

Dictamen Núm. 184/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2023, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de mayo de 2023 -registrada de entrada el día 30 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 la vía pública al introducir un pie en el hueco destinado a un árbol.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de diciembre de 2022, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que expone haber “sufrido una caída el día 2-12-22 (al introducir el pie en un hueco destinado a un árbol que no existía y que no estaba convenientemente señalado ni tapado), con daños para (su) salud, habiendo recibido atención médica de urgencia” en el Hospital Solicita “los datos de la póliza de la responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento para tramitar la oportuna reclamación de través del servicio

jurídico de (su) compañía de seguros (...). El lugar del siniestro es la c/, 13 (Gijón)".

2. Mediante oficio de 7 de diciembre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que subsane "su reclamación de responsabilidad patrimonial" en el plazo de diez días, dejándose constancia en él de la fecha de recepción de la misma, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos de un eventual silencio administrativo.

Asimismo, se le comunican los datos de la entidad aseguradora de la Administración advirtiéndole que "cualquier solicitud de reclamación patrimonial se debe sustanciar directamente ante la Administración pública".

3. El día 23 de diciembre de 2022, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Madrid -su lugar de residencia- un escrito en el que afirma que el día 2 de diciembre de 2020, "sobre las 11:10 horas aproximadas (...), caminaba en dirección descendente" por la "c/ cuando, a la altura del n.º 13 de la citada calle, introduce el pie en un alcorque en el que no había colocado árbol alguno, sino simplemente tierra blanda y a su alrededor una rejilla, no existiendo tampoco señalización o advertencia alguna de la presencia del citado hueco y del riesgo que suponía para los transeúntes si lo pisaban, al no encontrarse tapado./ Al pisar en el alcorque donde debía ir colocado el árbol (...) cae, golpeándose contra el suelo con la cara (ojo derecho), rodillas y mano, torciéndose el pie izquierdo. Fue asistida por su marido, testigo presencial de los hechos, quien le ayudó a levantarse y la trasladó" al Hospital, "donde recibió la primera asistencia médica".

Manifiesta que "aún no se pueden cuantificar" los daños "por no disponer del alta médica".

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 2 de diciembre de 2022, en el que consta que se trata de una "mujer de 65 años que acude por múltiples

traumatismos tras caída casual por tropiezo en la vía pública”, estableciéndose como diagnóstico “contusiones secundarias a caída casual” y “hemorragia subconjuntival traumática”. b) Informe relativo a la resonancia magnética del pie izquierdo efectuada el 13 de diciembre de 2022 en una clínica privada que muestra “edema óseo en 3^{er} (metatarsiano). Edema óseo en sesamoideo medial. Edema óseo en cuboides y astrágalo. Tendinitis extensora del 3^{er} dedo. Derrame articular metatarsofalángico del 1^{er} dedo. c) Informe relativo a la resonancia del pie derecho realizada en la misma fecha en la que se aprecian “cambios degenerativos en cabeza del 1^{er} (metatarsiano). Tendinitis flexora del 2.º dedo. Bursitis intermetarsiana en el 1^{er} y 2.º espacio interdigital. Derrame articular metatarsofalángico del 1^{er} y 2.º dedo”. d) Informe de la resonancia de rodilla derecha practicada también ese día en la que se observa “meniscopatía grado II (cuerno posterior del menisco interno). Quiste parameniscal externo. Condropatía rotuliana. Edema óseo en meseta tibial anterior interna”. e) Informe del Servicio de Traumatología de una clínica privada en el que se recomienda, con base en las resonancias aportadas, “tratamiento fisioterápico en ambos pies y en la rodilla (...), termoterapia antiálgica y antiinflamatoria y potenciación muscular. Puede caminar con muletas. También puede beneficiarse de baños alternantes”. f) Diversas fotografías que muestran un pie inflamado y un hematoma en el ojo derecho, así como la rejilla metálica que cubre un alcorque y deja la zona central expedita, sin presencia de árbol, a la altura de un portal en el que aparece el número 13.

4. Con fecha 29 de diciembre de 2022, el Jefe del Servicio de Policía Local informa que “se ha podido comprobar que en los registros administrativos de estas dependencias no hay constancia alguna” de los hechos.

5. El día 10 de mayo de 2023 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas en el que indica que, “tal y como puede apreciarse en la fotografía adjunta, se localiza el alcorque de fundición relleno de tierra en espera de la colocación de un nuevo árbol”.

Expone que "la acera de la calle a la altura del número 13 presenta un ancho libre de obstáculos de 1,50 metros, a lo que se suman un metro treinta centímetros que se utilizan para la colocación del mobiliario urbano (árboles, bancos, papeleras, etc.), dando como resultado una acera con una anchura total de 2,80 m. 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 ausente de desniveles o deterioros que hagan aconsejable transitar sobre la banda destinada al mobiliario urbano./ El deterioro que existe en la zona del alcorque, concretamente la falta del árbol, en condiciones normales es visible para los peatones, lo que requiere una mayor precaución si se decide transitar por esta zona".

Aporta dos fotografías del lugar.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 15 de mayo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, con indicación expresa de que "falta la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita".

7. El día 23 de mayo de 2023, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito en el que cuantifica la indemnización que solicita en nueve mil cuatrocientos treinta y nueve euros con cuarenta y seis céntimos (9.439,46 €), de los cuales 8.936,52 € corresponden a las lesiones sufridas, 92,94 € a gastos de desplazamiento y 410 € a gastos de tratamientos de osteopatía y fisioterapia.

Acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Diversas facturas relativas a los gastos a que se ha hecho referencia. b) Informe pericial suscrito por un facultativo a petición de una compañía aseguradora en el que, tras explorar a la reclamante el 11 de mayo de 2023, se recoge que ha sufrido policontusiones en rodilla derecha y pie izquierdo, así como "erosiones/abrasión en rodilla derecha", presentando como secuelas dolor y cicatriz en la rodilla

afectada, computando 104 días de curación. c) Declaración escrita de dos testigos en la que se explican los hechos ocurridos. El primero lo firma una mujer que señala que el referido día había visto cómo el marido de la accidentada “iba en dirección hacia el número 4” de la calle “con una mujer que caminaba con dificultad llorando y a la que ayudaba a llegar hasta un coche aparcado en la plaza de minusválidos que hay frente a ese portal”, y que le “explicó que su esposa acababa de sufrir una caída al introducir el pie en un alcorque”. El segundo escrito está firmado por el marido de la interesada y sitúa la caída en el lugar indicado en la reclamación.

8. Los días 25 y 26 de mayo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director General Económico y Financiero suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan que, “constatada la visibilidad del alcorque de diferente tonalidad y libre de obstáculos, así como la existencia de anchura de paso suficientes (un metro y cincuenta centímetros), la hora del suceso sobre las 11:10 horas aproximadamente, se deduce que la accidentada pisó sobre el alcorque el cual era fácilmente evitable en lugar de caminar sobre la zona de paso habilitada para viandantes que se encontraba en buen estado de conservación./ Por lo que (...) debió extremar su diligencia y precaución al pisar sobre un espacio/zona de la vía pública no específicamente habilitado para el tránsito peatonal, ya que en la misma el estándar de funcionamiento del servicio (...) no alcanza el nivel exigido a la zona de tránsito de las aceras, lo que nos lleva a apreciar que la actuación de la reclamante, en este caso, es de tal intensidad que lleva a romper el necesario nexo causal para que su reclamación sea acogida”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de mayo de 2023, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente

núm., adjuntando a tal fin el enlace correspondiente para acceder electrónicamente al mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como 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 5 de diciembre de 2022, y la caída de la que trae origen se produjo el día 2 de ese mismo mes, por lo que es claro que ha sido formulada dentro de 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, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa debemos señalar que, si bien a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, en el momento de emitir el mismo ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños

que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y en su apartado 2 que, "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la

lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública que se atribuye a la materialización de un riesgo generado por la Administración, que no señaló la presencia de un hueco creado en el centro de una tapa de alcorque ante la falta de presencia de un árbol.

La Administración reconoce que la documentación aportada por la reclamante permite alcanzar un grado de convicción razonable en relación al suceso acaecido, y considera acreditado que sufrió unos daños cuyo alcance deberá, en todo caso, examinarse.

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 interesada 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, pero no de los espacios separados o deslindados, como ocurre con los alcorques, cuya función es proteger los árboles y sobre los que se colocan rejas metálicas.

La aceptación de que el percance se produjo en la forma lacónicamente descrita por la reclamante, que se limita a explicar que cae “al introducir el pie en un hueco destinado a un árbol que no existía y que no estaba convenientemente señalado ni tapado”, dirigiendo sus esfuerzos probatorios a la determinación de las consecuencias del accidente, nos exige analizar el estado de la vía.

A la luz de las imágenes aportadas se aprecia una acera en buen estado de conservación sin obstáculos aparentes. El informe emitido por la Ingeniera Técnica de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón indica que presenta en ese punto “un ancho libre de obstáculos de 1,50 metros a lo que se suman un metro treinta centímetros que se utilizan para la colocación del mobiliario urbano (árboles, bancos, papeleras, etc.), dando como resultado una acera con una anchura total de 2,80 m”.

La Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, fija en su artículo 5 el ancho libre mínimo de los itinerarios peatonales en 1,20 metros, por lo que el trazado de la vía que nos ocupa resulta adecuado conforme a las previsiones normativas vigentes al acreditarse que la zona de paso libre de obstáculos alcanza 1,50 metros, situando a continuación los elementos urbanos que corresponde.

El artículo 6 de la citada Ley exige que los árboles que se sitúen en los itinerarios tengan cubiertos los alcorques con rejas u otros elementos enrasados con el pavimento circundante. Las fotografías obrantes en el expediente muestran que la reja o tapa del alcorque se encuentra colocada adecuadamente, sin generar desniveles en el punto de unión con el pavimento. En la zona central, no existe árbol ni tocón, apreciándose que la tierra de relleno del hueco está lisa, todo lo cual evidencia el desarrollo de labores de jardinería y mantenimiento.

Así, se advierte que la reja colocada sobre el alcorque se encuentra ubicada en el extremo de la acera, respetando las medidas de la zona de paso expedita, siendo su visibilidad notoria con independencia de la inexistencia de un árbol y encontrándose en buen estado y bien ubicada, sin que en el centro queden restos vegetales ni exista hoyo o hueco alguno.

Constatadas la visibilidad y la anchura de paso suficiente, se deduce que la accidentada pisó, mientras circulaba por la vía pública, sobre la tierra -alisada- de la zona central de una tapa de alcorque perfectamente enrasada en su parte exterior con el nivel del pavimento, a pesar de que la presencia del mobiliario de la acera es perfectamente perceptible.

Como viene señalando este Consejo desde el inicio de su función consultiva, 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, entre los que se incluyen árboles, alcorques y desniveles. Singularmente, el viandante debe adoptar las precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales -en el expediente consta que el marido de la accidentada tras la caída la "ayudaba a llegar hasta un coche aparcado en la plaza de minusválidos", resultando relevante que la persona sufra alguna limitación en sus movimientos o en la vista, por ejemplo-, al estado notorio de la acera -como ocurre con la existencia en la misma de alcorques, espacios de por sí no destinados al tránsito, motivo por el cual aparecen fuera de la zona de paso libre de cualquier obstáculo que exige la ley aplicable- y, en general, a los riesgos adicionales que asume al caminar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En suma, cabe concluir 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, es decir, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.