

Dictamen Núm. 292/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 1 de diciembre 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 11 de julio de 2022 -registrada de entrada el día 12 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una caída tras introducir el pie en un desperfecto existente en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de septiembre de 2021 una letrada, en representación de la interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida, alrededor de las 7:45 horas del 16 de julio de 2020, cuando “al bajarse de su coche introdujo el pie accidentalmente en un hoyo que había en la calzada”.

Indica que el hoyo estaba situado en la calzada de la calle, cercano al bordillo.

Señala que en el momento del accidente se dirigía a su centro de trabajo, y que debido a la caída tuvo que desplazarse a los servicios médicos de su mutua, “quedando de baja médica desde el 16 de julio hasta el 4 de noviembre por lesión ósea en el peroné a la altura del tobillo (fractura cerrada maléolo peroneal tobillo) (...). No obstante, al reincorporarse al trabajo y retomar su actividad normal el tobillo comenzó a resentirse, de forma que quedó de nuevo de baja médica el 14 de enero de 2021 hasta el 19 de febrero de 2021”.

Con base en el informe de valoración médica del daño sufrido, cuantifica la indemnización que solicita en once mil setecientos once euros con ochenta céntimos (11.711,80 €).

Identifica a una persona como “testigo de la existencia del hoyo”.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos otorgado en favor de la letrada actuante. b) Fotografías en las que se aprecia “el socavón”. c) Informe de valoración médica del daño sufrido.

2. Mediante oficio de 23 de septiembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora del procedimiento, el plazo de resolución y notificación del mismo, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

Con idéntica fecha, da traslado a la compañía aseguradora de la reclamación presentada.

3. El día 24 de septiembre de 2021, el Jefe del Servicio de la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón informa que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

4. Con fecha 31 de marzo de 2022, la representante de la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que manifiesta que, “habiendo

transcurrido más de seis meses desde la notificación de la recepción por parte del Ayuntamiento (...) sin haber recibido notificación alguna, y suponiendo ello la desestimación de la reclamación, solicita que (se) le notifique expresamente dicha denegación a efectos de hacer valer los derechos de su representada en vía de recurso”.

5. El día 13 de abril de 2022, la Jefa de la Sección Técnica del Servicio de Obras Públicas informa que “el desperfecto ha sido reparado por el personal encargado del mantenimiento y conservación de la infraestructura viaria de Gijón. Se adjuntan fotografías de la reparación realizada y el estado previo a la misma, así como detalles de la medición tomada”.

Señala que “la calle presenta una configuración de aceras en ambas márgenes de la calle, la cual se encuentra elevada respecto al pavimento de la calzada que se reparte en dos carriles (...) con un único sentido de circulación y dos líneas de estacionamiento (...) pegadas a las aceras laterales./ Los desperfectos se ubican en una zona de estacionamiento, encontrándose los mismos habitualmente ocultos por la existencia de vehículos. Si bien el bache se encuentra cercano al bordillo, la distancia al mismo es la suficiente para que durante el uso normal de los estacionamientos quede oculto por el vehículo, siendo dificultoso introducir el pie en el mismo, hecho que puede observarse en las imágenes aportadas que para hacer la medición la misma se realizó bajo el vehículo estacionado. Se observa que en otra ocasión la rueda del vehículo se encontraba sobre el desperfecto. En estos estacionamientos con ancho ajustado al vehículo, los usuarios normalmente se apean directamente al pavimento de la acera. Se adjuntan imágenes en (las) que se puede apreciar el ancho de estacionamiento que obliga a estacionar cercano al bordillo de acera./ El deterioro consiste en una falta de pavimento que origina un bache (...) por la pérdida de la capa de rodadura de un espesor de unos cuatro centímetros y medio y unas dimensiones longitudinales entre 25 y 39 centímetros”.

Añade que “el Ayuntamiento de Gijón mantiene vigente un contrato de ‘Obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria’ con el fin de

actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios de las vías públicas, bien sea el tráfico rodado como el tránsito peatonal. Para ello, además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario, se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo. A estos desperfectos se les adjudica una prioridad de actuación en función del riesgo que se estima pueda tener para los usuarios y se organiza su reparación. Desde el Ayuntamiento se realiza un gran esfuerzo para mantener vigente este contrato con el objetivo de mejorar el estado de conservación de los pavimentos de la ciudad y reducir al máximo los posibles incidentes que se puedan derivar del estado de los mismos. Aun así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, especialmente los que, como en este caso, se ubican en zonas de estacionamiento y se ocultan de forma habitual bajo los vehículos usuarios de los mismos, siendo así más dificultosa su detección, siendo igualmente inviable su reparación inmediata, en tanto que es necesaria la retirada de vehículos de forma previa a la actuación y debiendo organizarlo conforme a la disponibilidad de medios y en conjunto con el resto de deterioros localizados”.

6. Evacuado el preceptivo trámite de audiencia mediante oficio de 13 de mayo de 2022 por la Técnica de Gestión, el día 23 de ese mismo mes la representante de la interesada presente un escrito de alegaciones en el que se reitera en todos los términos de su reclamación. Considera que “el informe del Servicio de Obras Públicas (...) viene a confirmar la procedencia de (la) reclamación: queda acreditada la existencia del desperfecto señalado por esta parte./ Si bien es cierto que el Servicio de Obras Públicas explica que actúa con tanta rapidez como puede, ello no empece la reclamación que se formula, pues el hecho de que se haya procedido a la reparación de los desperfectos (...) cuando estos ‘(...) pueden suponer un riesgo para los usuarios de las vías públicas (...)’ fundamenta lo que mantenía esta parte. (A) mayor abundamiento, el hecho de que se señale que la localización del socavón provoca que en muchas ocasiones quede atrapado por los vehículos confirma el relato de hechos ofrecido por la

reclamante (...), que introdujo el pie en el hoyo al bajarse del coche./ En cuanto a la ausencia de incidencia en los archivos de la Policía Local, es lógica puesto que la reclamante no les llamó (no se dice en la reclamación)”.

7. Con fechas 8 y 11 de julio 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 formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consideran que “el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos hace la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a este Ayuntamiento”, toda vez que la persona identificada por la reclamante únicamente fue testigo “de la existencia del hoyo pero (...) en ningún momento ha presenciado el mecanismo de producción del suceso”.

En segundo lugar, y aun en el supuesto de que pudieran darse por acreditadas la forma y circunstancias en que se produjo la caída, se fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución en la localización del desperfecto en la calzada de la calle donde la interesada había estacionado el vehículo, pues -según se razona- “la calzada no es un lugar especialmente habilitado para el paso”, y “ante la voluntad de la reclamante de invadirlo debió extremar su diligencia y precaución (...), ya que en la calzada el estándar de funcionamiento del servicio (...) no alcanza el nivel exigido a las aceras, y tampoco puede entenderse que en el caso que nos ocupa la ubicación de la irregularidad representara un riesgo objetivo, difícilmente salvable, no visible o peligroso, 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”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio 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, 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 9 de septiembre de 2021, habiéndose producido la caída de la que trae causa el día 16 de julio de 2020, 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 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de una caída que afirma haber sufrido en la calle, de Gijón, alrededor de las 7:45 horas del 16 de julio de 2020, cuando “al bajarse de su coche introdujo el pie accidentalmente en un hoyo que había en la calzada”.

Los informes médicos que se adjuntan al escrito con el que se da inicio al procedimiento acreditan que el mismo día 16 de julio de 2020 a la interesada le fue diagnosticada por los servicios médicos de una mutua una “fractura cerrada de maléolo peroneal tobillo”.

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, el Ayuntamiento de Gijón frente al que se reclama formula propuesta de resolución desestimatoria que se fundamenta, en primer lugar, en no dar por probada la forma en la que sucedieron los hechos, de los que, según informa el Jefe de la Policía Local de Gijón, no existe constancia alguna en sus archivos.

Comparte tal parecer este Consejo, pues la interesada no ha presentado a lo largo del procedimiento prueba alguna que confirme su relato en relación con el origen de las lesiones que le fueron diagnosticadas en una mutua el día 16 de julio de 2020. Resulta revelador en este sentido el dato de que cuando la perjudicada fue atendida ese día en su mutua y se le pregunta por el origen de

las lesiones manifiesta que “no” existen testigos. Por lo demás, la interesada identifica en su escrito inicial a una persona como “testigo de la existencia del hoyo” -cuestión que no resulta controvertida-, por lo que carece de utilidad a los efectos de dar por acreditado su relato.

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

Así las cosas, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictámenes Núms. 109/2019 y 211/2022), aun constando la realidad y certeza de unas lesiones, la falta de acreditación sobre las circunstancias en las que se produjeron las mismas 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.

También comparte este Consejo el segundo de los argumentos en los que se fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, pues incluso en la hipótesis de que pudiera darse por cierto el relato de la perjudicada en relación con las circunstancias del percance sufrido, la reclamación no debería prosperar si tenemos en cuenta la ubicación del desperfecto denunciado en la calzada de la calle en la que habría estacionado.

Al respecto, debemos comenzar nuestro análisis señalando 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 examen 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. Sobre este extremo, este Consejo viene reiterando desde el inicio de su función consultiva 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, Dictámenes Núm. 36/2012 y 211/2022).

Por lo demás, el dato de que el desperfecto existente en la calzada fuera posteriormente reparado en modo alguno puede suponer un reconocimiento de responsabilidad por el Ayuntamiento reclamado, toda vez que esta actuación es expresión de la mayor diligencia en su cometido de conservar el viario en condiciones óptimas una vez que se ha puesto de manifiesto la potencialidad lesiva de un desperfecto (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 55/2022).

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 teniendo en cuenta sus dimensiones, no cabe imputar aquel al servicio público, advirtiéndose que al tratarse de un lugar que no está destinado a la deambulación de peatones y que delimita la diferencia de plano entre la calzada y la acera rige un estándar diferente al imperante en esta, 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.