

Dictamen Núm. 220/2022

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 15 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 15 de junio de 2022 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, 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 acaecida mientras cruzaba por un paso de cebra en el centro de la ciudad.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 22 de junio de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una céntrica calle de la localidad, ocurrida mientras cruzaba por un paso de peatones.

Expone que “el 18 de julio de 2020 caminaba en compañía de (su) nieta (menor de edad) por la acera de la calle “A”, de Gijón, en el mismo sentido al de la circulación de vehículos de motor, cuando cruzando la calle “B” por el paso de

cebra existente al efecto" y al disponerse "a acceder nuevamente a la acera de la calle `A`, aún transitando sobre el paso de cebra", sufrió "una caída como consecuencia del mal estado de conservación del pavimento de la calzada, al pisar sobre el socavón que puede apreciarse en la (...) fotografía" que adjunta. Indica que en ella "puede observarse el socavón existente en la capa de rodadura del asfalto, totalmente deteriorado y cubierto parcialmente de suciedad" en el instante "de realizarse la fotografía, lo que dificultaba la visibilidad y profundidad de su deterioro, de forma que al pisar sobre el mismo perdió el equilibrio cayendo sobre la acera./ No existía en ese momento señalización alguna del estado del pavimento que advierta al peatón del riesgo".

Manifiesta que al lugar acudió "una unidad de soporte vital, así como posteriormente una unidad de la Policía Municipal, que se retiró al verme atendida".

Señala que fue trasladada en ambulancia al Hospital donde se le diagnostica una "fractura del polo inferior de la rótula izquierda", siendo intervenida el 23 de julio de 2020 y dada de alta el día 25 del mismo mes, si bien acude al Servicio de Urgencias el 15 de agosto debido a una infección en la herida quirúrgica. Finalmente, es reintervenida el 9 de septiembre por "intolerancia local a material de osteosíntesis", día en el que se le da el alta, tras lo que acude a revisión, se somete a una prueba radiológica y es "nuevamente citada para el día 11 de octubre de 2021".

Cuantifica los daños sufridos "al día de la fecha" en diez mil seiscientos treinta euros con seis céntimos (10.630,06 €).

Reseña que "recientemente el Ayuntamiento de Gijón ha procedido a la reparación de la pavimentación donde se produjo el accidente, concretamente por medio de la reposición del aglomerado asfáltico del cruce entre las calles `A` y `B`, igualando su nivel y reparando los socavones existentes".

Propone, como medios de prueba, que "se requiera a la Policía Local de Gijón a fin de que ratifique que con fecha de 18 de julio de 2020, hacia las 13:30 horas, recibieron aviso de la referida caída", y "al Servicio de Salud del Principado de Asturias a fin de que se identifique a los facultativos que asistieron

a la compareciente en la fecha del accidente y sean citados a declarar como testigos”.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Fotografías del lugar del siniestro tomadas antes y después de la reparación de la zona. b) Parte de asistencia de la ambulancia, en el que figura como lugar de intervención la confluencia entre las calles “A” y “B”, el día 18 de julio de 2020 a las 13:47 horas. c) Informe de alta de 25 de julio de 2020. En él consta que ingresa el día 18 de ese mes, a las 16:31 horas, “procedente de Urgencias tras sufrir caída accidental sobre (extremidad inferior izquierda)”, estableciéndose el diagnóstico de “fractura de polo inferior de rótula izquierda”, y se refleja que el 23 de julio es intervenida quirúrgicamente, “practicándose: reducción abierta y síntesis con cerclaje en obenque. Cierre de alerones”.

2. Mediante oficio de 28 de julio de 2021, la Técnica de Gestión 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 no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

4. El día 17 de enero de 2022, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “por parte del personal encargado del mantenimiento y conservación de la infraestructura viaria de Gijón se ha procedido a realizar actuación de reparación de pavimento a finales de enero de 2021”, quedando “subsano el desperfecto a que hace referencia la interesada. Al desconocer, en el momento de la reparación, la existencia de la reclamación presentada, no se dispone de las dimensiones del desperfecto, si bien se encontraba en la confluencia de la calzada con el pavimento de acera, lugar

donde los pavimentos son claramente diferentes facilitando la apreciación del deterioro”.

Adjunta una fotografía e indica que el Ayuntamiento de Gijón mantiene vigente un contrato de obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria.

5. Mediante oficio de 28 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos acuerda la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y denegar la práctica de la prueba testifical propuesta al considerarla innecesaria, “por constar ya en el expediente debidamente acreditada la realidad de una asistencia de ambulancia a la interesada” y dado que “los testigos propuestos no presenciaron directamente el accidente y no pueden por tanto contribuir a esclarecer los hechos controvertidos (el lugar y la forma en que se produjo el supuesto accidente)”, lo que se comunica a la perjudicada poniendo a su disposición el acceso al expediente en las dependencias municipales.

6. Con fecha 13 de junio de 2022, la Técnica de Gestión, 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. Afirman que “el examen de la reclamación presentada permite concluir que no concurren los requisitos precisos para ser estimada”, considerando acreditada la realidad de la caída en la zona y fechas indicadas por la interesada, así como la existencia de un desperfecto “en la confluencia de la calzada con el pavimento de la acera cuya única descripción es una fotografía tomada por la reclamante donde se aprecia claramente un color en el cambio del pavimento pero no la profundidad, siquiera si se trata de un mero desgaste de la capa de rodadura o de un socavón, profundidad que hubiera sido fácilmente demostrable por medios fotográficos de los cuales la reclamante ya se vale en su solicitud”.

Ahora bien, respecto a la mecánica del accidente, “cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar exacto y por el desperfecto indicado” por la interesada, manifiestan que “no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba

a excepción de su propio testimonio”, lo que “es insuficiente para acoger la pretensión indemnizatoria por no poder demostrar el necesario nexo causal”.

Añaden que “aunque se hubiera podido probar que la caída se produjo tal y como (...) relata la reclamante (...), a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías aportadas (...) no quedaría probado que el desperfecto alcanzara entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de junio 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 la consulta del 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 como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que estamos ante un procedimiento de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de un servicio público en cuya prestación interviene una empresa, la adjudicataria del contrato de obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria, tal y como señala la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo en su informe de 17 de enero de 2022. La presencia de esta contratista nos aboca a recordar nuestra doctrina sobre la responsabilidad de la Administración titular del servicio y su deber de repetir frente al gestor (por todos, Dictamen Núm. 276/2021), y que en el seno del procedimiento administrativo se impone dar audiencia a la empresa, ya que su posición en relación con la reclamación formulada no es la misma -según reiterada jurisprudencia- si se le ha conferido puntual traslado de las actuaciones que si se le ha privado de la oportunidad dialéctica de defensa; caso este último en el que no podría la Administración invocar en sede judicial la existencia de un contratista interpuesto, deviniendo único sujeto de imputación de la responsabilidad (por todos, Dictamen Núm. 32/2017). En el supuesto sometido a consulta la Administración no le reconoce, a lo largo del procedimiento, su condición de interesada, pese a lo establecido en el artículo 32.9 de la LRJSP, sin que ni siquiera se acredite que la mercantil tiene conocimiento de la reclamación formulada.

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 22 de junio de 2021, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 18 de julio de 2020, por lo que, al margen de la fecha de estabilización de las secuelas, 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 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída acaecida el 18 de julio de 2020, como consecuencia de pisar sobre un desperfecto existente en un paso peatonal al acceder a la acera en una céntrica calle de Gijón.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas por la reclamante, y la realidad del percance que las ocasiona debe estimarse probada a la vista de su propia declaración y de la asistencia que le dispensa en el lugar que indica el personal de la ambulancia que la traslada al hospital.

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 interesada 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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el siniestro.

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.

Al respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 17/2021) 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. Con relación al criterio de razonabilidad, este Consejo viene señalando desde el inicio de su función consultiva que, en ausencia de un estándar legal, no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes, debiendo considerarse que no existe relación de causalidad idónea cuando el desperfecto existente en la vía pública es sorteable con la mínima diligencia y atención exigible a quienes transitan por ella. Igualmente, insistimos en la obligación de cuidado que incumbe al viandante, quien ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, pequeñas irregularidades y circunstancias adversas -como las climatológicas o la presencia de obras y trabajos- que pueden reducir la adherencia en la vía pública.

Este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones (entre otras, Dictámenes Núm. 237/2018 y 119/2021) sobre la

singularidad y trascendencia que debe darse al hecho de que los desperfectos constatados en la vía pública y la producción de una caída ligada a los mismos tengan lugar en un paso de peatones; circunstancia que concurre en el presente supuesto. En este sentido, tal y como ya señalamos en el Dictamen Núm. 8/2013, “el hecho que justifica esa especial consideración de las irregularidades del pavimento existentes en pasos peatonales deriva de la necesidad que tienen quienes transitan por ellos de vigilar la aproximación (en ambos sentidos) de vehículos al lugar señalado, siendo ese control prioritario a cualquier otra acción, incluso a la comprobación del estado del suelo; no obstante, hay que subrayar que esa necesidad de vigilancia del tránsito de vehículos no es igual en todos los pasos de peatones. Adquiere especial relevancia en los que no están regulados semafóricamente y decrece significativamente en los que tienen dicha regulación, donde, protegido por las señales luminosas que ordenan el tráfico, el peatón puede y debe comprobar el estado del pavimento con la diligencia normalmente exigible; esto es, en parecidas condiciones que en las aceras”.

En el caso examinado el percance tiene lugar en un paso de peatones no regulado semafóricamente, cobrando pues especial trascendencia las condiciones del pavimento, dada la necesidad de atención del viandante al tránsito de los vehículos. La interesada se limita a exponer que “cruzando la calle ‘B’ por el paso de cebra existente al efecto” y al disponerse “a acceder nuevamente a la acera de la calle ‘A’, aún transitando sobre el paso de cebra”, sufrió “una caída como consecuencia del mal estado de conservación del pavimento de la calzada, al pisar sobre el socavón (...) existente en la capa de rodadura del asfalto (...), de forma que al pisar sobre el mismo perdió el equilibrio cayendo sobre la acera”.

Planteada en estos términos la reclamación, procede analizar la controversia a la luz de la documentación incorporada al expediente.

En lo que atañe a los hechos probados, queda acreditada la existencia de un desperfecto situado en la zona limítrofe con la acera de un paso de peatones. Sus medidas no se aportan ni por la reclamante, que presenta del mismo una sola fotografía que no permite su determinación, ni por los servicios municipales,

que en el momento de ser requeridos para informar sobre el particular ya habían reparado el asfalto en un tramo importante de la zona, no pudiendo, por tanto, realizar medición alguna. Por su parte, el informe emitido por la Policía Local señala que este servicio no tiene constancia de los hechos mencionados. La interesada se refiere al desperfecto como un "socavón", y manifiesta haberlo pisado al alcanzar la acera desde el paso de cebra -es decir, no al descender de la misma-, lo que supone que al caminar encontró de frente la zona con un desperfecto en el asfalto. Cabe señalar asimismo que la parte de la acera que limita con el paso de cebra se encuentra a nivel, al que llega progresivamente mediante una suerte de pequeña rampa, lo que elimina la existencia de peldaño alguno facilitando la accesibilidad. En la fotografía aportada se observa un pequeño desnivel, probablemente por la falta de un trozo de material, sin que quepa apreciar la profundidad del "socavón", que no parece ser relevante, ni la suciedad a la que alude la reclamante y que -según afirma- le resta visibilidad.

Vista la reclamación y lo actuado a lo largo de la instrucción del procedimiento, ha de admitirse, sin ambages, tanto la efectividad de las lesiones sufridas como la realidad del percance que las ha generado; no obstante, hemos de reparar en que la interesada, sobre quien pesa la carga de la prueba en relación con las características del desperfecto, se limita a presentar una fotografía que no solo se revela insuficiente para constatar la entidad del deterioro viario denunciado, sino que sugiere que el existente es de escasa entidad, claramente visible y fácilmente sorteable dada su ubicación y tamaño. Por tanto, sin desconocer la particularidad de la zona en la que la irregularidad se encontraba, a la luz de la prueba aportada no cabe apreciar que infringiese los estándares de conservación del viario municipal exigibles a la Administración local.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública, debiendo el peatón ajustar sus precauciones a las circunstancias del entorno. 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 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.