

Dictamen Núm. 40/2021

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 11 de marzo de 2021, por medios electrónicos, 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 4 de febrero de 2021 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana formulada por, por las lesiones sufridas al caer tras pisar sobre un socavón existente en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de enero de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Laviana y en modelo normalizado una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída provocada por la existencia de un socavón en la calzada.

Expone que el día 16 de enero de 2020, sobre las 11:30 horas, “al pasar por la calle en la zona peatonal, debido a un socavón que hay junto a una

arqueta, tropieza y pisa lateralmente "provocando una fuerte caída. Acudió, tras llamada al centro de salud", un médico que la "derivó" al Servicio de Urgencias.

Indica que a consecuencia de la caída se produjo una "rotura de tobillo izquierdo".

Considera que las lesiones sufridas son consecuencia directa de "la falta de mantenimiento de la calzada".

Adjunta una copia del informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 16 de enero de 2020, cuyo apartado destinado al diagnóstico principal resulta ilegible.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Laviana de 5 de febrero de 2020, se requiere a la interesada para que en el plazo de diez días proceda a evaluar económicamente la responsabilidad patrimonial, a concretar los medios de prueba de que intente valerse y a aportar una copia leíble del informe médico que acompañó a la reclamación.

El día 3 de marzo de 2020, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que señala que "el pasado día 16 de enero del año en curso, cuando caminaba por la zona peatonal de la calle, de Laviana (...), y debido al estado que presentaban los adoquines de esa zona, concretamente en el espacio pegante a la arqueta", sufrió "una caída fracturándose el tobillo izquierdo./ Como consecuencia del traumatismo (...) se tuvo que trasladar hasta el lugar el médico del Centro de Salud, al resultar imposible (su) desplazamiento", siendo derivada "al Hospital, donde se (le) diagnosticó 'fractura infrasindesmal maléolo peroneo izquierdo'".

Manifiesta que "en el momento actual aún se (está) recuperando de la lesión", por lo que "no se encuentra (...) en condiciones de poder cuantificar el importe de la presente reclamación al desconocer el alcance" de los daños sufridos.

Propone prueba testifical de las dos personas que identifica.

Adjunta una copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 16 de enero de 2020, en el que

se establece el diagnóstico principal de “fractura infrasindesmal maléolo peroneo izquierdo”, y dos fotografías del estado del adoquinado de la calzada donde tuvieron lugar los sucesos, una de las cuales muestra con nitidez que el defecto en el viario (diferencia de altura entre los adoquines) no alcanza los tres centímetros.

3. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Policía Local informa que no figuran “datos del accidente recogidos en los partes diarios de servicio, y no constan (...) más caídas en la zona”.

4. El día 27 de marzo de 2020 emite informe del Jefe de Servicios. En él expone que “la vía, aunque pueda parecerlo por el pavimento, no es peatonal (...). Los adoquines ligeramente hundidos están fuera de la línea que claramente marca el bordillo, 5 cm más alto, diferenciando la acera, por cierto, de 3 m de ancho, y calzada por donde circulan los vehículos (...). Además, según se aprecia en la fotografía, se observa un ligero hundimiento ocasionado por la arqueta instalada”.

5. Mediante Resolución de 11 de agosto de 2020 se fija el día 28 de ese mismo mes para la práctica de la prueba testifical, lo que se notifica tanto a la reclamante como a las testigos propuestas.

En la fecha señalada comparecen las dos testigos en las dependencias municipales. La primera de ellas afirma que “estaba sentada en la terraza de la cafetería” situada frente al lugar los hechos cuando “vio a una señora que venía por la acera, se bajó a la altura de la alcantarilla, en la zona que está hundida, y se cayó”.

La segunda testigo refiere que “estaba sentada (con la otra testigo) en la terraza de la cafetería” cuando “vio a una señora que venía por la acera, salió a la calzada en el punto señalado en la fotografía, que está hundido, para esquivar la terraza y cayó al suelo”.

Se adjuntan al expediente las dos fotografías mostradas a ambas testigos para la localización de lo sucedido.

6. Mediante escrito de 9 de octubre de 2020, el Instructor del procedimiento requiere a la interesada para que proceda a cuantificar económicamente la reclamación.

El día 27 de noviembre de 2020, esta presenta en el registro del Ayuntamiento de Laviana un escrito en el que concreta la cuantía indemnizatoria en ocho mil cuatrocientos cinco euros con cuarenta y seis céntimos (8.405,46 €).

7. Con fecha 11 de diciembre de 2020, se incorpora al expediente un informe de la Secretaría municipal en el que se indica que, "visto el contenido de la reclamación (...), de los testimonios prestados y los informes emitidos, puede considerarse que, en primer lugar, no resulta acreditado con suficiente claridad el modo en que se hubiera producido el hecho y, en segundo lugar, el funcionamiento de los servicios públicos se desarrolló dentro de un estándar medio de calidad en el desarrollo de los mismos, dentro de lo que resulta razonablemente exigible a esta concreta Administración pública".

8. El día 28 de diciembre de 2020, se recibe un correo electrónico en el que se trasladan las alegaciones de la compañía aseguradora. En ellas se expone que "el lugar donde se produjo el accidente fue la calzada, siendo dicho lugar no apto para la deambulación de peatones", por lo que "no tiene su causa en la inadecuada actuación de la Administración, sino en la culpa exclusiva de la víctima". Añade que, a la vista de las fotografías que se acompañan, "la deficiencia apuntada es irrisoria y perfectamente salvable para cualquier peatón que preste diligencia al deambular, más aún cuando dicha obligación se ha de reforzar cuando se cruza por la calzada (...) a plena luz del día (...) y no existe obstáculo que impida su visibilidad". Reseña que la accidentada "conoce perfectamente y se encuentra familiarizada con las condiciones de la vía pública

mencionada al residir en los alrededores de la misma”, y concluye que “no se da la causalidad necesaria e indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial pretendida”.

9. Mediante escrito notificado a la interesada el 8 de enero de 2021, se procede a la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 21 de enero de 2021, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que señala que las pruebas testificales y el informe de la Policía Local acreditan su relato fáctico, y que “el lugar donde se produjo la caída es una vía pública que, aunque no sea de uso únicamente peatonal, presenta un firme de adoquín distinto al de la mayoría de las calles de la localidad y no es utilizada normalmente para el tráfico rodado. Y si bien existe una acera (...) de 3 metros de ancho (...) se encuentra ocupada en su mayor parte por la terraza de un bar, lo que impide o cuanto menos dificulta el uso peatonal de la misma en ese punto, obligando a los viandantes a tener que salir a la vía de pavimento de adoquín”. Razona que “la ocupación de la acera por el uso de la misma como terraza de un establecimiento hostelero obliga a los usuarios de la misma a salir de la acera, lo que dado el estado del firme de la calle supone un riesgo para los mismos, riesgo que es conocido por el propio Ayuntamiento”.

10. Con fecha 4 de febrero de 2021, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, respecto a la ocupación de la acera por una terraza, que “como bien se puede apreciar en las fotografías aportadas por la interesada (...) y las mostradas a los testigos para señalar el lugar de la caída se observa la existencia de un paso de peatones de, aproximadamente, 1,20 m de ancho”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de febrero de 2021, 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 Laviana objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del 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 Laviana, 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 Laviana 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 21 de enero de 2020, y los hechos de los que trae origen -la caída- se produjeron el día 16 de enero de 2020, por lo que es notorio 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, aun teniendo en cuenta la suspensión de dicho plazo entre el 14 de marzo y el 1 de junio, en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, se observa que a la fecha de emisión de este dictamen el plazo para dictar y notificar la resolución había transcurrido.. 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada como consecuencia de una caída producida tras introducir un pie en un socavón que presentaba la calzada.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas, y la realidad del percance que las ocasiona debe estimarse probado a la luz de las pruebas testificales practicadas.

Ahora bien, debemos recordar que 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 a la reclamante el derecho a ser indemnizada 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.

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". Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración 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.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que este sea. En particular, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -comúnmente en torno a los tres centímetros, y atendiendo a las circunstancias concurrentes- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración (por todos, Dictámenes Núm. 188/2018 y 251/2019).

En el caso que analizamos merece especial ponderación el lugar en el que se localiza el desperfecto al que se atribuye el daño. Aunque en el escrito inicial la interesada lo califica como zona peatonal, tal aseveración resulta desmentida por el informe del Jefe de Servicios del Ayuntamiento de Laviana -y rectificado posteriormente en el escrito de alegaciones por la propia reclamante-, subrayando además que, a pesar de lo que pudiera parecer por el tipo uniforme de adoquinado, existe una clara diferenciación entre acera y calzada marcada por una elevación de 5 centímetros de la primera sobre la segunda. Asumido que no se trataba de una vía peatonal, tanto la interesada como las testigos coinciden en concretar que el accidente no se produjo en la acera, sino en la calzada. Así, el punto exacto donde se encuentra el desperfecto se sitúa dentro de la calzada (destinada a la circulación de vehículos) y fuera de los itinerarios reservados al tránsito peatonal. Atendiendo a esta circunstancia, en relación con los desperfectos ubicados en la calzada venimos afirmando que aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente -por ejemplo, al estacionar un vehículo- ello les

obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, concebida y destinada en principio al tráfico rodado, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial (entre otros, Dictámenes Núm. 164/2014, 259/2016 y 254/2020). También hemos reiterado que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, que en las aceras y otros espacios acondicionados y destinados al uso peatonal. En suma, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, adoptando la precaución adecuada a las circunstancias manifiestas del entorno, singularmente cuando desciende de la acera a la calzada abierta al tráfico rodado.

En el supuesto examinado es pacífico que la accidentada caminaba por la acera y en un momento concreto, a plena luz del día, descendió a la calzada en la que radica el desperfecto denunciado. La reclamante aduce que la acera estaba "ocupada en su mayor parte por la terraza de un bar, lo que impide o cuanto menos dificulta el uso peatonal de la misma en ese punto, obligando a los viandantes a tener que salir a la vía", pero esta afirmación no se ajusta a la realidad que revelan las fotografías aportadas por ella misma, en las que se aprecia una franja libre en la acera para el tránsito peatonal -que en la propuesta de resolución se cifra en 1,20 metros- de anchura suficiente para que el viandante no se vea forzado a abandonar la acera.

Advertido que la accidentada invade voluntariamente la calzada -sin verse compelida a ello de súbito o por una circunstancia sorpresiva-, debió prestar la precaución inherente al hecho de descender al espacio propio del tráfico rodado, sin que proceda trasladar al todo social el riesgo que asume quien transita descuidadamente.

En este contexto, el desperfecto denunciado -que a tenor de la documentación gráfica aportada por la interesada no rebasa los 3 centímetros- no encierra el incumplimiento de un estándar de conservación viario ni puede estimarse causa eficiente del percance. En definitiva, nos enfrentamos a un

daño que no puede ser imputado al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir en un espacio público, pues interfiere la propia conducta de la víctima quien, al decidir voluntariamente conducirse por un lugar no habilitado para el tránsito peatonal pudiendo hacerlo por la acera, asume un riesgo innecesario cuyas eventuales manifestaciones dañosas no han de ser soportadas por la sociedad en su conjunto.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAVIANA.