

Dictamen Núm. 271/2020

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 octubre 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 15 de octubre de 2020 -registrada de entrada el mismo día-, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de marzo de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública tras pisar en el hueco existente entre la acera y un árbol.

En el escrito de reclamación -que se reitera el 24 de mayo de 2018- señala que “el día 15 de junio de 2017, sobre las 20:30 horas, a la salida del trabajo en dirección a mi domicilio, mientras iba caminando con una compañera” por la avenida, a la altura del n.º 197, “pisé el hueco existente entre la acera y un árbol plantado que se encontraba sin protección ni señalización, torciéndome el pie y cayendo de rodillas a plomo contra el suelo”.

Manifiesta que su acompañante da aviso a la Policía Local, y esta, a su vez, a una ambulancia que la traslada al Hospital

Indica que pasado un tiempo es atendida nuevamente en el Servicio de Urgencias de dicho hospital por el estado de su rodilla derecha, quedando de baja por accidente laboral *in itinere* y recibiendo atención en el referido centro y también en el Hospital

Afirma que “el mal estado de cuidado y conservación de la zona ha sido denunciado de manera reiterada sin que se haya dado respuesta por parte del propio Ayuntamiento./ Este mal mantenimiento, falta de protección o aviso de cuidado en los socavones y plantación de los árboles de la zona, es la causa directa del daño”.

En cuanto al importe de la indemnización, reseña que “dependerá del tiempo de baja (...), secuelas y posible invalidez”.

Propone prueba testifical de dos personas y facilita sus datos identificativos.

Adjunta una copia de la hoja de servicio de la ambulancia en la que se deja constancia de la asistencia prestada a la reclamante por “caída” el 15 de junio de 2017, quien presentaba dolor en el tórax y dolor y traumatismo en el miembro inferior derecho. Acompaña también diversa documentación clínica y varias fotografías “del estado del lugar de los hechos y de los daños producidos”.

2. Con fecha 12 de julio de 2018 libra informe el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él se constata que “se ha podido comprobar que efectivamente existe un alcorque que presenta un desnivel de entre 1 y 2

centímetros./ La acera de la avda. a la altura del nº 197 presenta un ancho libre de obstáculos de 1,50 metros, a lo que se suman un metro veinte centímetros que se utilizan para la colocación del mobiliario urbano (árboles, bancos, papeleras, etc.), dando como resultado una acera con una anchura superior a 2,50 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 1,50 metros (...) en buen estado de conservación, estando ausentes de desniveles o deterioros que hagan aconsejable transitar sobre la banda destinada al 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”.

3. El día 30 de julio de 2018, la interesada presenta en el registro municipal un formulario al que adjunta copia de diversa documentación y de su documento nacional de identidad.

4. El día 18 de junio de 2019, emite informe el Servicio de Policía Local en el que se indica que el 15 de junio de 2017, a las 20:47 horas, los agentes intervinientes “fueron requeridos para personarse en la avenida(…), donde al parecer una persona había tropezado y se había caído”, tratándose de la reclamante, precisando que es trasladada al Hospital

5. Mediante oficio de 29 de octubre de 2019, se requiere a la perjudicada para que presente el pliego de preguntas que interesa se formulen durante la práctica de la prueba testifical, cuya fecha, hora y lugar se le indican.

Consta en el expediente la citación a los dos testigos propuestos.

6. El día 4 de noviembre de 2019, la interesada presenta un escrito en el que señala que con fecha 23 de marzo de 2018 formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial contra esta Administración que aún sigue

tramitándose, y pone de manifiesto que no entiende “el retraso de la misma, ya que hasta el momento ni se ha tomado declaración a los testigos que propuse (...). Que habiéndose puesto en contacto conmigo para (...) que aportase un desglose de los conceptos y cuantías que solicito”, acompañó “dicha valoración económica, la cual ya aporté con fecha 26 de febrero de 2019, tal como demuestro adjuntando el escrito con la fecha de entrada”.

Tras manifestar que considera negligente la actuación por parte del Ayuntamiento en la tramitación del procedimiento, presenta una relación de preguntas para que se formulen a los testigos.

Acompaña un escrito, sellado el 26 de febrero de 2019, en el que refiere que la Administración le ha requerido “un desglose de los conceptos y cuantías que solicito”, a lo que da respuesta indicando que el accidente se produjo en el año 2017, cuando tenía 55 años, reclamando “5 días graves” y “542 días básicos”, así como 4 puntos de secuelas funcionales y 3 puntos de perjuicio estético, quedando fijado el *quantum* indemnizatorio en veintidós mil sesenta y cuatro euros con cuarenta y tres céntimos (22.064,43 €).

7. El día 26 de noviembre de 2019 se practica la prueba testifical en presencia del Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón, constando la formulación de las preguntas indicadas por la interesada.

En primer lugar, interviene la acompañante en el momento de la caída y compañera de trabajo de la reclamante, quien señala que esta “iba caminando conmigo y metió el pie en el alcorque del árbol y cayó a lo largo, y quedó sin conocimiento momentáneamente”. A la pregunta de si el lugar estaba bien pavimentado, contesta que “lo del árbol estaba mal porque en vez de tener las rejillas de hierro no las tenía y había un desnivel. Metió el pie allí. La acera estaba bien”. Manifiesta que no llovía y que cree que había buena visibilidad, identificando el lugar del accidente a la vista de una fotografía.

Seguidamente declara una persona que afirma no conocer a la perjudicada y trabajar frente al lugar de los hechos, y menciona haber visto a la accidentada en el suelo, de rodillas. A la pregunta de si la zona está bien

pavimentada, reseña que “están los árboles y no tienen la rejilla donde cayó ella”, aclarando que existe un desnivel. Sobre si hay que tener cuidado por esa acera, responde “que normalmente la acera está bien, pero como ella fue a parar donde estaba el árbol”. Respecto al lugar donde se encontraba, precisa que salía de trabajar y que al ver a la interesada de rodillas cruzó, “como se encontraba un poco mareada fui a una cafetería a buscar un vaso de agua”. Identifica el lugar a la vista de una fotografía.

8. El día 27 de noviembre de 2019, se acuerda la apertura del trámite de audiencia y se le concede a la interesada un plazo de diez días para que formule alegaciones, lo que se le notifica el 4 de diciembre de 2019 sin que conste en el expediente que las haya presentado.

9. Con fecha 6 de mayo 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 se indica que “la entidad de la deficiencia -un alcorque que presenta un desnivel entre 1 y 2 centímetros- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas y, por lo tanto, el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”, haciendo mención a la diligencia que deben prestar los peatones y destacando la evidencia del alcorque, diferenciado claramente del pavimento de la acera.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre de 2020, V. E. 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 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 en el registro del Ayuntamiento de Gijón con fecha 23 de marzo de 2018, y los hechos de los que trae origen -la caída en la vía pública- tuvieron lugar el día 15 de junio de 2017, por lo que, con

independencia de la fecha de curación o de estabilización del alcance de las secuelas, 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, debemos indicar que el expediente remitido a este Consejo Consultivo se encuentra incompleto. En efecto, reparamos en que falta en él el primer escrito que presenta la interesada, y si bien ello carece de relevancia dado que su contenido resulta accesible en la copia del mismo que acompaña posteriormente, de la lectura de los escritos presentados por aquella se puede deducir también la ausencia en el expediente del oficio por el que se le requiere la valoración económica de su reclamación, así como de la presentación de esta el 26 de febrero de 2019. Al respecto, debe ponerse de manifiesto al órgano consultante la necesidad de remitir, al hacer la consulta preceptiva, el expediente completo que constituye el objeto de la misma. Asimismo, ha de figurar en él la documentación justificativa de todas las notificaciones efectuadas, con constancia de la fecha en la que se practican.

En segundo lugar, debemos señalar que no se ha dirigido a la interesada la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, relativa a la notificación del inicio del procedimiento, el plazo máximo establecido para su resolución y notificación y el sentido del eventual silencio administrativo.

Finalmente, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado en varias ocasiones (una de ellas entre el 30 de julio de 2018 y el 18 de junio de 2019) sin causa aparente que lo justifique, prolongándose su tramitación de manera indebida. Ello ha determinado que a la fecha de entrada del expediente en este Consejo -15 de octubre de 2020- se haya agotado ya el plazo de resolución de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, lo que no es óbice para que se emita este dictamen y la correspondiente resolución con base en lo previsto en el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

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 “Solo 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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a resultas de una caída en la avenida, de Gijón, al pisar en “el hueco existente entre la acera y un árbol plantado que se encontraba sin protección ni señalización”.

Queda acreditada en el expediente tanto la realidad de una caída en la vía pública, como ciertas consecuencias lesivas derivadas de aquella, a la vista de los informes médicos aportados por la accidentada, el informe policial y la prueba testifical practicada.

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, 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 percance.

A tal efecto, hay que tener presente que 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 del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso y 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 no media controversia de orden fáctico, asumiendo el Ayuntamiento, a la vista de la prueba documental y testifical, que el percance se produce cuando la reclamante caminaba por la acera e invade el espacio destinado al árbol, en torno a las 20:30 horas de un 15 de junio. Tal como constata el informe emitido por el Servicio de Obras Públicas -y se aprecia en las fotografías aportadas por la interesada-, en la acera de la avenida, a la altura en la que se produce el accidente, se diferencia claramente la zona de tránsito de la destinada al mobiliario urbano. Al tratarse de una avenida la anchura de la acera permite realizar dicha separación, reservando 1,50 metros de ancho para el paso de viandantes y 1,20 metros para la colocación lineal de los elementos necesarios en la dotación de las vías públicas, sin que en la franja de tránsito se aprecie desperfecto alguno en la pavimentación. La interesada así lo corrobora pues, a la luz de las fotografías que aporta, no se aprecian deficiencias en el adoquinado sino en uno de los alcorques de la acera, en el que falta parte de la rejilla que lo cubre, aduciendo que se desequilibró al pisar en "el hueco existente entre la acera y un árbol plantado que se encontraba sin protección ni señalización". El desperfecto invocado consiste, en suma, en la ausencia de parte de la rejilla del alcorque, quedando a la vista su base o sustrato, el cual presenta un ligero desnivel -que no rebasa los 2 cm- en relación con la rasante de la acera, sin que medien obstáculos que dificulten su percepción por los peatones.

Constatadas la visibilidad y la anchura de paso suficiente, se deduce que la accidentada pisó en falso sobre la tierra de un alcorque que se encuentra uno o dos 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.

Denuncia la perjudicada la “falta de protección o aviso de cuidado en los socavones” en los que están plantados los árboles. Al respecto, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la ausencia de la rejilla de un alcorque 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. Tal como expresamos en el Dictamen Núm. 139/2020, tratándose de una sucesión lineal u ordenada de árboles en uno de los márgenes de la acera, y contando esta con iluminación -natural y artificial- que asegura unas condiciones de visibilidad plena en todo momento, no cabe entender infringido el estándar de conservación exigible por la ausencia de alguno de los elementos que revisten el alcorque o su falta de señalización. No puede obviarse que la reclamante era perfecta conocedora del lugar, puesto que el percance se produce a la salida de su trabajo en dirección a su domicilio, y que la deficiencia radica en una zona de la acera diferenciada y concebida para el mantenimiento del árbol -no para el paso de peatones-, debiendo estos adoptar la precaución adecuada cuando se aproximan en exceso a la estancia que ocupa el árbol.

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

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.