

Dictamen Núm.80/2022

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de abril de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de febrero de 2022 -registrada de entrada el día 9 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas al tropezar con un bache existente en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 26 de mayo de 2021, el interesado presenta en el registro electrónico del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido el día 29 de junio de 2020 al tropezar “en un socavón situado en la calzada de cemento asfáltico, junto a una tapa de alcantarilla de la red eléctrica”.

Señala que el desnivel tenía “una profundidad superior a los cuatro centímetros respecto al resto de pavimento de la calzada”, y que se encontraba

“justo al lado del paso de peatones existente” en la confluencia de la calle ..... con la calle ....., “sin ningún tipo de señalización de peligro (horizontal y/o vertical) y además sin ningún tipo de medidas de protección (vallas y/o barreras)”.

Entiende que el estado del pavimento “supone un quebrantamiento total y absoluto, por un lado del deber de cuidar las condiciones de seguridad y conservación del pavimento de las vías públicas urbanas y, por otro lado, del deber de garantizar y vigilar por la seguridad en los lugares públicos”.

Refiere que a consecuencia del percance tuvo que ser trasladado al Hospital ..... en ambulancia, donde se le diagnostica una “fractura trimaleolar de tobillo derecho” que hubo de ser reducida quirúrgicamente.

Solicita el resarcimiento de 7 días de perjuicio personal grave y 283 días de perjuicio personal moderado, más las secuelas de artrosis postraumática de tobillo izquierdo (6 puntos) y perjuicio estético ligero (2 puntos), ascendiendo el *quantum* indemnizatorio perseguido a treinta y ocho mil quinientos ochenta y dos euros con veinticinco céntimos (38.582,25 €).

Tras identificar a tres testigos de los hechos, propone la práctica de prueba documental, testifical y “testifical-pericial” del facultativo autor del informe que aporta.

Adjunta a su escrito varias fotografías del desperfecto causante del accidente, diversa documentación clínica y un informe médico pericial, así como la acreditación de la representación para que un abogado actúe en su nombre mediante la cumplimentación del formulario de declaración responsable de representación para colegios profesionales.

**2.** El día 20 de julio de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local informa que en sus archivos “no hay constancia alguna sobre los hechos” a los que se refiere la reclamación.

**3.** Mediante escrito de 25 de octubre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al interesado la fecha de recepción de la reclamación, el plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le requiere para que presente el pliego de preguntas que desea les sean realizadas a los testigos, y le comunica que se considera innecesaria la prueba testifical-pericial propuesta al estar "suficientemente acreditada la misma a través del informe médico presentado".

**4.** El día 28 de octubre de 2021, el representante del reclamante presenta en el registro electrónico municipal el pliego de preguntas que interesa se les formulen a los testigos.

**5.** Con fecha 29 de octubre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos requiere al representante del perjudicado para que aporte en el plazo de diez días los datos necesarios para ponerse en contacto con una de las testigos, pues con la información facilitada "no es posible localizarla".

El día 2 de noviembre de 2021, el representante del perjudicado comunica los datos identificativos de que dispone en relación con citada la testigo.

**6.** Mediante escritos de 5 de noviembre de 2021, la Administrativa del Servicio instructor cita a los testigos cuya localización ha resultado posible y al representante del interesado para la práctica de la prueba en las dependencias municipales.

**7.** El día 17 de noviembre de 2021 tiene lugar la prueba testifical, a la que únicamente comparece una testigo. Según consta en el acta levantada al efecto, esta afirma que "no había ningún obstáculo" que impidiera ver el desperfecto, y marca en "la fotografía de la zona" la alcantarilla donde se cayó

el perjudicado y “con una flecha roja la trayectoria que siguió hasta la alcantarilla”.

**8.** Con fecha 30 de diciembre de 2021, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo informa que en el lugar del accidente, “en el entorno de una tapa” de suministro de energía eléctrica, “se detectó un pequeño bache, el cual se encontraba fuera del paso de peatones señalizado. El bache ha sido reparado en una actuación de pavimentación que agrupaba varios desperfectos localizados en el pavimento de (la) calzada. No se dispone de medidas del bache, si bien el borde de arqueta más cercano al paso de peatones se encuentra a más de 35 centímetros, estando con ello el desperfecto a una distancia aproximada de unos 70 centímetros del paso de peatones señalizado. Se adjuntan fotografías (...). Como se puede apreciar (...), la calle dispone de un paso de peatones señalizado y con aceras rebajadas, considerando la zona pintada de un ancho suficiente para facilitar el cruce de los peatones en unas adecuadas condiciones de seguridad. La arqueta se encuentra más hacia el carril de circulación (...), claramente en (la) calzada. La calle de esa zona” está “libre de obstáculos que impidan la visibilidad del estado del pavimento”.

Afirma que el deterioro de este “no debería suponer un riesgo para los peatones”, pues el lugar “se encuentra diseñado y señalizado en ese punto para el tránsito de vehículos, y el cruce peatonal por esa zona requiere de una mayor atención, tanto al desnivel con el bordillo como al tráfico y (...) al estado del pavimento”, cuyas “condiciones de ejecución son diferentes de las exigidas para los pavimentos destinados al tránsito peatonal”.

**9.** Comunicada al representante del interesado la apertura del trámite de audiencia, no consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

**10.** Con fecha 7 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director

del Área de Patrimonio y Compra Pública suscriben propuesta de resolución. En ella, tras considerar acreditada la realidad de la caída y de los daños sufridos con la documentación médica aportada, proponen desestimar la reclamación teniendo en cuenta que la testigo ha identificado “la dirección que seguía el reclamante en el momento de la caída (...), cruzando a través de la calzada”.

Argumentan que el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y el artículo 121 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, establecen que “El peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable”, y que el artículo 124.2 del Reglamento General de Circulación indica que “Para atravesar la calzada fuera de un paso de peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido”.

Concluyen que “la calzada no es un lugar especialmente habilitado para el paso de peatones, pero ante la voluntad del reclamante de invadirlo debió extremar su diligencia y precaución al atravesar la calzada (lugar no destinado específicamente al tránsito de peatones)”, ya que en la misma “el estándar de funcionamiento del servicio (...) no alcanza el nivel exigido a las aceras, lo que nos lleva a apreciar que la actuación del reclamante, en este caso, es de tal intensidad que lleva a romper el necesario nexo causal para que su reclamación sea acogida”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2022, 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 el enlace correspondiente para acceder electrónicamente a su contenido.

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 con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 26 de mayo de 2021, y el accidente tuvo lugar el día 29 de junio de 2020, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo de curación de las lesiones sufridas, 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, se aprecia una notoria dilación en cursar la comunicación a la que se refiere el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC y en la tramitación del procedimiento, pues 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 dicha Ley. 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 LPAC.

**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 los daños y perjuicios derivados de la caída de un peatón producida al cruzar la calzada.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de algunos de los daños alegados, y la realidad de la caída que los ocasiona debe asimismo considerarse probada a la vista de la prueba testifical practicada y del resto de la documentación incorporada 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 el derecho a ser indemnizado 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.

A tales efectos, hay que tener presente 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 el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el 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.

Por otra parte, es doctrina constante de este Consejo que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios inherentes a esa acción; singularmente, el peatón debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las visibles del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al deambular por una zona pudiendo hacerlo por otra (por todos, Dictamen Núm. 25/2021).

Por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento de los deberes genéricos que incumben a la Administración municipal, hemos de reiterar que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. Como venimos señalando desde el inicio de nuestra función consultiva, en ausencia de un estándar legal no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. Tampoco resulta exigible la señalización o vallado de cualquier desperfecto, máxime cuando por la ubicación del mismo, como en el caso de que se trata, ello pudiera suponer la introducción de un elemento peligroso para el tráfico. La determinación de qué desperfectos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración por anormal funcionamiento del servicio público en el marco de los principios que se acaban de establecer constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes. Esta tesis es también la sostenida en recientes pronunciamientos judiciales, y en este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>), en la que se indica que “no existe relación de causalidad idónea” cuando se trata de obstáculos “sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular

por la vía pública a los peatones y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”.

Lo anteriormente señalado implica 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. En el asunto analizado, el accidente que justifica la pretensión indemnizatoria se produce cuando el perjudicado cruzaba la calle por un lugar no habilitado para el paso de peatones, lo que, según se destaca en la propuesta de resolución, ha sido averado por la testigo de los hechos.

A propósito del deber de diligencia de los viandantes que circulan por la calzada fuera de los pasos habilitados para peatones, ya hemos señalado en anteriores ocasiones 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” (entre otros, Dictámenes Núm. 397/2009, 197/2020 y 257/2021).

En consecuencia, debemos concluir que el accidente sufrido por el reclamante no puede imputarse al servicio público, sino que es la manifestación del riesgo que asume quien desea atravesar la calle y, en lugar de encaminarse al paso de peatones ubicado a escasos metros, opta por atravesar la calzada por un sitio en el que -según se ha indicado- 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 que, por tanto, está obligado a soportar.

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.