuesto planteado nos encontramos ante la concreción del riesgo asumido por el viandante que se desplaza por un entorno no concebido específicamente para el peatón. 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.