

Expediente Núm. 4/2018  
Dictamen Núm. 67/2018

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de abril de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas tras caer en un alcorque.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Previa presentación en una oficina de correos el día 10 de agosto de 2016, con fecha 11 de ese mismo mes tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito mediante el cual la interesada solicita una indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Según relata, “el día 15 de agosto de 2015, sobre las 21:50 horas, cuando caminaba por la calle ....., a la altura del número 44, de Gijón (...), sufrió una caída al introducir el pie en un alcorque que se encontraba sin (...)

reja ni elemento de protección de ningún tipo”, precisando que “tampoco existía señalización alguna que advirtiese a los transeúntes del peligro existente, tanto en el alcorque que dio lugar a la caída de la que trae causa la presente reclamación (...) como en los demás alcorques que había en el resto de la mencionada calle”.

Manifiesta que debido a la caída sufrió una “fractura arrancamiento de la cola del 5.º metatarsiano (del) pie derecho” que la obligó a “permanecer en situación de incapacidad temporal desde el día 15 de agosto (...) hasta el día 17 de noviembre de 2015”. Indica que de forma paralela siguió tratamiento rehabilitador en una clínica privada, siendo dada de alta por buena evolución el 21 de abril de 2016, según consta en el informe de consultas externas del Servicio de Traumatología del Hospital ..... de 29 de abril de 2016 que acompaña.

Aplicando de manera analógica el baremo vigente en 2015 para las víctimas de los accidentes de circulación, solicita ser indemnizada en la cantidad de diez mil ochenta y seis euros con ochenta y un céntimos (10.086,81 €) por los daños personales y los gastos médicos y asistenciales soportados; cantidad que desglosa del siguiente modo: 95 días impeditivos no hospitalarios, 5.548,95 €; 104 días no impeditivos, 3.268,72 €; 1 punto de secuelas anatómico-funcionales, 789,14 €, y gastos de tratamiento fisioterapéutico, 480 €.

Aporta la siguiente documentación: a) Parte elaborado por dos Agentes de la Policía Local de Gijón, a las 22 horas 10 minutos del día 15 de agosto de 2015 en el lugar de la caída, en el que comparecieron requeridos por el esposo de la perjudicada, y a la que encontraron “sentada en el suelo” debido a que -según comenta su esposo- “acaba de retorcer el tobillo derecho al meter el pie en un alcorque que se encuentra sin reja de protección”, pudiendo comprobar los agentes “que en el lugar faltan rejas en todos los alcorques”. b) Cuatro fotografías en detalle del alcorque. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... en el que la perjudicada fue atendida el 15 de agosto de 2015 a las 22:29 horas, siéndole diagnosticada una “fractura arrancamiento de la cola del 5.º metatarsiano pie” derecho. d) Partes médicos de baja y alta de incapacidad temporal. e) Factura por un importe de 480 € por tratamiento

fisioterápico en una clínica privada. f) Informe clínico de consulta externa del Servicio de Traumatología del Hospital ....., de 29 de abril de 2016, en el que figura que fue dada de alta en el proceso “por buena evolución” el 21-4-2016. g) Informe médico valorativo del curso clínico y las secuelas derivadas de las lesiones sufridas por la perjudicada, elaborado a su instancia el 18 de enero de 2016 por un gabinete médico privado.

**2.** Mediante escrito de 18 de noviembre de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora y el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento, así como el sentido del silencio una vez transcurrido el mismo.

**3.** Con fecha 19 de enero de 2017, el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón señala, “en relación con la reclamación patrimonial presentada (...), relativa a caída en alcorque por causa de desnivel”, que “se rellenó el alcorque con tierra vegetal hasta quedar enrasado con el pavimento existente, con lo que en la actualidad ya se encuentra ejecutado tal y como se puede comprobar en las fotografías adjuntas”.

Reseña que “la acera de la calle Manuel Llana presenta un ancho libre de obstáculos de 1,80 metros, a lo que se suman noventa centímetros que se utilizan para la colocación del mobiliario urbano (árboles, bancos, papeleras, etc.), dando como resultado una acera con una anchura superior a los 2,70 metros. Teniendo en cuenta la normativa vigente en condiciones de accesibilidad, se define el itinerario peatonal accesible el que se encuentra más pegado a la fachada, disponiendo en este caso de 1,80 metros que se encuentran en buen estado de conservación, estando ausentes de desniveles o deterioros que hagan aconsejable transitar sobre la banda destinada a mobiliario urbano./ El deterioro que existe en la zona del alcorque, tal y como se puede observar en la fotografía adjunta, es visible para los peatones al no existir obstáculos en el entorno que dificulten su visibilidad”.

**4.** Habiendo sido dispuesta por la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos la práctica de prueba testifical con el esposo de la interesada, el día 21 de marzo de 2017 comparece este en las dependencias municipales. Tras las preguntas generales de la ley, responde a las planteadas por la interesada en el correspondiente pliego, comenzando por señalar que presencié la caída de su esposa, con la que iba paseando. Manifiesta que “íbamos caminando por la calle ..... (...) con nuestro hijo y con otras dos personas por la acera, por el margen derecho según el sentido de la marcha, y de repente siento que mi mujer como que mete el pie en algo y se oye un chasquido bestial, quedando sentada en el hueco del árbol. Había bastante gente y pararon para ayudarnos a auxiliarla porque no se podía poner de pie”. Interrogado acerca del porqué de la caída, atribuye la misma a diversas causas: “la primera porque el hueco del árbol, o alcorque, estaba sin reja de protección. Probablemente la habían sustraído, porque ya nos dijo el Policía Local (...) que intervino que ya habían marchado con más rejas. Luego, segundo, creo que también porque el hueco del árbol o alcorque estaba desnivelado respecto a la acera. Había como una cuarta desde la baldosa hasta el fondo. Y tercero, la nula iluminación porque eran entre las 22:00 y las 22:10 del 15 de agosto, de noche total y, debido a la frondosidad y lo tupido de los árboles, no había luminosidad, no se veía nada. Era nula donde el hueco del árbol”.

A preguntas formuladas por el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, el testigo indica que ese día la climatología “estaba normal. No llovía, creo recordar”, precisando que la “visibilidad era nula. Además había muchísima gente por la acera”. Preguntado sobre si existía algún obstáculo que impidiese ver el alcorque, afirma que “es que no se veía. Entre la cantidad de gente y la poca luminosidad (...). De hecho vimos el hueco después del accidente. No había ningún tipo de señalización de esos huecos ni nada. Ningún árbol tenía alcorque”.

**5.** Mediante escrito notificado a la interesada el 31 de marzo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

**6.** El día 27 de noviembre de 2017, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que solicita la “resolución expresa del procedimiento”.

**7.** Con fecha 11 de enero de 2018, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en la que proponen desestimar la reclamación. En ella, tras ponderar “las circunstancias concurrentes”, indican que “los alcorques son sustancialmente diferentes del pavimento peatonal, lo cual evidencia de forma clara la presencia de un obstáculo en la calle; situación a la que debe adaptarse el andar del peatón”. Por otro lado, señalan que “el tránsito peatonal debe realizarse por los lugares destinados a tal fin, y en este caso el lugar normal es, tal y como se indica en el informe de Obras Públicas, la zona más próxima a las fachadas de los edificios”.

Concluyen que en estas circunstancias “no se aprecia la existencia del nexo causal entre el daño sufrido por (la) reclamante y la prestación del servicio público, necesario para poder imputar responsabilidad a la Administración”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de enero de 2018, 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 copia autenticada 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 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada presentada en una oficina de correos el día 10 de agosto de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, 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.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 10 de agosto de 2016, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 15 de agosto de 2015, por lo que es claro que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones, fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

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

Sin embargo, se observa una dilación injustificada en la instrucción del procedimiento, que se paraliza por más de ocho meses tras la apertura del trámite de audiencia y cuya instrucción no se retoma hasta que la interesada solicita por escrito la resolución expresa de su reclamación. Lo anterior conduce a 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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.-** En el procedimiento que se somete a nuestra consideración la reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida al anochecer del día 10 de agosto de 2015 en una calle de Gijón, al introducir el pie en un alcorque que se encontraba sin ninguna reja ni elemento de protección.

El testimonio de un testigo presencial del accidente -el esposo de la perjudicada, en cuya compañía paseaba-, a lo que se une el atestado levantado por dos Agentes de la Policía Local de Gijón que se personaron en el lugar, así como la documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida por la accidentada esa misma noche en el Hospital ....., acreditan el hecho mismo de la caída y sus consecuencias lesivas.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de verificar si los daños resultan imputables al Ayuntamiento de Gijón en cuanto titular de la vía donde se produjo el percance.

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.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano, rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas al estado notorio de la acera, como ocurre con la existencia en la misma de alcorques, espacios de por sí no destinados al tránsito.

En el caso que analizamos, el informe del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, en el que implícitamente se admite que el día de la caída el alcorque en el que introdujo el pie la reclamante no se encontraba enrasado con el resto del pavimento, permite constatar que la acera por la que paseaba esta, de una anchura total superior a los 2,70 metros, dispone de una parte libre de cualquier tipo de obstáculo, descontada la parte de la misma destinada a la colocación de mobiliario urbano, incluidos los árboles, de 1,80 metros en perfecto estado de conservación, y que a pesar de ello la interesada decidió transitar por la franja de 90 centímetros restantes a lo largo de la cual se ubican, además de otros elementos de mobiliario urbano, una hilera de árboles dotados de alcorques.

En estas condiciones entendemos que las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.