Dictamen Núm. 211/2022

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 7 de septiembre 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 junio 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 tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 28 de junio de 2021, una abogada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial, firmada por la perjudicada, por los daños producidos tras una caída en la vía pública.

Expone que el día 29 de junio de 2020 sufrió una caída a la altura del número 18 de la carretera ……, "al tropezar con el desnivel de la placa de un alcorque desnivelado respecto de una acera, en zona de paso, que genera un peligro cierto para los viandantes. Señalar que el alcorque ocupaba toda la zona de paso, sin quedar espacio libre alguno, estando en mal estado el propio bordillo de la acera (…), golpeándose fuertemente en el hombro y antebrazo", todo ello en presencia de testigos.

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

Indica que como consecuencia del accidente "sufrió importantes lesiones, concretamente rotura de supra derecho", por lo que fue atendida en el Centro de Salud …… y en el Hospital ……, pautándosele tratamiento rehabilitador el 30 de septiembre de 2020 y siendo dada de alta con secuelas en febrero de 2021.

Solicita una indemnización por importe de diez mil doscientos setenta y seis euros con setenta y seis céntimos (10.276,76 €).

Acompaña tres fotografías del lugar de los hechos y diversa documentación clínica, así como un documento privado en el que autoriza a la letrada a "formular reclamaciones", firmado por ambas.

2. Mediante oficio de 28 de julio de 2021, la Técnica de Gestión del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

3. Con fecha 29 de julio de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local del Ayuntamiento de Gijón informa que "se ha podido comprobar que en los registros administrativos de estas dependencias no hay constancia alguna en el lugar y fecha señalados".

4. El día 17 de enero de 2022, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite un informe en el que indica que "efectivamente en la zona existe un alcorque que presenta desniveles (…) y deformaciones de pavimento derivados del normal crecimiento del arbolado". Adjunta fotografías con la medición del desnivel "en las que se puede apreciar que el arbolado se encuentra centrado en la banda de pavimento, debiendo todo peatón (…) prestar la máxima atención" pues "debe pasar sobre los alcorques en todo caso. Esa mediana no está diseñada para el tránsito longitudinal de los peatones, considerando que los desperfectos son claramente visibles para los usuarios, tal y como se puede observar en las fotografías./ La carretera de Avilés, a la altura del número 18, presenta una configuración que, como se puede apreciar en la imagen adjunta, dispone de aceras frente a fachadas de edificios para el normal

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

tránsito peatonal, existiendo doble calzada para circulación y estacionamiento de vehículos separada por una franja que, albergando parte del arbolado de la calle y algunas redes de servicios, sirve para permitir el estacionamiento y apertura de puertas del vehículo sin interferir con la circulación" de los que transitan "por el vial principal./ La franja de separación de calzadas es en la que se encuentra el alcorque con desperfectos, no pudiendo considerar en ningún caso una zona destinada al tránsito peatonal más allá del resguardo de usuarios de los vehículos estacionados para abandonar el vehículo y poder cruzar hacia la acera de la margen de los pares. La franja en ningún caso está diseñada con parámetros de accesibilidad ni destinada al tránsito longitudinal de los peatones".

En las fotografías que acompaña se observa que el desnivel entre el borde del alcorque y el pavimento alcanza en una zona los 4 cm y en otra los 10 cm.

5. Mediante oficio de 28 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniendo a su disposición el acceso al expediente electrónico.

6. Con fecha 6 de junio 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 sentido desestimatorio. En ella concluyen que "no existe (…) nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación de la Administración". Entienden que "es un hecho acreditado por la documentación médica aportada" que la interesada "sufrió los daños descritos./ Respecto al mecanismo de cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar indicado por la reclamante no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de su propio testimonio, incluso habiéndose indicado (…) que en su momento se facilitarían los datos de testigos que presenciaron el accidente, lo que no se ha realizado". Afirman que, "al no existir parte policial de los hechos ni testigos de los mismos, el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión" que de ellos "hace la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a

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

los efectos de imputar el daño alegado a este Ayuntamiento", añadiendo que "aunque se hubiera podido probar que la caída se produjo" tal y como relata la interesada, "el sentido de la resolución hubiera sido el mismo. Solo a meros efectos dialécticos ha de señalarse, a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías presentadas por la propia reclamante", que existe "doble calzada para circulación y estacionamiento de vehículos separada por una franja que, albergando parte del arbolado de la calle y algunas redes de servicios, sirve para permitir el estacionamiento y apertura de puertas del vehículo sin interferir con la circulación de los" discurren "por el vial principal./ La franja de separación de calzadas es en la que se encuentra el alcorque con desperfectos, no pudiendo considerar en ningún caso una zona destinada al tránsito peatonal más allá del resguardo de usuarios de los vehículos estacionados para abandonar" estos "y poder cruzar hacia la acera de la margen de los pares. La franja en ningún caso está diseñada con parámetros de accesibilidad ni destinada al tránsito longitudinal de los peatones./ Es decir, estaríamos ante una franja de separación de calzadas que en ningún momento tiene la consideración de itinerario peatonal, tal como viene recogido en la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Concejo de Gijón, en el sentido de ámbitos o espacios destinados al tránsito de personas o al tránsito mixto peatonal y de vehículos que se determinen y diseñen a lo largo de vías públicas que muestren continuidad, en los que la accesibilidad, la seguridad y funcionalidad se asegurarán por todos los medios posibles como elementos prioritarios./ Por lo cual tampoco cabe exigir, desde el punto de vista del estándar del servicio público, unas condiciones equivalentes a las que pudieran exigirse a una acera".

Por último, señalan que "debió extremar su diligencia y precaución al acceder a la franja de separación de calzadas (lugar no destinado a itinerario peatonal) (…), lo que nos lleva a apreciar que la actuación de la reclamante, en este caso, es de tal intensidad que lleva a romper el necesario nexo causal para que su reclamación sea acogida".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita

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

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 el acceso electrónico al 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 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, 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 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 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".

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

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de junio de 2021, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 29 de junio de 2020, por lo que es claro que, al margen de la fecha de estabilización de las secuelas derivadas de aquella, 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 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, constando la inactividad administrativa entre la incorporación al expediente del informe de la Policía Local el día 29 de julio de 2021 y el suscrito por la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas el 17 de enero de 2022. 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

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

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, concurran, 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

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

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 tras caer, el día 29 de junio de 2020, al tropezar con el desnivel creado por la tapa de un alcorque situado en una zona entre calzadas de la carretera ……, a la altura del número 18, de Gijón.

A la luz de la documentación obrante en el expediente, la Administración admite que la realidad del daño alegado pueda considerarse acreditada, al margen de su valoración económica, y ello debido a que la reclamante aporta un justificante de asistencia a una consulta del Centro de Salud …… el día 29 de junio de 2020, a las 21:51 horas, en el que se refleja que "presenta contusión en brazo y hombro (derecho), por caída en la vía pública". En cambio, en cuanto al lugar en el que se produce la caída y su mecánica, nos encontramos con un déficit probatorio que deberá ser abordado con posterioridad.

Ahora bien, procede recordar que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos verificar si los daños resultan imputables al Ayuntamiento de Gijón en cuanto titular de la vía donde se afirma producido el accidente. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que el mismo se produjo.

En el supuesto examinado, la Administración emite propuesta de resolución en sentido desestimatorio al no dar por probada la forma en que sucedieron los hechos; parecer que comparte este Consejo, pues la interesada no presenta ninguna prueba que permita deducir que se desarrollaron según su relato. En efecto, en el momento y lugar del percance no se personaron los agentes de la fuerza pública ni el servicio sanitario, no consta un traslado de la

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

accidentada al hospital desde el punto del siniestro y, a pesar de que en el escrito inicial menciona que "resultado de la caída, la exponente, en presencia de testigos, sufrió importantes lesiones", no aporta dato de persona alguna ni solicita la práctica de prueba testifical.

En definitiva, no se estima acreditado que la caída se produjera en el lugar señalado ni que en su mecánica interviniera la deficiencia viaria invocada.

En estas circunstancias, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictamen Núm. 109/2019), aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de acreditación sobre las circunstancias en las que se produjo la caída impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante y es suficiente para desestimar la reclamación presentada.

Por otro lado, se advierte que aunque se estimara probado el relato fáctico sostenido por la interesada el sentido de nuestro dictamen sería igualmente desestimatorio, dada la visibilidad y localización del desperfecto puesto de manifiesto en este procedimiento. En primer lugar, debe señalarse 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.

Asimismo, debemos recordar que en el análisis de la relación de causalidad con el servicio público resulta relevante el lugar donde se produce el

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

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 nos encontramos con una particular disposición de las zonas de tránsito para peatones. La carretera de Avilés tiene una calzada con doble dirección para vehículos limitada por la acera que bordea los edificios, y que es el lugar de paso para viandantes. Entre las calzadas hay un espacio de aparcamiento de vehículos, seguido de otro en el medio con bordillo y losetas que sirve para garantizar la seguridad de quienes aparcan y abandonan el vehículo y para limitar las distintas zonas. Se trata de una franja estrecha, con un ancho igual al de las tapas de los alcorques de la ciudad, que se sitúa a lo largo de todo su trazado y en la que se han plantado árboles cuyas raíces han generado irregularidades con el paso del tiempo, algunas bastante pronunciadas. Tal y como refleja el informe de la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, "esa mediana no está diseñada para el tránsito longitudinal de los peatones, considerando que los desperfectos son claramente visibles para los usuarios, tal y como se puede observar en las fotografías", y subraya que existe "doble calzada para circulación y estacionamiento de vehículos separada por una franja que, albergando parte del arbolado de la calle y algunas redes de servicios, sirve para permitir el estacionamiento y apertura de puertas" de estos "sin interferir con la circulación" de los que discurren "por el vial principal./ La franja de separación de calzadas es en la que se encuentra el alcorque con desperfectos", explicando que "los desperfectos consisten en desniveles y deformaciones de pavimento derivados del normal crecimiento del arbolado". La entidad de los desniveles es notable, pues alcanza en una zona los 4 cm y en otra los 10 cm.

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

Ahora bien, no todo defecto determina el incumplimiento de la obligación de mantenimiento de las vías públicas, ni la responsabilidad de la Administración y su consecuente obligación de indemnizar. Es doctrina reiterada de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y que este estándar no puede ser el mismo en las aceras e itinerarios peatonales que en los lugares no destinados específicamente al tránsito peatonal, como es el caso que ahora interesa. Tratándose de deficiencias en la calzada ya hemos reseñado que, "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" (Dictamen Núm. 192/2015).

También hemos reiterado que, 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 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 pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona, debiendo prestarse especial atención en aquellos casos en los que no se transita por una zona destinada al paso de peatones. En este sentido, dada la utilidad del espacio establecido en el medio de la calzada para garantizar la seguridad de quienes aparcan y abandonan su vehículo y de quienes conducen, delimitando las zonas de la vía pública, y la misma colocación de árboles en hilera, obstaculizando el paso a lo largo de tramos, resulta exigible un mayor grado de atención en el limitado lapso temporal en el que se hace uso de ese lugar, siendo los desniveles perfectamente visibles para quien camine prestando atención.

En suma, en el supuesto analizado no se acredita el lugar de la caída ni su mecánica, lo que por sí solo es suficiente para alcanzar una resolución desestimatoria. Además, debe tomarse en consideración que, de haberse producido el accidente en los términos narrados, dada la particular ubicación y destino de la zona en la que se señala la existencia del desperfecto, así como la plena visibilidad del mismo, no cabe imputar aquel al servicio público,

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

constituyendo la manifestación del riesgo asumido por quien transita por una zona que no está destinada a la deambulación de peatones, en la que rige un estándar diferente al imperante en las aceras, lo que obligaba a la afectada a extremar las precauciones. 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.

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