

Dictamen Núm. 71/2023

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 23 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 8 de febrero de 2023 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar en el camino de una zona residencial con la raíz de un árbol situado en una finca particular.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 28 de octubre de 2021 un abogado, en nombre y representación de la interesada, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída provocada por la raíz de un árbol que sobresalía en el pavimento.

Expone que sobre las 17:25 horas del día 18 de mayo de 2020 la interesada, en compañía de una amiga, “se encontraba caminando por el camino

....., cuando unos metros antes de llegar a la entrada” del establecimiento que menciona “tropieza con la raíz de un árbol que sobresalía en la calzada, perdiendo el equilibrio y cayendo al suelo”.

Indica que tras el percance se desplazó hasta la entrada de dicho establecimiento, “donde fue atendida por una vecina”. Aclara que el lugar en el que se produce la caída es “una zona sin aceras (...) donde los viandantes se ven obligados a caminar por la calzada destinada a la circulación de vehículos; asimismo el pavimento se encontraba en un deficiente estado de conservación dado que sobre el mismo sobresalía la raíz de un árbol unos cuatro centímetros, provocando un riesgo para los viandantes al no existir (...) señalización alguna alertando del peligro”.

Manifiesta que “como consecuencia de la caída (...) sufrió lesiones de considerable gravedad, siendo necesario su traslado en UVI móvil” al Hospital, donde se le diagnostica una “fractura espiroidea diafisaria 1/3 medioproximal, fractura huesos propios de nariz no desplazada y contusión facial”, inmovilizándosele con cabestrillo el brazo derecho. Precisa que el 2 de junio de 2020 es intervenida quirúrgicamente (...), practicándose osteosíntesis en húmero derecho, siendo nuevamente intervenida el 5 de junio para reducir el tamaño de los tornillos colocados. Causa alta hospitalaria el 8 de junio de 2020 con recomendación de movilidad suave del hombro de derecho y tratamiento farmacológico./ Tras el alta hospitalaria (...) realizó tratamiento rehabilitador domiciliario, el cual finalizó el 3 de noviembre de 2020 al estabilizarse las lesiones, con una movilidad del hombro limitada al faltar últimos grados de movimiento, si bien a día de hoy continúa con revisiones periódicas por el Servicio de Traumatología”.

Cuantifica el daño indemnizable en veintiocho mil setecientos cuarenta y nueve euros con setenta y cinco céntimos (28.749,75 €), que desglosa en diversos conceptos.

Propone la práctica de prueba testifical.

Acompaña copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Escrito privado en el que autoriza al letrado para que actúe en su nombre. b) Diversas

fotografías y un plano del lugar del accidente. c) Parte de intervención de la Unidad de Soporte Vital Básico. d) Diferente documentación médica. e) Informe pericial de valoración del daño personal.

2. Mediante escrito de 29 de octubre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

Asimismo, le concede un plazo de diez días para que presente el pliego de preguntas que interesa se formulen a la testigo, a lo que da cumplimiento el día 16 de noviembre.

3. El día 4 de noviembre de 2021, el Intendente Jefe de Turno de la Policía Local informa que no hay constancia sobre los hechos en los archivos de la Jefatura.

4. Con fecha 23 de noviembre de 2021, el representante de la interesada presenta en el registro municipal un formulario de declaración responsable de representación para colegios profesionales en el que señala ostentar la representación de la perjudicada en relación con el expediente en tramitación.

5. Mediante oficio de 17 de febrero de 2022, se comunica a la interesada que la prueba testifical se practicará el 9 de marzo de 2022 a las 9:45 horas, en las oficinas del Servicio de Patrimonio.

Con la misma fecha, se cita a la testigo propuesta para que preste declaración.

6. El día 9 de marzo de 2022 se celebra la prueba testifical en las dependencias municipales con presencia de la reclamante.

La testigo afirma ser vecina y amiga de la accidentada, y señala que el día de los hechos caminaba con ella por el camino, y que venían de la vivienda de su hijo, precisando que aquélla tropieza con la raíz de un árbol que sobresalía

en la carretera al encontrarse el pavimento en mal estado con pérdida de asfalto. Indica que las fotografías que se le exhiben se corresponden con el lugar del accidente y que este le provocó a la reclamante graves lesiones en brazo y cara, siendo atendida por una ambulancia en el lugar. Manifiesta que allí no hay zona habilitada para peatones, pues “no hay acera”, y que tampoco había señal de advertencia del peligro.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que no había obstáculos que impidiesen ver el desperfecto.

7. Con fecha 12 de enero de 2023 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él señala que “girada visita de inspección se ha podido comprobar la existencia de una raíz perteneciente al arbolado de la finca colindante número 224 del citado camino que altera el pavimento de la calzada. Si bien se procederá a la extensión de un paño de mezcla bituminosa para subsanar dicho defecto y evitar posibles caídas, se ha dado traslado del incidente para que se efectúen por parte de los propietarios de la finca las acciones necesarias que eviten una nueva deformación del vial. Se adjuntan imágenes del estado actual del camino donde puede apreciarse la mencionada raíz”.

Puntualiza que “el desperfecto denunciado por la interesada en el camino consiste en una raíz que sobresale entre el aglomerado a 1 m del borde de la calzada, con una longitud de unos 40 cm de largo y 1,5 cm de resalto. El mencionado camino es un vial de mezcla bituminosa destinado principalmente al tránsito rodado, por lo que no presenta aceras, debiendo los peatones que utilizan la vía compartir el espacio con los vehículos. Estos casos requieren de una mayor atención del peatón en su entorno, tanto por la posible interacción con el tráfico rodado como por el pavimento, cuyos requisitos de seguridad al ser utilizado por vehículos difieren de los estrictamente peatonales. Así mismo, cabe mencionar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad del desperfecto”.

8. Dispuesta la apertura del trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el 24 de enero de 2023, el día 6 del mes siguiente presenta esta un escrito de alegaciones. En él indica que la realidad de la caída ha quedado acreditada, y pone de manifiesto que “la existencia de una raíz que sobresale en la orilla de la calzada por donde se ven obligados a caminar los peatones al no existir acera no puede ser considerada como una pequeña irregularidad o mínimo desnivel en el pavimento”. Destaca que el informe del Servicio de Obras Públicas señala como medida del desperfecto “1,5 cm de resalto”, lo que motivó que la viandante tropezase, e indica que “tal irregularidad resulta prácticamente imperceptible a la vista al tener un color muy similar al aglomerado, basta ver las fotografías unidas al expediente”.

9. El día 7 de febrero de 2023, la Técnica de Gestión, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director de Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que una raíz que sobresale 1,5 cm no constituye un desperfecto que incumpla los estándares de mantenimiento exigibles al Ayuntamiento, siendo además perfectamente visible para los viandantes.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero 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 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 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 debidamente acreditado 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, sin perjuicio de valorar, en su caso, las obligaciones y responsabilidades del titular de la finca en la que se encuentra situado el árbol cuyas raíces causan un deterioro en la vía pública.

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, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen la reclamación el día 18 de mayo de 2020, y constando en el expediente que las lesiones se estabilizaron el 3 de noviembre de 2020, es claro

que presentada aquella con fecha 28 de octubre de 2021 ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que el procedimiento ha estado paralizado sin justificación aparente entre la práctica de la prueba testifical -9 de marzo de 2022- y la emisión de informe por parte del Servicio de Obras Públicas -12 de enero de 2023-, lo que provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se reclama una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída en un camino ubicado en una zona residencial de Gijón, al tropezar con las raíces de un árbol situado en una finca particular.

La realidad del percance, de sus circunstancias y de las consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de las pruebas documental y testifical incorporadas al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias (...): d) (...) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas. A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Es doctrina de este Consejo Consultivo que el servicio público de pavimentación y mantenimiento de las vías públicas, sean urbanas o rurales, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos ha de entenderse en términos de razonabilidad, y sus límites adaptados a la naturaleza y finalidad del objeto sobre el que recae.

En el presente caso, nos encontramos con una vía situada en una zona residencial de Gijón en la que numerosos caminos, todos ellos de acceso a viviendas, carecen de aceras, de manera que los residentes y demás viandantes comparten espacio de tránsito peatonal con el tráfico rodado. Así se desprende claramente de las fotografías aportadas al expediente, donde puede verse la calzada despejada, sin obstáculos, flanqueada por un muro de piedra en un lateral y por una franja de tierra limítrofe con la valla de cierre de una finca, en parte cubierta de enredadera, por el otro. Es en ese margen en el que se aprecia que el asfalto presenta grietas, sobresaliendo ligeramente la corteza de la raíz de un árbol que, según informa el Servicio de Obras Públicas, corresponde a una finca particular y presenta “una longitud de unos 40 cm de largo y 1,5 cm de resalto”.

Respecto al lugar en el que se ubica la vía debe destacarse que, si bien es una zona residencial alejada del centro de la ciudad, se trata de un espacio con viviendas y caminos asfaltados sin aceras, en la que el tránsito de peatones es constante. La caída se produce en un tramo sin aceras que los peatones comparten necesariamente con los vehículos, lo que determina que el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras (por todos, Dictamen 248/2019).

La reclamante entiende que, precisamente por la inexistencia de aceras, el estado en el que se encuentra la calzada evidencia el mal funcionamiento de los servicios públicos. La Administración, por su parte, se limita a señalar la falta de entidad suficiente del desperfecto detectado, que reconoce como causante del percance.

Al margen de la ubicación de la vía, lo cierto es que queda acreditado que la calzada presenta un buen estado de conservación y que la zona de paso es espaciosa y no muestra más desperfectos que el señalado, perfectamente visible a cierta distancia, siendo de escasa entidad, pues una corteza que sobresale del suelo 1,5 cm no puede entenderse que supone un incumplimiento por parte del

Ayuntamiento de su obligación de mantenimiento de la vía pública en condiciones adecuadas para su uso por los viandantes.

En el cumplimiento de sus obligaciones, y en ausencia de estándares legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, tal como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 280/2021). Igualmente entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores, que quien utilice una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso, y en el que además hay obstáculos ordinarios diversos determinados por la localización y el tipo de vía. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento, y a los riesgos adicionales que asume al transitar por espacios que presentan las características que se aprecian en la zona en la que tiene lugar el percance.

Consta asimismo que la reclamante conocía la zona dado que venía de visitar a su hijo, que vive en las proximidades, que el percance se produce a plena luz del día sin que se acrediten obstáculos que pudieran limitar la visibilidad del desperfecto, así como que el Ayuntamiento, en cumplimiento de sus obligaciones, ha requerido a los propietarios de la finca a la que pertenece el árbol cuyas raíces invaden la vía pública “para que se efectúen (...) las acciones necesarias que eviten una nueva deformación del vial”, sin perjuicio de proceder a la extensión de un paño de mezcla bituminosa para subsanar dicho defecto, lo que -como hemos indicado en otras ocasiones- no supone un reconocimiento de su responsabilidad sino una actuación diligente en orden a conservar el viario en óptimas condiciones una vez que se ha puesto de manifiesto la potencialidad lesiva del desperfecto (por todos, Dictamen Núm. 55/2022).

En definitiva, nos encontramos ante una caída que no es más que la concreción del riesgo que asume la interesada al transitar por una zona residencial en la que no existen aceras, lo que obliga a extremar la precaución en el paseo, produciéndose aquella al tropezar con un leve desperfecto que, por

su medida, no alcanza la entidad necesaria para constituir un peligro objetivo cuyas consecuencias lesivas resulten imputables a la Administración municipal.

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.