

Dictamen Núm. 235/2023

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 8 de noviembre de 2023, 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 27 de julio de 2023 -registrada de entrada el día 3 de agosto de 2023-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones derivadas de una caída que atribuye al mal estado de la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de enero de 2020, el interesado presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída que atribuye al deficiente estado de conservación del pavimento de la calzada.

Expone que “el día 15 de enero de 2019, a las 21:30 horas aproximadamente, cuando (...) caminaba por la calle (...), al cruzar la carretera, metió el pie en un socavón que se encontraba en medio de la calzada”.

Indica que “como consecuencia de ello perdió totalmente el equilibrio y cayó al suelo, sufriendo (...) un gran golpe en el hombro derecho al haberse apoyado sobre este en su caída”. Refiere que “ante el fuerte dolor que persistía en dicho hombro se vio obligado a acudir” al Hospital, donde se le diagnostica “fractura húmero proximal derecho”, precisando que en el Servicio de Urgencias se “procede a inmovilizar el hombro con cabestrillo, recomendándole que acuda a revisión de Traumatología el 31 de enero de 2019”.

Señala que el “7 de febrero de 2019 es intervenido (...), procediendo a realizarle osteosíntesis de húmero derecho mediante placa atornillada”, siendo dado de alta el “30 de diciembre de 2019”.

Advierte que el 3 de abril de 2019 había presentado un escrito en el que ponía en conocimiento de la Administración los hechos, los daños irrogados y su voluntad de presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial, adjuntando seis fotografías del estado de la zona donde ocurrió el accidente.

Cuantifica la indemnización en veintinueve mil ochocientos cuarenta y tres euros con noventa y ocho céntimos (29.843,98 €).

Adjunta copia, entre otros documentos, de un informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital, de 30 de diciembre de 2019, en el que consta que es dado de alta con tal fecha y las secuelas que presenta.

2. El día 4 de mayo de 2021, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés informa que, “girada visita de inspección se comprueba que el bache” en el que se produjo “la caída está en el pavimento de aglomerado de la calzada y no en un paso de peatones./ El conjunto de baches tiene una longitud de 220 cm de largo, siendo el (...) más profundo de 70 cm de ancho por 45 cm de largo, y con una profundidad en la zona más desfavorable de 8,5 cm./ Hay que señalar que la zona de la caída no es una zona de paso peatonal, sino de tránsito de vehículos, encontrándose a escasos metros el paso de peatones habilitado para cruzar dicha calzada, y

estando dicho paso en perfecto estado./ En las fotos aportadas por el reclamante el 3 de abril de 2019 (...) también puede observarse el citado paso de peatones habilitado para cruzar la vía”.

Se incluyen en el informe cinco fotografías del estado de la calzada en el lugar donde se produjo el suceso.

3. Con fecha 16 de septiembre de 2021, el Negociado de Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

4. Mediante Decreto de 16 de septiembre de 2021, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés acuerda “recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

5. En sesión celebrada el 13 de enero de 2022, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que “debe retrotraerse el procedimiento al objeto de que se realice el preceptivo trámite de audiencia. A continuación, habrá de elaborarse una nueva propuesta de resolución y recabarse (...) de este Consejo el preceptivo dictamen”.

6. Mediante oficio de 16 de mayo de 2023, el Negociado de Responsabilidad Patrimonial comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días a fin de que pueda formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

7. El día 6 de junio de 2023, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el registro municipal. En él señala que “la evidente falta de mantenimiento de la vía entrañaba un grave riesgo, tanto para los vehículos, para los que tampoco el socavón era irrelevante, como para las personas que pudieran transitar por ella

en un momento dado (...). Entiende (...) que queda suficientemente acreditada la existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (...). En este caso, el socavón tenía la entidad suficiente para provocar daños en un vehículo y para que una persona tropiece y se caiga, tal y como sucedió”.

8. Con fecha 19 de junio de 2023, el Negociado de Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se expone que “la calzada es un lugar destinado al tráfico rodado y en el cual los estándares de seguridad son distintos a los de las zonas de uso peatonal, menos exigentes, lo que determina que la existencia de defectos que pudieran considerarse un riesgo en una zona peatonal no lo sean cuando se encuentran en la calzada; por ello, y aunque la Administración debe extremar el cuidado en aquellas zonas destinadas al paso de peatones, no lo debe hacer en la misma medida en aquellas no destinadas a dicho paso, como es la calzada./ Por otra parte, de acuerdo con la normativa vigente (artículos 49 del Real Decreto Legislativo 6/2015, 30 de octubre, 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, y 10 de la Ordenanza municipal de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial), los peatones deben cruzar la calzada por los pasos habilitados para ello (pasos de cebrá o de peatones) y no por la calzada. En tal sentido, y existiendo dichos pasos a escasa distancia del lugar por el cual decidió pasar el reclamante, debemos tener en cuenta (...), respecto al incorrecto deambular del reclamante (...), que cuando un peatón usa la calzada ello le obliga a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada al tráfico rodado, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial; esto es, el reclamante debe, al cruzar la misma por un lugar no debido, extremar la precaución, y asumiendo, cuando decide cruzar la calle prescindiendo de los pasos habilitados para ello, y que en el presente caso se encontraban a escasos metros del lugar por donde cruza, el riesgo inherente” a dicho actuar.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de julio de 2023, 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una copia del mismo en soporte digital.

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 Avilés, 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.

El Ayuntamiento de Avilés 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”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de enero de 2020, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 15 de enero de 2019, si bien del informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital obrante en el expediente se desprende que el perjudicado es dado de alta con determinación de las secuelas el 30 de diciembre de 2019. En tales circunstancias, cabe estimar la reclamación tempestiva al haber 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, advertimos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la LPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento y los efectos de un eventual silencio administrativo. En efecto, el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC señala que “En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del

acuerdo de iniciación de oficio”. Este Consejo ha venido insistiendo en que tal trámite no es un mero formalismo, dada la necesidad de ofrecer a los interesados una correcta información acerca del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del transcurso del mismo sin que haya recaído resolución expresa (entre otros, Dictámenes Núm. 186/2021, 238/2021 y 237/2022).

Asimismo, 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 que se atribuye al deficiente estado de conservación del pavimento de la calzada.

Por lo que se refiere a la realidad del suceso, es obvio que la Administración no cuestiona ni el hecho ni las circunstancias de la caída explicitados en la reclamación; por otro lado, los informes médicos incorporados al expediente acreditan la efectividad del daño sufrido.

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 interesado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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.

Sobre este último extremo, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que 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. Tal como recoge la doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 - ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 221/2022), entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas.

Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el caso que analizamos, merece puntual atención el lugar en el que se localiza el desperfecto al que se atribuye el daño, dado que se encuentra en plena calzada y notoriamente fuera de los itinerarios destinados al tránsito peatonal. Al respecto, este Consejo viene insistiendo en que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, que en las aceras y en los espacios de la calzada acondicionados y destinados al uso peatonal (por todos, Dictamen Núm. 75/2023); ahora bien, de la documentación incorporada al expediente se deduce que no procede en este supuesto descender al análisis del cumplimiento del estándar legal exigible al servicio público, pues se evidencia una falta de diligencia por parte del interesado que interfiere en el nexo causal y resulta determinante de la lesión, dado que, por propia voluntad, no descendió a la calzada por un motivo atendible sino para cruzar la acera por un punto indebido -el propio reclamante, en su escrito inicial, señala que el accidente se produjo cuando “al cruzar la carretera metió el pie en un socavón que se encontraba en medio de la calzada”, a lo que cabe añadir que tal actuación se habría llevado a cabo “a las 21:30 horas aproximadamente” de un mes de enero, esto es, una vez anochecido-.

En definitiva, a la vista de que el desperfecto se encuentra fuera de los itinerarios peatonales accesibles y que es el ahora interesado quien decide cruzar por un lugar inadecuado, habiendo podido fácilmente hacerlo por otro -del material gráfico obrante en el expediente se desprende que existe un paso de peatones situado a escasos metros-, nos enfrentamos a un daño que no puede ser imputado al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir en un espacio público. A nuestro juicio, se trata de un percance motivado por la propia conducta de la víctima, quien -al decidir voluntariamente deambular, prescindiendo de la diligencia exigible, por un lugar no habilitado

para el tránsito peatonal, pese a disponer de un paso de cebra en las inmediaciones- asume un riesgo innecesario cuyas eventuales manifestaciones dañosas no han de ser soportadas por la sociedad en su conjunto.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.