

Expediente Núm. 181/2019
Dictamen Núm. 221/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de septiembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 9 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública al tropezar con el alcorque de un árbol.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de junio de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que el día 1 de marzo de 2017, sobre las 13:15 horas, cuando caminaba por la c/, tropezó “con el pie derecho en la esquina del asfaltado

de uno de los árboles allí existentes cuyo pavimento no se encuentra alineado con el resto de la vía, sino con altura superior y en pésimas condiciones de mantenimiento”.

Señala que ello provocó una caída que motivó su posterior traslado al Servicio de Urgencias del Hospital, y que como consecuencia de la misma sufrió una “fractura de cuello quirúrgico humeral derecho, por lo que precisó inmovilización permanente” y padeció “dolores y graves molestias ocasionadas por tener que dormir incorporada”.

Considera que “la caída fue producto del mal estado de conservación del pavimento, siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento por parte del (...) Ayuntamiento de Avilés”.

Respecto a la cuantificación de los daños, indica que la responsabilidad es “evaluable económicamente” y que su “concreción indemnizatoria se comunicará una vez tenga la completa sanidad”.

Adjunta diversas fotografías ilustrativas del estado de la acera en relación con el pavimento que rodea los árboles existentes, un informe del Servicio de Urgencias del citado hospital en el que se establece el diagnóstico reseñado y un informe del Servicio de Traumatología sobre las consultas realizadas los días 14 de marzo y 11 de abril de 2017.

Propone prueba testifical de las personas que identifica.

2. Mediante escrito de 19 de octubre de 2017, la Técnica de Administración General del Negociado de Contratación Administrativa informa a la interesada de la fecha de recepción de su reclamación, y le advierte de que dispone del plazo de un año para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial y de que el cómputo del mismo se iniciará desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, recordándole el contenido de aquella y enfatizando sobre el requisito de la evaluación económica.

3. El día 24 de enero de 2018, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que comunica que se ha producido el alta por curación con las

secuelas que reseña, y reitera que el “pavimento se encontraba en pésimas condiciones de mantenimiento y con altura superior sin alinear. En fechas recientes se ha intentado subsanar dicha anomalía (...) sin que a fecha actual conste aún un correcto estado del suelo”.

Finalmente, cuantifica la indemnización que solicita en dieciséis mil seiscientos veintinueve euros con cincuenta y cinco céntimos (16.629,55 €).

Acompaña un informe médico de valoración del daño fechado el 31 de octubre de 2017 y otro de rehabilitación emitido el 30 de agosto de 2017, así como diversas fotografías.

4. Con fecha 14 de marzo de 2018, la compañía aseguradora de la Administración presenta un escrito en el que advierte de que las circunstancias del árbol en cuestión no pueden constatarse en las fotografías aportadas por la reclamante, y adjunta una imagen tomada de la aplicación Street View de Google del año 2016 en la se aprecia el estado de la zona de la caída. Tras indicar que sí existe un cierto desnivel, señala que no excede del que corresponde a su propia naturaleza.

Concluye que si a ello se le une que la caída tuvo lugar a plena luz del día y que el alcorque se encuentra retirado de la acera y al borde de la zona de circulación de vehículos, fuera de la línea de tránsito habitual, el incidente se debe a una clara falta de atención de la perjudicada, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

5. Dadas las dificultades de los testigos para acudir a un examen presencial, la reclamante solicita que la testifical se sustituya por sus declaraciones juradas, a lo que el Ayuntamiento accede.

El 22 de marzo de 2018, la interesada presenta las declaraciones juradas de los testigos propuestos en las que estos se limitan a describir cómo la vieron ya caída en el suelo, sin que ninguno de ellos la haya visto tropezar; advirtiendo, eso sí, que hubo otras personas que presenciaron la secuencia

completa de los acontecimientos y que a través suya tuvieron noticia de que había tropezado.

6. El día 11 de mayo de 2018 emite informe la Jefa de la Sección de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Avilés, previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento. En él advierte que en el lugar donde se produjeron los hechos (se adjuntan fotografías) existen dos ejemplares de arbolado viario municipal cuyo alcorque ha sido sellado con hormigón poroso.

Señala que el Servicio no tenía conocimiento del incidente del día 1 de marzo de 2017, por lo que no puede aportar datos fidedignos sobre el estado de conservación de los alcorques en dicha fecha.

Finalmente, indica que el mantenimiento y conservación de las zonas verdes y arbolado viario municipal está adjudicado a una empresa privada.

7. Previo traslado del expediente a la empresa encargada del mantenimiento del arbolado, el 6 de julio de 2018 presenta esta un escrito de alegaciones en el registro municipal. En él señala, en primer lugar, que habiéndose iniciado el expediente el 19 de junio de 2017 el procedimiento ha caducado y procede el archivo definitivo de las actuaciones. En segundo lugar, y con independencia de lo anterior, discrepa del relato de la reclamante por considerarlo parcial, subjetivo e insuficiente para acreditar la veracidad de los hechos expuestos, pues las únicas pruebas aportadas son unas fotografías sin fechar y las declaraciones juradas de dos personas que no vieron cómo se produjo la caída.

8. El día 11 de julio de 2018, la correduría de seguros presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés el informe pericial emitido por la compañía aseguradora sobre las repercusiones del incidente en la salud de la interesada y su valoración.

9. Mediante escrito notificado a la perjudicada el 18 de julio de 2018, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días. No consta la presentación de alegaciones.

10. Nombrado un nuevo Instructor del procedimiento, con fecha 10 de abril de 2019 elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica que, aunque eventualmente hubiese correspondido afrontarlo a la empresa gestora del servicio, no procede ninguna declaración de responsabilidad al no haber sido probado que concurren los requisitos legalmente establecidos al efecto.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de julio de 2019, 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, adjuntando a tal fin copia íntegra 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), la interesada está 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 Avilés 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 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 19 de junio de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (la caída) el día 1 de marzo de 2017, por lo que con independencia de la fecha de curación de la accidentada, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, y

en relación con el escrito del Ayuntamiento de Avilés de 19 de octubre de 2017, en el que se le comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y se alude al contenido propio de las reclamaciones de esta naturaleza y al plazo para formularlas, procede recordar que el artículo 21.4 de la LPAC indica que “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”, precisando que dicha mención “se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación”. De lo actuado por el Ayuntamiento de Avilés puede concluirse que con el oficio de 19 de octubre de 2017 el Consistorio pretendió cumplir con lo dispuesto en el referido artículo, pero rebasado ampliamente el plazo para ello (cuatro meses después de la presentación de la reclamación) y sin respetar los requisitos formales (falta de señalamiento del plazo máximo establecido para la resolución y notificación del procedimiento y de los efectos del silencio administrativo).

Asimismo, se aprecia una dilación injustificada en la elaboración de la propuesta de resolución -que se posterga ocho meses tras el trámite de audiencia-, lo que provoca que a la fecha de emisión de este dictamen 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 y 24.3 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 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la interesada atribuye a una caída tras el tropiezo con un alcorque, que denuncia como “no alineado” con el resto de la vía, de altura superior a esta y en “pésimas condiciones de mantenimiento”.

Tal y como se deduce de la documentación incorporada al expediente, la perjudicada fue atendida en el Hospital y diagnosticada de una fractura de cuello quirúrgico de húmero derecho, quedando determinado el alcance de sus secuelas en el informe médico de 31 de octubre de 2017, por lo que cabe considerar acreditado un daño efectivo.

Ahora bien, la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica no significa, por sí misma, la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés, titular de la vía pública en la que ocurren los hechos, 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, debemos determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, 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.

En el supuesto examinado este Consejo estima que, de una valoración conjunta de la prueba, debe considerarse acreditada la realidad del tropiezo con el alcorque. Ahora bien, la interesada esgrime como causa del percance el hecho de que el alcorque del árbol no está alineado con el resto de la vía, es de altura superior a esta y se halla en pésimas condiciones de mantenimiento, y si bien las fotografías aportadas por ella permiten apreciar la existencia de cierto desnivel entre el alcorque y la acera, en ningún caso cabe considerar que excede de lo razonable -tal como explicitan los informes que obran en el expediente-. En efecto, las instantáneas aportadas por la Administración y su compañía aseguradora revelan que el alcorque se encuentra retirado de la acera y al borde de la calzada destinada al paso de vehículos; fuera, por tanto, de la línea de tránsito habitual.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores ocasiones (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 120/2019), que el viandante ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por la vía pública, en la 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, debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra. Como venimos señalando reiteradamente

(por todos, Dictamen Núm. 185/2019), en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea.

Esta ponderación razonada de las diversas circunstancias que pueden concurrir a los efectos de apreciar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración por desperfectos del pavimento se viene sosteniendo también en recientes pronunciamientos judiciales, y en este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), en la que se señala que “en relación a las irregularidades del viario hemos manifestado en numerosas sentencias que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarilla o bases de los marmolillos, los cuales 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”. También tiene reiterado la jurisprudencia que las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Este Consejo se ha enfrentado a otras reclamaciones derivadas de caídas producidas como consecuencia de un “alcorque desnivelado respecto de la

acera” (Dictámenes Núm. 355/2012, 67/2018 y 21/2019). Valorábamos entonces que lo característico de este elemento es que “es perfectamente visible y está localizado en una franja de la acera inmediatamente contigua a la calzada que no se encuentra destinada al tránsito de peatones sino a otros fines -ubicación del mobiliario urbano, arbolado y señalización-. Al lado de aquella zona existe otra habilitada específicamente para el tránsito de los viandantes, y en buenas condiciones de conservación”. Tales consideraciones son plenamente aplicables al supuesto que nos ocupa, pues, efectivamente, el alcorque se ubica en el margen de la acera y su visibilidad, por su propia configuración, es notoria de modo que una diligencia mínima en el deambular por la zona, a plena luz del día, hubiera podido evitar la caída.

En definitiva, este Consejo estima que el ligero desnivel del alcorque carece de entidad para constituir un riesgo objetivo, ponderándose conjuntamente la escasa entidad del desnivel producido por el alcorque, la plena visibilidad del entorno y la amplitud de la acera, y no puede racionalmente estimarse factor determinante del accidente por tratarse de un elemento salvable o sorteable por el común de los peatones que no entraña un riesgo superior al ordinario que asume quien transita por la vía pública. A esta consideración se añade que el alcorque se encuentra fuera de la línea de tránsito habitual (según demuestran las fotografías aportadas por el informe de la Sección de Parques y Jardines y por la entidad aseguradora), por lo que la reclamante circulaba por una zona de mayor riesgo cuando podía hacerlo por otra específicamente destinada al tránsito de personas, habiendo tenido lugar el suceso a plena luz del día (sobre las 13:15 horas, según señala en su escrito inicial). Delimitado el servicio público en términos de razonabilidad, una inclinación entre el plano de la acera y un alcorque carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público y no puede erigirse en causa determinante del siniestro.

Por ello, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier

persona cuando transita por la vía pública y por espacios no destinados específicamente al peatón. 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. 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.