

Dictamen Núm. 74/2021

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 6 de mayo 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 19 de marzo de 2021 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes, y subsanada mediante escrito de 28 de abril de 2021-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída al pisar un bache ubicado en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de marzo de 2018, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por los daños y perjuicios derivados de una caída provocada por la existencia de un bache en la calzada.

Expone que el día 30 de septiembre de 2016, “en torno a las 16:30 horas”, sufrió una caída en la calle, que “se produjo cuando al bajar de la

acera para subir al asiento del conductor de su vehículo” pisó “sobre el borde de un bache de importantes dimensiones existente en el pavimento, de modo que dobló el tobillo derecho y cayó al suelo”. Explica que las fotografías que aporta permiten apreciar “la existencia de un bache en el pavimento al lado de la acera, en la zona por la que necesariamente deben transitar los peatones cuando van a subir o bajar de un vehículo que se halle estacionado en la plaza de aparcamiento señalada en ese tramo de la calzada, pues para introducirse en el vehículo por el asiento del conductor es necesario salir a la calzada”. Añade que “queda constatada la deficiencia en el pavimento que constituye un riesgo evidente para los peatones, que en este caso se ha materializado con la caída sufrida”, y destaca que “aun cuando la deficiencia está situada en la calzada su ubicación no es en una zona vedada al paso de los transeúntes, sino en la zona destinada al aparcamiento de vehículos”.

Señala que a consecuencia del percance sufrió una “fractura tipo A maléolo peroneo derecho”, recibiendo el alta médica el día 6 de abril de 2017. Solicita una indemnización ascendiente a doce mil trescientos sesenta y ocho euros con sesenta y nueve céntimos (12.368,69 €).

Expresa su convicción en relación con la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, y aclara que la zona fue objeto de reparación en el año 2017.

Asimismo, identifica a dos testigos del percance.

Adjunta diversa documentación médica, partes de alta y baja de incapacidad temporal e imágenes del lugar que reflejan tanto la situación en el momento de los hechos como su “actual estado”.

2. Figura a continuación un informe de 14 de mayo de 2018, emitido por el Servicio de Obras Públicas, en el que se indica que “el único desperfecto detectado (...) consiste en un desgaste del pavimento de (la) calzada situado fuera de los itinerarios peatonales accesibles existentes en esa calle./ La calle (...) dispone de aceras pavimentadas elevadas una media de unos doce centímetros sobre el pavimento de calzada con rebajes en sus extremos,

completando el itinerario personal accesible y facilitando el acceso de los peatones a la calzada para el cruce de la misma en las zonas señalizadas para tal fin. En el caso que nos ocupa, al abandonar la zona peatonal para acceder al vehículo es aconsejable extremar la precaución, más cuando tenemos una diferencia de altura entre un pavimento y otro”.

Añade que “el deterioro denunciado fue reparado con un proyecto de inversión posterior con el cual se renovó el pavimento de toda la calle”, por lo que “no se pueden precisar las dimensiones del desperfecto existente en el momento de la caída”, y se adjuntan fotografías “del estado actual del pavimento”.

3. El día 4 de marzo de 2020 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. El primero de los testigos propuestos, que afirma haber presenciado la caída al ser su acompañante el día de los hechos, declara que se dirigían hacia su vehículo cuando la perjudicada “bajó a la calzada” y se “cayó” al pisar “justo en el desperfecto”, pues “el bache está a ras de calle” y no se ve.

4. Con fecha 22 de marzo de 2019, la interesada presenta escrito en el que reitera la reclamación presentada.

5. Evacuado el trámite de audiencia, la perjudicada presenta el día 12 de junio de 2020 un escrito de alegaciones en el que reitera las consideraciones vertidas en su reclamación.

6. Obra en el expediente a continuación la propuesta de resolución en sentido desestimatorio suscrita el 2 de marzo de 2021 por la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos. En ella se razona que, “a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías aportadas, la profundidad del socavón es mucho menor que la altura del bordillo que debe salvar el peatón (12 cm) para descender a la calzada”, y destaca que “al abandonar la zona peatonal para acceder al vehículo” resulta “necesario

extremar la precaución, más cuando existe esa altura de cambio entre el pavimento de la acera y el (...) de la calzada”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de marzo 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 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 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 23 de marzo de 2018, y de acuerdo con la documentación obrante en el expediente el alta médica por el proceso de incapacidad originado por los daños sufridos a consecuencia de la caída tuvo lugar el día 6 de abril de 2017, 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 no se ha efectuado la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, a fin de comunicar a la interesada el inicio del procedimiento, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, se constata la paralización de la instrucción del procedimiento sin justificación aparente en diversos momentos; así ocurre en el intervalo comprendido entre la emisión de informe por parte del Servicio de Obras Públicas el 14 de mayo de 2018 y la celebración de la prueba testifical el 4 de marzo de 2020, y también entre la presentación del escrito de alegaciones en junio de 2020 y la formulación de la propuesta de resolución en marzo de 2021.

Tales demoras en la tramitación resultan contrarias a los principios de eficacia y economía que deben regir las actuaciones administrativas, y determinan que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya ampliamente 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.- La interesada solicita una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída ocurrida a consecuencia de un bache en la calzada, en la localidad de Gijón.

La realidad del percance, sus circunstancias y sus consecuencias dañosas resultan acreditadas a la vista de la declaración prestada por el testigo presencial y la documentación clínica aportada, que prueba que debido al percance la perjudicada sufrió una fractura de peroné, objeto del oportuno tratamiento médico. Acreditación que asumimos sin perjuicio de la exacta determinación de los conceptos indemnizatorios, que procederá efectuar en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen.

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 a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Al respecto, debemos comenzar señalando que el artículo 25.2 de la LRBRL establece que el Municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”. 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. Ello 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.

Asimismo, debemos recordar 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 su escrito inicial, la perjudicada explica que la caída se produjo “cuando bajó de la acera para entrar en un vehículo que estaba estacionado”, y razona que, si bien “la deficiencia está situada en la calzada, su ubicación no es en una zona vedada al paso de los transeúntes”, sino en la “destinada al aparcamiento de vehículos”. Esta última consideración no modifica, sin embargo,

el asentado criterio que venimos manteniendo y que hemos expuesto; incluso, en el caso concreto que nos ocupa, se refuerza teniendo en cuenta, como apunta la propuesta de resolución, la necesidad de extremar la diligencia por parte del peatón que accede a la calzada, puesto que la diferencia de altura entre ambos planos -acera y calzada- es mayor que la que alcanza la propia anomalía.

En estas condiciones debemos reiterar, tal como viene manifestando este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 50/2015 y 109/2019), que “cuando los ocupantes de un vehículo descienden del mismo tras estacionar en un aparcamiento como el descrito” -y, de forma inversa, cuando acceden a un automóvil- “han de tomar conciencia de que transitan por una calzada y no por una acera; elementos de las vías públicas respecto de los cuales los estándares de conservación tienen que ser forzosamente distintos en atención a su uso primordial, por lo que el tránsito peatonal por la calzada de aquel ha de realizarse siempre con precaución y adoptando un cuidado especial”. En el mismo sentido, en el Dictamen Núm. 21/2021 advertíamos que “aun admitiendo que el tránsito” por la calzada “sea inevitable cuando alguien desciende del vehículo que acaba de estacionar, debemos recordar que la atención que ha de prestarse al pavimento en ese caso es mayor que cuando se camina por una acera, pues ni las características ni el estado de conservación y mantenimiento de un lugar destinado de modo principal a la circulación de vehículos pueden equipararse al de uno dedicado al tránsito exclusivo de peatones”; consideraciones que resultan plenamente aplicables al supuesto sometido a consulta.

De conformidad con lo señalado, debemos concluir que el accidente sufrido por la reclamante no puede imputarse al servicio público, sino que es la manifestación del riesgo que asume quien, a fin de acceder a un vehículo, desciende a la calzada, espacio en el que no resultan exigibles iguales criterios de conservación y mantenimiento que en las aceras. En una zona no peatonal un transeúnte debe adoptar las precauciones adecuadas a las condiciones de un pavimento con un uso preferente distinto, acomodando su conducta a las

circunstancias manifiestas del mismo, lo que sin duda permite prevenir los accidentes. De no hacerlo así, asume el riesgo de que se materialicen los posibles efectos dañosos de su propia conducta.

A juicio de este Consejo Consultivo, lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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 por el simple hecho de que ocurran en un espacio público.

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.