

Dictamen Núm. 139/2020

VOCALES:

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 4 de junio de 2020, por medios electrónicos, 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 13 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la acera al pisar un alcorque sin árbol.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de enero de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la acera.

Expone que el día 23 de enero de 2018, sobre las 10:00 horas, cuando transitaba “por la confluencia (...) entre la calle `A´ n.º 26 y la avenida,“ sufrió una caída “tras introducir el pie en un agujero de grandes dimensiones correspondiente al alcorque de un árbol que no se encontraba vallado ni señalizado convenientemente, pese a suponer un evidente peligro para los viandantes”.

Aclara que no se pudo percatar de la existencia del socavón “pese a las dimensiones del mismo”, al estar “tumbada en el suelo una persona con discapacidad pegada a la fachada (...) y con la silla de ruedas ocupando casi la totalidad de la acera, lo que hizo que (se) viese obligada

a bordear la silla para ayudarlo a levantarse sin poder” advertir “la presencia del gran agujero” en el que dicha persona había caído tras haber pasado con su silla “por encima”, lo que se produjo “justamente antes” de la caída de la reclamante.

Atribuye el accidente al “estado de abandono en que se encontraba el alcorque (...) donde previamente existía un árbol (...), dejando en el lugar un agujero de gran profundidad que ocupaba prácticamente la totalidad del cuadrado que conformaba su alcorque, sin que se hubiese procedido a vallar o señalizar la zona”.

Reseña que acudió una dotación de la Policía Local que procedió a “señalizar y acordonar el lugar”.

Añade que fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital, donde se le diagnosticó un “esguince de tobillo izquierdo y contusión en rodilla derecha”. Precisa que en las semanas posteriores acudió a diversos centros sanitarios “al persistir dolor intenso”, y que en una clínica privada constataron problemas de movilidad con limitación dolorosa, evidenciándose el 25 de abril de 2018 una “pequeña rotura horizontal en el asta posterior del menisco interno”, por lo que se sometió el día 4 de junio a una “meniscectomía parcial”, concluyendo el tratamiento rehabilitador el 1 de agosto de 2018.

Solicita una indemnización de dieciséis mil seiscientos veintinueve euros con sesenta céntimos (16.629,60 €), de los que 12.036,60 € corresponden a las lesiones sufridas y a sus secuelas y 4.593 € a gastos en la medicina privada.

Señala la existencia de dos testigos y acompaña diversa documentación médica, entre la que se encuentra el informe del Servicio de Urgencias que le prestó asistencia el día del siniestro, un informe de valoración del daño corporal, varias fotografías del lugar del accidente y las facturas de los gastos soportados.

2. Con fecha 24 de enero de 2019, la interesada presenta en el registro municipal un nuevo escrito en el que subsana un error advertido en la indicación del lugar en el que se produjo la caída, que resulta ser en la confluencia de la calle ‘B’ y de la avenida, a la altura del número 7 de esta última vía.

3. Consta una diligencia del Jefe del Servicio de la Policía Local en la que se señala la existencia en sus archivos de un parte sobre los hechos.

4. Con fecha 30 de enero de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas emite un informe en el que precisa que “la acera de la avenida presenta un ancho libre de obstáculos en ese punto de 1,50 metros, a los que se suma un metro que se utiliza para la colocación del mobiliario urbano (...), dando como resultado una acera con una anchura de 2,50 metros. Teniendo en cuenta la normativa vigente en condiciones de accesibilidad, se define (como) itinerario peatonal accesible el que se encuentra más pegado a la fachada, disponiendo en este caso de 1,50 metros (...) en buen estado de conservación, estando ausentes desniveles o deterioros que hagan aconsejable transitar sobre la banda destinada al mobiliario urbano”, y

señala que "el deterioro que existe en la zona del alcorque (...) es visible para los peatones al no existir obstáculos en el entorno que dificulten su visibilidad".

5. El día 21 de octubre de 2019, la reclamante presenta en el registro municipal el pliego de preguntas que interesa se formulen a los dos testigos propuestos.

Previas las citaciones oportunas, el día 19 de diciembre de 2019 comparece en las dependencias administrativas uno de los testigos. Indica que no tiene ninguna relación con la interesada, a la que conoció cuando tuvo lugar el accidente. A preguntas formuladas por esta, contesta que él mismo se había caído justo antes porque se le rompió la rueda de la silla y no se podía mover del lugar, que la caída de la reclamante se produjo en la avenida, "donde el alcorque del árbol (...), cuando yo estaba con la silla allí, ella me agarró por detrás y metió la pierna en el alcorque del árbol y se cayó también". Afirma que cuando volvió a pasar por allí por la tarde el socavón no estaba acordonado, pero que "al día siguiente por la tarde sí estaba ya con la cinta, pero no tapado", reseñando que se "tardó como mínimo tres días" en repararlo. A preguntas planteadas por el Ayuntamiento, manifiesta que el día del accidente no llovía y que él mismo cayó "por culpa de un matrimonio que venía andando y al apartarme para no atropellarlos me tuve que meter allí", y aclara, sobre los obstáculos que impidiesen a la accidentada ver el desperfecto, que "yo, que estaba delante de ella". Sobre una fotografía de la zona identifica el lugar del accidente.

6. Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta el día 28 de enero de 2020 un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los términos de su reclamación.

7. Con fecha 8 de abril de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan que "el tránsito peatonal debe realizarse por los lugares destinados a tal fin, y en este caso el lugar es, tal como se indica en el informe del Servicio de Obras Públicas, la zona más próxima a las fachadas de los edificios. Además, como puede apreciarse en las fotografías, la zona del alcorque es sustancialmente diferente del pavimento peatonal, lo cual evidencia (...) que es perfectamente evitable con un mínimo de atención".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de abril de 2020, 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 los enlaces correspondientes para el acceso al expediente electrónico.

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.

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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de enero de 2019, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 23 de enero del año anterior, por lo que basta con acudir a la regla *dies a quo non computatur in término* para concluir 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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 LRRL), 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.- La perjudicada interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída en una acera de la avenida, de Gijón, tras introducir el pie en el alcorque de un árbol cuando auxiliaba a una persona caída en el suelo.

La realidad del accidente, de sus circunstancias y de sus consecuencias dañosas queda acreditada 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, 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 la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRLL 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; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo que obviamente incluye el cuidado de las zonas destinadas al uso peatonal y el recubrimiento en razonable conjunción de plano de los espacios integrados en ellas, tales como alcantarillas o registros. También es obligación de las administraciones municipales disponer la vegetación de modo que no se invada el espacio libre de paso y se garantice su visibilidad, así como en el caso de alcorques la necesidad de que se engrasen o cubran adecuadamente.

Ahora bien, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores ocasiones (entre otros, Dictámenes Núm. 114/2007 y 172/2019), que quien camine por un espacio público 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 y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas al estado notorio o conocido del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por zonas que no están específicamente habilitadas para ello.

En el supuesto planteado, la propia interesada manifiesta que se desequilibró "tras introducir el pie en un agujero de grandes dimensiones correspondiente al alcorque de un árbol, que no se encontraba vallado ni señalizado convenientemente". El testigo examinado confirma que la accidentada "metió la pierna en el alcorque del árbol". En el informe del servicio municipal se constata que la acera "presenta un ancho libre de obstáculos en ese punto de 1,50 metros, a los que se suma un metro que se utiliza para la colocación del mobiliario urbano (...), dando como resultado una acera con una anchura de 2,50 metros. Teniendo en cuenta la normativa vigente en condiciones de accesibilidad, se define (como) itinerario peatonal accesible el que se encuentra más pegado a la fachada, disponiendo en este caso de 1,50 metros (...) en buen estado de conservación, estando ausentes desniveles o deterioros que

hagan aconsejable transitar sobre la banda destinada al mobiliario urbano". En las fotografías aportadas se aprecia que en el tramo se suceden varios alcorques con árboles alineados en la franja de acera colindante con la calzada, separados respecto de la fachada 1,50 metros y que esos alcorques cuentan con un encintado en conjunción de plano con la acera, pero de diferente tonalidad y fácilmente perceptible. En el que provoca la caída se aprecia que el sustrato que rodea al árbol se encuentra hundido con relación a la rasante del pavimento si bien, tal como reseña el Técnico de Obras Públicas informante, "es visible para los peatones al no existir obstáculos en el entorno que dificulten su visibilidad".

Constatadas la visibilidad y anchura de paso suficientes, se deduce que la accidentada pisó en falso sobre la tierra de un alcorque que se encuentra unos centímetros por debajo de la superficie pavimentada, circunstancia plenamente perceptible por la viandante, quien voluntaria y quizás precipitadamente asume el riesgo de desplazarse por las inmediaciones del árbol y su estancia.

Aduce la reclamante un "estado de abandono (...) donde previamente existía un árbol (...), dejando en el lugar un agujero de gran profundidad (...), sin que se hubiese procedido a vallar o señalar la zona". Al respecto, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la ausencia del árbol en un alcorque -que, sin duda, perjudica su percepción- no obliga a la Administración a su inmediata reposición o señalización, o a responder de sus consecuencias dañosas, pues han de ponderarse los factores concurrentes en su conjunto. Tratándose de una sucesión lineal u ordenada de árboles en uno de los márgenes de la acera, y contando esta con iluminación artificial que asegura unas condiciones de visibilidad plena en todo momento, no cabe entender infringido el estándar de conservación exigible. El hecho de que el alcorque fuera prontamente señalado -el testigo refiere que "al día siguiente por la tarde (...) estaba ya con la cinta"- no encierra el reconocimiento de una infracción del estándar sino que, tal como venimos reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017), es la expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, una vez que se tiene noticia de su potencialidad lesiva.

Por lo demás, la circunstancia de que la perjudicada hubiera acudido al auxilio de otra persona en silla de ruedas no altera las anteriores consideraciones, pues el alcorque es plenamente perceptible -dada su configuración y tonalidad sustancialmente diferente al pavimento peatonal-, debiendo haber adoptado las precauciones ajustadas al hecho de desplazarse por un entorno no habilitado para el tránsito peatonal; máxime cuando asiste a otra persona que ha sufrido un percance previamente en el mismo punto -el testigo examinado-, el cual reconoce que se introdujo en el alcorque al cruzarse en la acera con una pareja "para no atropellarlos" con su silla de ruedas. Si bien el testigo afirma que su posición dificultaba la visibilidad del alcorque para la accidentada, no puede obviarse que el siniestro se produce a plena luz del día y mediando una señal de alerta -el previo percance- que precisamente obligaba a incrementar el cuidado en el tránsito, sin que se aprecien elementos que en rigor impidieran la percepción del obstáculo.

En consecuencia, a juicio de este Consejo la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción de un riesgo adicional asumido por cualquier persona que, distraída o conscientemente, camina por los espacios de la vía pública no específicamente habilitados para el tránsito peatonal. Lo que ha de demandarse del servicio público es un deslinde visible de los alcorques, árboles y mobiliario urbano fuera del ámbito suficiente de paso para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.