

Dictamen Núm. 62/2023

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 16 de marzo de 2023, por medios electrónicos, 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 29 de noviembre de 2022 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de un accidente acaecido en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de julio de 2021, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de un percance que atribuye al deficiente estado de la vía pública.

Expone que el día 28 de junio de 2021 sufrió “un accidente debido a un socavón en la vía pública en la confluencia de c/ con", y que “tras acudir a la Policía Local” fue trasladado “en ambulancia” al Hospital

Añade que “solicita la indemnización por daños y perjuicios” que proceda.

Adjunta informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 28 de junio de 2021, en el que se establece el diagnóstico de “esguince de tobillo”.

2. Previo requerimiento de subsanación, el día 17 de agosto de 2021 el perjudicado presenta un escrito en el que manifiesta que al encontrarse aún de baja no puede cuantificar el daño sufrido.

Expresa su voluntad de desistir del procedimiento, e invoca al efecto el artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Mediante oficio de 23 de mayo de 2022, el Jefe del Servicio de Policía Local incorpora al expediente el parte instruido en relación con los hechos. En él se deja constancia de que los agentes comparecieron en el lugar al ser avisados de que “un señor (...) se había caído debido a unos adoquines que faltan en la vía pública”. Se precisa que ante el “fuerte dolor en el tobillo izquierdo” del afectado “se solicita ambulancia” para su traslado al hospital.

El parte incluye tres fotografías de la zona y en una de ellas se aprecia la ausencia de un adoquín en la calzada destinada al tránsito de vehículos.

4. Con fecha 27 de junio de 2022, un representante del interesado presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos el 28 de junio de 2021 cuando transitaba por la calle, de Gijón. En él expone que “la acera por la que circulaba (...) estaba cortada por unas vallas que delimitaban una obra, por lo que (...) fue obligado a descender de la acera y circular por la calzada, con el consiguiente riesgo por la circulación de vehículos”, debiendo “caminar por una calzada pavimentada con adoquines, de firme absolutamente irregular y que, además, tenía huecos entre alguno de los adoquines./ Fruto de la irregularidad del pavimento por el que, de forma inevitable, se vio obligado a caminar (...) se torció fuertemente uno de sus tobillos”.

Explica que fue tratado de la lesión -esguince de tobillo- en su lugar de residencia, ubicado en otra Comunidad Autónoma, y expresa que "su médico de cabecera" ha certificado el 27 de junio de 2022 "la estabilización lesional" del perjudicado, "364 días después de los hechos", sin que en esa fecha se puedan valorar las secuelas. No obstante, cuantifica provisionalmente el daño sufrido en veinticinco mil ciento treinta y seis euros con nueve céntimos (25.136,09 €).

Adjunta diversa documentación entre la que, además de la ya aportada, se incluyen diversos informes emitidos por facultativos del Servicio Aragonés de Salud y un escrito del interesado designando al representante.

5. Mediante oficio de 5 de julio de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos de un eventual silencio administrativo.

6. El día 18 de octubre de 2022 emite informe una Ingeniera Técnica del Servicio de Obras Públicas. En él expone que "los desperfectos (...) ya han sido reparados por el personal destinado al mantenimiento y conservación de la infraestructura viaria de Gijón. Se adjuntan fotografías previas y posteriores a la reparación".

Añade que "el barrio de Cimadevilla, donde se localiza la calle implicada, pertenece al casco histórico de la ciudad, por lo que las calles se han ido adaptando a la geometría de las edificaciones existentes, presentando aceras con anchos muy diversos y en algunos casos mínimos e inexistentes y calzadas igualmente irregulares. En el punto donde se localiza el accidente, e independientemente de las obras que se estaban ejecutando en ese momento (...), tal y como puede observarse en las fotografías, las aceras que se encuentran tanto a su derecha como a la izquierda son mínimas./ Dadas las características del entorno, la calzada está formada por adoquines rústicos irregulares que hacen que el tráfico rodado no pueda coger excesiva velocidad y que el tránsito peatonal que en algún momento pueda discurrir por ella deba

prestar especial atención en su marcha. Las dimensiones del adoquín desprendido son 20 x 10 centímetros aproximadamente, ya que dicho adoquín de calzada tiene formas irregulares, resultando en condiciones normales visible para los peatones”.

7. Mediante oficio notificado al interesado el 7 de noviembre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniéndole de manifiesto el expediente para que proceda a su examen y advirtiéndole de que en dicho plazo podrá formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

Con fecha 21 de noviembre de 2022, el representante del perjudicado presenta nuevos informes médicos relativos a la lesión sufrida.

8. El día 25 de noviembre de 2022, la Técnica de Gestión, la Jefa del Servicio de Patrimonio y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan que “la calzada no es un lugar especialmente habilitado para el deambular de peatones”, lo que obliga a extremar la precaución al transitar sobre ella, siendo el estándar de funcionamiento exigible distinto al de las aceras. Añaden la necesidad de extremar la diligencia empleada para deambular por “barrios históricos antiguos”, como el de Cimadevilla.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de noviembre 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 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 (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. En el presente caso, el letrado actuante justifica la representación mediante un escrito privado suscrito por el reclamante, lo que no alcanza a acreditar la representación conforme exige el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). No obstante, ese escrito privado -que firma el interesado- se acompaña a la solicitud inicial y se refiere específicamente a la reclamación que se deduce al mismo tiempo, y la Administración ha asumido la efectividad del mandato representativo, por lo que no procede ahora cuestionar la realidad del poder.

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 27 de junio de 2022, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 28 de junio de 2021, 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, debemos advertir que al procedimiento aquí tramitado antecede otro con el mismo objeto sin que quede constancia en este de que haya sido objeto de la debida conclusión. En efecto, manifestada por el reclamante su voluntad de desistir de aquel en los términos de lo dispuesto en el artículo 94 de la LPAC, debió la Administración poner fin al mismo mediante resolución dictada de conformidad con lo señalado en el artículo 21 de la referida Ley, en aplicación tanto de la previsión establecida en su artículo 94.4, a cuyo tenor “La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento”, como en el artículo 84.1 de la misma, según el cual el desistimiento constituye uno de los modos de terminación del procedimiento. Asumido por la Administración que se sustancia aquí la segunda solicitud y no la primera, en la resolución que ponga fin a este procedimiento deben también reflejarse la aceptación de aquel desistimiento y la incorporación a este expediente del informe emitido por la Policía Local.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen se ha 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 dicte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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 LRRL), 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 un accidente que se atribuye a la existencia de un hueco (provocado por la ausencia de un adoquín) en la calzada de una vía pública.

Los informes médicos incorporados al expediente acreditan la efectividad del daño. 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 concreto, debemos verificar si los daños resultan imputables al Ayuntamiento de Gijón en cuanto titular de la vía donde se afirma producido el percance.

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 ese 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). También hemos apreciado (entre otros, Dictámenes Núm. 214/2017, 111/2020 y 36/2021) que en los espacios como el aquí concernido, “dado el carácter histórico del conjunto y las exigencias que del mismo se derivan”, resulta admisible que el pavimento difiera del empleado en otras áreas o presente algunas insuficiencias “que podrían no ser tolerables en zonas de reciente urbanización”; extremo que tampoco es ajeno a quienes regularmente transitan por estos entornos.

Pues bien, no existe duda sobre las circunstancias de modo y lugar en que se produce el accidente origen de la lesión, que ocurre al torcerse un tobillo el afectado tras introducir su pie en un hueco existente en la calzada destinada al tránsito de vehículos -oquedad provocada, a su vez, por la falta de uno de los adoquines que conforman ese pavimento, ubicado en el casco antiguo de la ciudad de Gijón-. La aplicación al supuesto analizado de la expresada doctrina nos lleva a compartir la argumentación y el consecuente sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, que también destaca que “de las fotografías aportadas se desprende que existe una acera disponible con un alto bordillo para la deambulación de los peatones que el reclamante debió usar proviniera del sentido que proviniera”, por lo que debía ser consciente de que caminaba sobre un espacio notoriamente irregular.

Por lo demás, el dato de que el defecto 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, dada la particular ubicación y destino de la zona en la que se señala la existencia de la irregularidad, así como la plena visibilidad de la misma teniendo en cuenta sus dimensiones, no cabe imputar aquella 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 al afectado 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.