

Expediente Núm. 57/2011  
Dictamen Núm. 312/2011

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños que sufrió tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de marzo de 2010, se presenta en el registro de un centro municipal de Gijón un modelo normalizado de solicitud de iniciación de procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, en relación con una caída ocurrida en la avenida ..... el día 17 de marzo de 2010 a las 18:00 horas.

La reclamante atribuye la caída “al mal estado y mala señalización” de la vía pública y se remite a informe de la Policía Local. No adjunta ningún documento.

**2.** Por oficio de la Alcaldesa datado el 7 de abril de 2010, se requiere a la reclamante para que subsane los defectos de la solicitud que se le indican.

El día 9 de mayo de 2010, la reclamante presenta en el registro de un centro municipal un modelo normalizado de solicitud de iniciación en el que reitera la petición de reclamación, “según reconoce informe policial y médico que se adjunta”.

Acompaña un informe del Área de Traumatología de un hospital público del día 17 de marzo de 2010, en el que consta que “sufrió caída en la calle. Acude por dolor MSD” y se diagnostica “luxación hombro dcho.”, e informe de la Policía Comunitaria-Servicios Especiales -nº de parte: .....- en el que consta que dos agentes fueron requeridos por la reclamante y que “esta persona cayó en la avenida ..... nº 67, ya que tropezó en la zona de raíces del arbolado de la vía pública (se adjuntan fotografías). Se avisa a 112, que traslada a la señora al hospital (...), ya que tiene un fuerte golpe en un brazo”. Consta fotografía adjunta en la que se aprecia una acera y un alcorque de un árbol que se señala como “lugar en el que se produce la caída”.

**3.** Con fecha 29 de septiembre de 2010 la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

El día 30 de septiembre de 2010, el Jefe de la Policía Local remite parte ..... que, con idéntico contenido, ya consta en el expediente.

El día 7 de octubre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que la avenida ..... “dispone de una alineación de árboles de porte mediano, colocados en alcorques de tierra confinados por un bordillo de hormigón enrasado con el pavimento de acera que, incluido este, tienen una dimensión de 1,20 x 1,20 m.”; que “no disponen de rejilla pero (...) están colocados en una alineación contigua al bordillo de la acera y en la que además

se sitúan las farolas, señales de tráfico, semáforos, papeleras, bancos y demás elementos urbanos./ Esta disposición (...) permite dejar un ancho de acera libre de obstáculos para el tránsito de los peatones. En este caso, la acera tiene un ancho total de 3,40 m, lo que significa que se dispone de un itinerario para peatones, de 2,20 m de ancho totalmente accesible./ Por otra parte, la visibilidad es buena y se trata de una de las avenidas de la ciudad con aceras más anchas, por lo que resulta francamente difícil no percatarse del arbolado y sus alcorques". Añade que "cuando se urbanizó dicha calle, los alcorques comúnmente no se protegían con rejillas". Y que "en la actualidad, el Ayuntamiento está progresivamente dotando a los alcorques de rejillas que cumplan la actual normativa o enrasándolos con tierras para que puedan resultar pisables aunque se encuentren fuera de los itinerarios peatonales accesibles". Adjunta fotografías.

4. El día 25 de octubre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita a la Policía Local nuevo informe.

Con fecha 2 de noviembre de 2010, el Jefe de la Policía Local informa que los agentes que formularon el parte adjunto a la reclamación no presenciaron el accidente, dicen que es visible el alcorque y que en el momento en que intervinieron "había gente transitando por la zona".

5. Por Resolución de la Alcaldía de 12 de noviembre de 2010, se admite la prueba documental propuesta por la reclamante.

6. Con fecha 23 de noviembre de 2010, se notifica a la reclamante un oficio de la Alcaldesa de Gijón relativo a la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

7. Por oficio de la Alcaldesa notificado a la reclamante el día 14 de diciembre de 2010, se le requiere para que subsane la falta de evaluación económica de la responsabilidad.

El día 23 de diciembre, la reclamante presenta en un registro municipal un escrito por el que remite "documentación médica sobre el accidente sufrido". La documentación consiste en informe de fisioterapeuta, según el cual la reclamante "acude a consulta el día 19 de mayo de 2010, aquejada de dolor y pérdida de movilidad en el hombro y brazo derecho por un traumatismo"; "es tratada (...) durante un total de 15 sesiones, con un coste de 375 €", y "después del tratamiento la paciente mejora, pero requiere de tratamiento periódicos para mantener la movilidad y fuerza de la extremidad".

**8.** Por oficio de la Alcaldesa, notificado a la reclamante el día 7 de enero de 2011, se le requiere nuevamente evaluación económica de la responsabilidad, con la advertencia de que en caso de no indicar este extremo, se le tendrá por desistida de su petición.

Mediante escrito presentado en un registro municipal el día 18 de enero de 2011, la reclamante presenta evaluación económica. La valoración asciende a seis mil doscientos ochenta y un euros con un céntimo (6.281,01 €) que engloba los siguientes conceptos: 64 días impeditivos, desde el día del accidente hasta el 19 de mayo que comienza las sesiones de fisioterapia; 63 días no impeditivos; secuela de algia, que valora en 1 punto, y 375 € por los gastos de fisioterapia.

**9.** Con fecha 23 de febrero de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Como fundamentos, señala que "el árbol y los alcorques son un elemento de por sí visibles en si mismos (...). Además (...) la presencia de árboles en una vía urbana pavimentada lleva aparejada obligatoriamente la existencia de alcorques que protejan los mismos. La existencia regular y prolongada, a lo largo de todo el vial, de la misma disposición de elementos urbanos, exactamente a la misma distancia, hace de la continuidad del mobiliario urbano un hecho predecible en la existencia del siguiente elemento, incluso sin mirar directamente al mismo".

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 3 de marzo de 2011, 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 copia autenticada del 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 24 de marzo de 2010, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 17 del mismo mes, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, 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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide

la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.-** La reclamante interesa indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública ocurrida el día 17 de marzo de 2010, a las 18:00 horas. Ha quedado constancia en el expediente de la caída sufrida por la reclamante en una acera de Gijón y de que se le diagnosticó una luxación de hombro derecho, por lo que debemos considerar acreditado un daño, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad municipal.

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 y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.



Según el parte policial aportado por la reclamante, esta manifestó haber caído al tropezar con las raíces de un árbol existente en la vía pública. Sin embargo no ha aportado prueba de que la caída se haya producido en la forma y circunstancias por ella relatadas. Según informaron con posterioridad, los agentes que formularon el parte no presenciaron el percance. Las circunstancias del referido tropiezo sólo se deduce de sus manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

Como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por otra parte, aunque considerásemos probados los extremos de hecho alegados por la reclamante, la conclusión del presente dictamen no cambiaría.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio ejercerá en todo caso competencias en materia de “pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso y entre otros, los servicios de “limpieza viaria” y “pavimentación de las vías públicas”.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes, es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad. Ello, obviamente, incluye el cuidado de las zonas destinadas al uso peatonal y del resto de elementos integrados en ellas, tales como alcantarillas o registros. Ahora bien, tal obligación y diligencia no puede extenderse con la

misma intensidad y con análogo contenido al cuidado de otros espacios que no están habilitados específicamente para el tránsito peatonal, como ocurre con los alcorques, elementos de mobiliario urbano concebidos para la protección de los árboles.

La reclamante refiere haber tropezado con las raíces de un árbol sito en la vía pública y considera que la caída se debió al “mal estado y mala señalización”. Sin embargo, todas las fotografías aportadas al expediente muestran que el árbol estaba protegido por un alcorque de tierra y, según informa la Sección Técnica de Apoyo, la vía en la que ocurrió el hecho dispone de una alineación de árboles de porte mediano contiguos al bordillo de la acera y en la que además se sitúan las farolas, señales de tráfico, semáforos, papeleras, bancos y demás elementos urbanos, quedando libre un itinerario para peatones, totalmente accesible, de 2,20 m de ancho. La Sección Técnica consigna que la visibilidad es buena y que se trata de una de las avenidas de la ciudad con aceras más anchas, por lo que resulta difícil no percatarse del arbolado y sus alcorques. Los Agentes de la Policía Local que formularon el parte que la reclamante aporta como prueba, constatan también que el alcorque es visible.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que, con independencia de cuál y cómo sean las condiciones y estado de los materiales utilizados en su pavimentación, quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de que normalmente existen en ella obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques que los protegen, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades, resaltes 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 el uso peatonal.

En consecuencia, no resulta imputable a la Administración la responsabilidad del accidente sufrido, ya que nos encontramos ante la concreción de un riesgo cualificado asumido por cualquier persona que, distraída

o conscientemente, camina por los espacios de la vía pública no destinados al tránsito peatonal. Lo que ha de demandarse del servicio público es un deslinde visible de los alcorques, árboles y mobiliario urbano 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 formulada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.