

Dictamen Núm. 213/2024

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 19 de diciembre de 2024, 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 30 de octubre de 2024 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos en un accidente de tráfico que imputa a la existencia de un bache en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de julio de 2022, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de un accidente de tráfico.

Expone que el accidente tuvo lugar sobre las 21:00 horas del día 16 de octubre de 2021 “a la altura del número 55 de” cuando circulaba “desde””. Destaca que, dada la hora, “ya no había luz solar” y refiere que iba conduciendo un automóvil “cuando se encontró un pozo y un montículo de

hormigón sin secar, que estaban sin señalizar, los cuales le hicieron perder el control del vehículo y chocar contra el bordillo de la acera”.

Manifiesta que a causa del percance acudió al Hospital donde se le diagnostica “una cervicalgia y lumbalgia postraumática”, precisando fisioterapia y tratamiento farmacológico, añadiendo que el día 2 de febrero de 2022 es dado de alta “debido a la estabilización evolutiva”.

Solicita una indemnización de diecisiete mil cuatrocientos diecisiete euros con dieciocho céntimos (17.417,18 €), más los intereses legales correspondientes.

Por otra parte, interesa que “se tome declaración a los testigos presenciales, tanto del suceso, como del estado en el que se encontraba la vía pública”. A tales efectos, aporta los datos de su madre, que iba en el asiento del copiloto en el momento del accidente, y de otra persona “que pasaba por allí en el momento del siniestro”.

Acompaña copia de los siguientes documentos: a) Fotografías de la calle donde sucedió el accidente, del pozo y del montículo de hormigón, así como de las ruedas del vehículo manchadas por el hormigón. b) Informes médicos relativos a la asistencia recibida en Urgencias los días 18 de octubre y 13 de noviembre de 2021. c) Informes de la fisioterapeuta y del traumatólogo que atendieron al perjudicado en el centro de rehabilitación.

2. Mediante oficio de 19 de julio de 2022, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Obra incorporado al expediente un informe del Jefe del Servicio de Policía Local, de fecha 25 de julio de 2022, donde pone de manifiesto que “consultados los archivos de estas Oficinas Generales, se ha podido comprobar que, con los

datos aportados, no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en la misma”.

4. El día 31 de agosto de 2022 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él indica que “en dicha zona se encontraban realizando las obras de ampliación” de una arqueta, por lo que advierte que debe remitirse la reclamación a la empresa adjudicataria del contrato.

5. Con fecha 13 de septiembre de 2022, se da traslado de la reclamación a la empresa adjudicataria de las obras, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. El día 23 de septiembre de 2022, el gerente de la misma presenta un escrito por medio del cual comunica “que mi representada no fue la empresa encargada de la ampliación de la arqueta (...), ni realizaba obra alguna en en la fecha indicada de 16-10-2021”, por lo que solicita que se “aclare el error en la identificación de la entidad que realizaba obras en, en fecha 16-10-2021, exonerando a mi representada de cualquier responsabilidad en el presente expediente”.

Adjunta escritura de sustitución de representante otorgada por la mercantil ante notario el 30 de noviembre de 2015.

7. El día 3 de octubre de 2022 la Ingeniera Técnica de Obras Públicas advierte su error e identifica a la mercantil a la que se le concedió la licencia en julio de 2021 “para apertura de zanjas para revisión de 19 arquetas en diferentes puntos de la ciudad (...), siendo una de las arquetas implicadas la situada en el emplazamiento del incidente”.

8. Con fecha 4 de octubre de 2022, se comunica a la citada empresa la presentación de la reclamación adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. El día 8 de abril de 2023, la abogada del reclamante presenta en el registro municipal una declaración responsable de acreditación de representación para colegios profesionales y el pliego de preguntas a formular a la testigo de los hechos.

10. Mediante acuerdo del Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, de 13 de septiembre de 2023, se dispone la acumulación del procedimiento de responsabilidad Patrimonial con número de expediente con el expediente número con el que guarda identidad sustancial e íntima conexión por tratarse de daños derivados del mismo siniestro “daños por accidente de tráfico en, el día 16-10-2022”, y que deriva de la reclamación presentada el día 8 de agosto de 2022 por la madre del conductor del vehículo accidentado.

11. Notificada al interesado y a la testigo propuesta la celebración de la prueba testifical, el día 20 de septiembre de 2023 comparece en las dependencias administrativas afirmando que no tiene ninguna relación con el reclamante. A las preguntas planteadas, dice que sintió “un ruido”, miró y “el coche estaba empotrado contra la mediana”. Niega que hubiera algún tipo de señalización que indicara la existencia de obras en la carretera, y refiere que “había un pequeño montículo y cemento no seco”.

A las cuestiones formuladas por el Ayuntamiento responde, en relación con la climatología, que “era de noche, había lloviznado algo, poco”, confirmando que existía “buena visibilidad, las farolas encendidas”, y precisa que existía una “justo donde el impacto”. Por último, niega que existiese algún obstáculo que impidiese ver el desperfecto”.

Se le muestra una fotografía, en la que señala el lugar donde se encontraba, el de la mediana donde impactó el vehículo y la ubicación donde estaba el desperfecto.

12. Notificada a los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, el 4 de octubre de 2023 presentan un escrito de alegaciones por medio del cual manifiesta que “a la vista de la documental aportada y de las contestaciones dadas por la testigo presencial y objetiva, entendemos (que) es clara, la responsabilidad patrimonial” del Ayuntamiento “por lo que solicitamos la estimación de las solicitudes formuladas”.

13. Mediante escrito de 18 de octubre de 2024, la Técnica de Gestión comunica a la adjudicataria de las obras la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

El 23 de octubre, la empresa adjudicataria presenta a través del Registro Electrónico un escrito por medio del cual manifiesta que “durante la ejecución de los trabajos (entre el día 16 al 18 de octubre), la zona de obras tuvo las señalizaciones y protecciones recogidas en la solicitud y supervisadas posteriormente por la Policía Local, no siendo compatible esto con la reclamación realizada ni con la declaración del testigo, en la que se afirma la inexistencia de señalización de obra”.

Acompaña a su escrito una fotografía de la señalización y las protecciones dispuestas en la zona durante la ejecución de los trabajos, la solicitud de autorización en materia de tráfico realizada y la autorización emitida por el Ayuntamiento de Gijón.

14. Con fecha 25 de octubre de 2024, la Técnica de Gestión y la Jefa de Servicio de Patrimonio del Ayuntamiento de Gijón elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Respecto al mecanismo de cómo se produjo el accidente, advierten que “se desconoce ya que la testigo afirmó que primero ‘sintió un ruido’, y luego miró y el coche ya se había ‘empotrado’ contra la mediana. Si

dicho impacto fue debido al desperfecto existente o a otras causas ajenas al mismo no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de la narración de los reclamantes”.

Respecto a la señalización existente, señalan que “la empresa que realizaba las obras manifiesta que (...) tuvo todas las señalizaciones y protecciones recogidas en su autorización de tráfico que fueron supervisadas por la Policía Local aportando al procedimiento fotografía de todo ello donde se refleja la presencia de un agente policial supervisando la obra”.

A mayor abundamiento, indican que “a la vista de las fotografías aportadas por los reclamantes se observa un badén en la zona, del que no se puede determinar con certeza su profundidad, observándose perfectamente iluminado, al recaer sobre él la iluminación de un foco de alumbrado público (...). Se trata de un badén que a la vista de la prueba fotográfica (...) es perfectamente visible y por tanto completamente evitable si se conduce con un mínimo de diligencia”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de octubre de 2024, 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.

Habiéndose acumulado formalmente las dos reclamaciones formuladas por el mismo siniestro, no se ha incorporado al expediente remitido la deducida por la madre del conductor, por lo que se desconoce su cuantía y nuestro pronunciamiento se contrae a la deducida por aquel, sin perjuicio de que ambas deban resolverse en el mismo sentido en tanto se fundan en unos mismos hechos.

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), están los interesados activamente legitimados 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, sin perjuicio de la posibilidad de repetir, en caso de estimarse la responsabilidad patrimonial, contra la adjudicataria de las obras que se ejecutaban en la zona y que ostenta la condición de interesada en el procedimiento. Al respecto, dado que la Administración atribuye la eventual responsabilidad a la empresa que habría provocado los daños por los que aquí se reclama, procede recordar nuestra doctrina sobre la responsabilidad de la Administración titular del servicio y su deber de repetir frente al responsable de la ejecución de los trabajos. Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 93/2021 y 15/2023), el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia del contratista, concesionario o mercantil

interpuesta, debe ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la encargada de la prestación del mismo e implicada en la causación del daño por el que se reclama.

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 del conductor del vehículo se presenta con fecha 18 de julio de 2022 (constando en la propuesta de resolución del Ayuntamiento de Gijón que su madre reclamó con fecha 8 de agosto de 2022) y, habiendo acaecido el accidente del que trae causa el día 16 de octubre de 2021, 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 audiencia con vista del expediente respecto de los reclamantes y de la contratista, ambos interesados en el procedimiento, y propuesta de resolución.

No obstante, a lo largo de la instrucción no se aporta una medición precisa del badén al que se imputa el percance. En la Memoria correspondiente al año 2022 este Consejo ha señalado que “sería deseable que los partes

instruidos por la fuerza pública o, en su defecto, los informes del servicio municipal de conservación viaria describan de forma más precisa la entidad del desperfecto, aportando al efecto algún elemento objetivo de medición o contraste”, y aun en los supuestos en que el desperfecto ya hubiere sido subsanado persisten ciertos elementos que sirven a su valoración objetiva, de modo que “el informe del servicio debería incorporar una valoración del defecto viario” cuando obran en su poder datos que permitan “aun tiempo después de reparado un desperfecto, concretar el alcance del deterioro”. En definitiva, si bien es doctrina reiterada de este Consejo que la carga de la prueba corresponde a la parte reclamante, también consideramos que las características de la vía, así como la ubicación y medición o, cuando menos, la descripción del desperfecto, constituye un dato técnico relevante que la Administración ha de acompañar a este tipo de procedimientos -estando a su disposición-, y cuando los agentes de la autoridad no se personan en el lugar al tiempo del siniestro aún subsisten medios alternativos (tales como recabar de la contratista o concesionaria encargada de las obras, de su propio personal técnico o de la Policía Local una descripción más exacta del estado del pavimento) que permiten concretar la entidad de la deficiencia denunciada incluso después de su reparación. No obstante, en el supuesto planteado, la valoración de la entidad del bache ya sólo puede efectuarse -con un grado de imprecisión- a la luz de las fotografías obrantes en el expediente, sin que nada pueda esclarecer una retroacción del expediente.

Asimismo se advierte la confusión acerca de la empresa que ejecutaba trabajos en la vía, resultando que el detalle del vallado de las obras sólo se aporta al expediente cuando ya se había despachado el trámite de audiencia a los reclamantes. Sin embargo, de las imágenes de ese vallado se deduce que el percance tuvo lugar en un espacio próximo, pero no comprendido en el perímetro de las obras, debiendo admitirse pacíficamente que el bache denunciado carecía de señalización.

Por otro lado, se observa que el Ayuntamiento procede a la formal acumulación de los procedimientos abiertos por los dos ocupantes del vehículo

sinistrado, pero prescinde de su incorporación material al expediente remitido, en el que sólo consta la reclamación formulada por el conductor, sin que siquiera se recoja la cuantía por la que acciona el otro reclamante (la madre del conductor), lo que impide que el pronunciamiento de este dictamen abarque los dos expedientes acumulados.

Por último, 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 dicha Ley. 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 LPAC.

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 un accidente de tráfico que los reclamantes imputan a la existencia de un bache y un montículo de material de obra en la calzada.

De la documentación obrante en el expediente -testifical y documentación médica- resultan acreditadas la realidad del siniestro y sus consecuencias lesivas.

Ahora bien, 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 los reclamantes el derecho a ser indemnizados por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el siniestro, en la que una empresa realizaba diversas obras de mantenimiento de las arquetas ubicadas en la zona, resultando para ello ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

Como venimos señalando reiteradamente, en el supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración pública derivada de accidentes de tráfico el principal título competencial es el de la titularidad de la vía. En este sentido, el artículo 57 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece que “Corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación, y de la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a las vías de su titularidad, en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Ahora bien, al mismo tiempo el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece en su párrafo 1 que “Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda

presentarse". En suma, ese requerimiento de prudencia en la conducción ha de ponderarse en el examen de la causa hábil del siniestro derivado de un bache en la calzada, siempre junto a otros elementos como la entidad o anormalidad del desperfecto o las carencias de visibilidad, sin que quepa elevar a criterio de desestimación la exigencia de poder detener el vehículo "ante el cualquier obstáculo que pueda presentarse", lo que exoneraría al titular de la vía de las responsabilidades que deriva de su deber de mantenimiento.

En el supuesto planteado, el conductor del vehículo imputa el percance a "un pozo y un montículo de hormigón sin secar, que estaban sin señalizar, los cuales le hicieron perder el control del vehículo y chocar contra el bordillo de la acera". Este relato concuerda con las manifestaciones del testigo, que afirma -sin sesgo de parcialidad- que "el coche estaba empotrado contra la mediana" y que "había un pequeño montículo y cemento no seco", por lo que, aunque en la propuesta de resolución se cuestione, ha de admitirse el relato fáctico, pese a no haberse requerido en este accidente la personación de la Policía Local.

El resto de las circunstancias se deducen de la testifical y de las fotografías obrantes en el expediente, haciendo constar la testigo que "era de noche, había llovido algo, poco", con "buena visibilidad, las farolas encendidas", y que había una farola "justo donde el impacto", sin que existiese ningún obstáculo "que impidiese ver el desperfecto". Respecto a la ausencia de vallado o señalización, tal como razonamos en la consideración cuarta, se deduce de las imágenes tardíamente incorporadas al expediente que el percance tuvo lugar en un espacio próximo, pero no comprendido en el perímetro de las obras, debiendo admitirse pacíficamente que el bache denunciado carecía de señalización.

En cuanto a su entidad, la testigo refiere "un pequeño montículo y cemento no seco", y las fotografías aportadas permiten apreciar un badén en el asfalto consistente en una ligera hondonada seguida de un promontorio de escaso relieve, que discurren en el sentido de la marcha sin quiebra ni ruptura abrupta.

En estas condiciones, radicando ese bache en un tramo urbano y en las inmediaciones de unas obras señalizadas, la causa eficiente del siniestro no debe residenciarse en el desperfecto viario, pues se estima que de conducirse a una velocidad adecuada al estado visible de la vía y a las limitaciones propias de la misma, el vehículo no hubiera sufrido una pérdida de control que le desviara contra la mediana.

En definitiva, de manejarse con la diligencia adecuada, el bache hubiera sido sorteable o transitable sin compromiso para la estabilidad del vehículo, por lo que el defecto viario no puede erigirse en causa hábil del siniestro.

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.