

Dictamen Núm. 261/2023

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2023, 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 14 de agosto de 2023 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública al tropezar con la rejilla que cubría el alcorque de un árbol.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de junio de 2023, el representante de la interesada presenta a través de la Oficina de Registro Virtual del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad que imputa al deficiente estado del pavimento.

Expone que el siniestro se produjo el 18 de octubre de 2022, sobre las 11:00 horas, cuando la interesada “caminaba por la avenida n.º 84, a la altura de las instalaciones” que cita, “acompañada de su hija”.

Señala que el accidente se originó al “tropezar con el desnivel generado por el alcorque de uno de los árboles de la acera en la que se enganchó el pie, debido a la irregularidad que presenta el solado (...) en la zona próxima a dicho alcorque metálico y a la deformación de éste, que se encuentra levantado”, formándose “por todo ello un desnivel con la propia acera”.

Manifiesta que como consecuencia del percance “impactó con la cara, y se produjo una fractura nasal y de un diente, así como un fuerte golpe en la rodilla y traumatismos en diversas partes del cuerpo al golpear con el suelo”.

Solicita una indemnización de once mil doscientos setenta y dos euros con noventa y cinco céntimos (11.272,95 €), que desglosa en los siguientes conceptos: “38 días incapacitada para el desarrollo de sus ocupaciones habituales, que califica como de perjuicio básico (1.250,58 €)”, y “dos secuelas (...), una primera consistente en una pérdida de un premolar que calcula en dos puntos de la escala (1.467,55 €) y una segunda, de carácter estético que estima como moderado, en otros siete puntos de la escala (5.604,82 €)”. También reclama los gastos de reposición de la prótesis dental dañada, por importe de 2.950 €.

Respecto a la existencia de testigos de lo sucedido, señala que iba acompañada de su hija y que la caída “fue presenciada por el agente de seguridad” de la empresa que identifica.

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Parte instruido por la Policía Local de Gijón. b) Fotografías del lugar de la caída y de la cara de la paciente tras las primeras curas. c) Informe pericial con reportaje fotográfico de la zona. d) Informes médicos relativos a la asistencia recibida. e) Informe pericial de valoración del daño corporal. f) Estudio de la dentadura de la perjudicada previo al accidente, fotografía de la prótesis dental rota por el impacto y presupuesto de reparación de la misma. g) Poder general para pleitos otorgado en favor de quien actúa como representante.

2. Mediante oficio de 30 de junio de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al representante de la interesada la fecha de recepción de su

reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Obran incorporadas al expediente diversas comunicaciones entre el Ayuntamiento de Gijón y la correduría de seguros.

4. El día 2 de agosto de 2023 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él explica que “el alcorque implicado es un elemento de fundición diseñado para permitir el crecimiento de la especie arbórea brindándole el espacio que necesita. La estabilidad de estas piezas metálicas radica en su propio peso, no estando totalmente libres de que se produzca algún movimiento acompañado con el crecimiento del árbol, provocando en algunas ocasiones un desnivel entre la pieza metálica y las baldosas de acera perimetrales, por lo que al invadir este espacio no destinado al tráfico peatonal y claramente diferenciado del resto del pavimento (...) por el tipo de material, color y textura se debe prestar una mayor atención”. Añade que la acera de la avenida presenta “una anchura de dos metros cincuenta centímetros (2,50 m)” y que “se puede observar la falta de obstáculos en la zona”.

Señala que “tras la caída se procedió a la retirada del alcorque, no teniendo actualmente medida *in situ* del desnivel que existía”.

Se acompañan fotografías del estado actual de la zona.

5. Finalizada la instrucción del procedimiento, mediante oficio de 4 de agosto de 2023 la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 9 de agosto de 2023 presenta este un escrito de alegaciones en el que sostiene que, a la luz de los informes incorporados al expediente, “ha quedado probado el desnivel que generaban el alcorque levantado y el hundimiento del solado por la falta de material, lo que provocó la caída (...), así como el peligro que ello suponía para los viandantes, que obligó al Ayuntamiento

a su posterior reparación, aunque sea parcial, retirando el alcorque levantado a fin de evitar nuevas caídas”.

6. Con fecha 11 de agosto de 2023, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque dan por acreditados el daño alegado y la realidad del accidente, consideran que “en el caso que nos ocupa, constatada la visibilidad del alcorque de diferente tonalidad y libre de obstáculos, así como la existencia de anchura de paso suficiente (1,30 m)” y “la hora del suceso, sobre las 11:00 horas aproximadamente, se deduce que la reclamante invadió el lugar destinado a la especie arbórea tropezando sobre su alcorque, el cual era fácilmente evitable, en lugar de caminar sobre la zona de paso habilitada para viandantes, cuando ciertamente 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 exigible 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”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de agosto 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 el acceso electrónico 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 28 de junio de 2023, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 18 de octubre de 2022, por lo que 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.

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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la interesada atribuye a una caída tras el tropiezo con la rejilla que cubría un alcorque, que se encontraba desnivelada.

La reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata al accidente -una "fractura conminuta nasal"-, constando igualmente que como consecuencia del mismo se le rompió la prótesis dental, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que proceda

efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, a la vista del atestado instruido por la Policía Local de Gijón, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la interesada, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por ella.

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 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. 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 otras, Dictámenes Núm. 114/2007 y 271/2020), 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 presente caso, la reclamante sostiene que la caída se produjo al “tropezar con el desnivel generado por el alcorque de uno de los árboles de la acera en la que se enganchó el pie, debido a la irregularidad que presenta el solado (...) en la zona próxima a dicho alcorque metálico y a la deformación de éste, que se encuentra levantado”, formándose “por todo ello un desnivel con la propia acera”. Aporta un informe pericial suscrito por un Ingeniero Industrial que, tras inspeccionar la zona, considera que los hechos fueron consecuencia del “mal estado de conservación del solado de la acera que nos ocupa, la cual presenta irregularidades donde tropezó la accidentada./ En ese tramo de acera existen irregularidades en el encuentro de las tapas de alcantarillado y el solado de la acera, así como la rejilla de protección del hueco de un árbol (...), el cual estaba muy elevado”.

Respecto al estado de las tapas de alcantarillado, es cierto que en el reportaje fotográfico que obra en dicho informe se aprecia que una de las tapas presenta un mínimo desnivel respecto a la rasante, pero ello resulta irrelevante toda vez que la reclamante no tropezó con ellas, sino con la rejilla de protección que cubría el alcorque.

En cuanto a esta última, tal y como se observa en las fotografías que obran en el informe pericial, en la fecha de la inspección -13 de mayo de 2023- había sido retirada, encontrándose el alcorque descubierto totalmente. Por ello, aunque el perito de parte sostiene que el hueco del árbol “estaba muy elevado”, su estado no se corresponde con el que presentaba cuando sucedió la caída -18 de octubre de 2022-. Así, en la fecha del suceso el alcorque se encontraba

cubierto por una rejilla metálica que, según hacen constar en su informe los agentes de la Policía Local, “sobresale de la rasante de la acera, en algunas de sus partes unos dos o tres centímetros, ocasionando un riesgo para los viandantes”.

Por su parte, el Servicio de Obras Públicas explica que “el alcorque implicado es un elemento de fundición diseñado para permitir el crecimiento de la especie arbórea brindándole el espacio que necesita. La estabilidad de estas piezas metálicas radica en su propio peso, no estando totalmente libres de que se produzca algún movimiento acompasado con el crecimiento del árbol, provocando en algunas ocasiones un desnivel entre la pieza metálica y las baldosas de acera perimetrales, por lo que al invadir este espacio no destinado al tráfico peatonal y claramente diferenciado del resto del pavimento tanto por el tipo de material, color y textura, se debe prestar una mayor atención”. Añade que la acera de la avenida a la altura del incidente presenta “un ancho libre de obstáculos de un metro treinta centímetros (1,30 m), a lo que se suman un metro veinte centímetros (1,20 m) que se utiliza de corredor para la colocación del mobiliario urbano (árboles, bancos, papeleras, etc.), dando como resultado una acera con una anchura de dos metros cincuenta centímetros (2,50 m)”. Por otra parte, destaca que “se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel”.

Este Consejo ha analizado otras reclamaciones derivadas de caídas producidas como consecuencia de un “alcorque desnivelado respecto de la acera” (Dictámenes Núm. 355/2012, 67/2018 y 221/2019). 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 ese espacio, a plena luz del día, hubiera podido evitar la caída.

En la misma línea, y en relación con las irregularidades del viario, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias ha manifestado (por todas, Sentencia de 4 de noviembre de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:3126-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) “que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales 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. En cambio, cuando se trata de un bache, socavón, adoquín sobresaliente, farolas truncadas por la base, ostensible desnivelación de rejillas, material suelto persistente en el tiempo, u otro elemento de mobiliario urbano que por su dimensión o ubicación representa un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, hemos declarado la responsabilidad de la Administración, pero sin perder de vista la posible concurrencia de culpas si existen elementos de juicio para fundar una distracción o torpeza del peatón”. Asimismo, con expresa referencia a los alcorques, ha considerado que “la entidad de la deficiencia (un alcorque que presenta un desnivel de entre 1 y 2 cm) no excede el estándar exigible al servicio municipal de conservación de las vía públicas y, por tanto, el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico” (Sentencia de 20 de septiembre de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:3011-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª).

En definitiva, este Consejo estima que, pese a la opinión de los agentes de la Policía Local, el ligero desnivel de la rejilla que cubría el alcorque -que no supera los 3 centímetros- no excede el estándar exigible al servicio municipal de conservación de las vías públicas y no resulta “ostensible” en el sentido expuesto

por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, careciendo por ello de entidad suficiente para constituir un riesgo objetivo, ponderándose conjuntamente la escasa relevancia del desnivel producido por el alcorque, la plena visibilidad del entorno y la amplitud de la acera. De ahí que no pueda 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 ha de añadirse que el alcorque se encuentra fuera de la línea de tránsito habitual (según demuestran las fotografías adjuntas al parte emitido por la Policía Local de Gijón), por lo que la reclamante circulaba por una zona de mayor riesgo cuando podía hacerlo por otra específicamente destinada al tránsito de personas, dado que la acera cuenta con un ancho de paso suficiente y libre de obstáculos, habiendo tenido lugar el suceso además a plena luz del día (sobre las 11:00 horas, tal y como indica la perjudicada en su escrito inicial). Delimitado el servicio público en términos de razonabilidad, el desnivel existente entre el plano de la acera y la rejilla metálica 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 a los peatones. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,