

Expediente Núm. 179/2011  
Dictamen Núm. 3/2012

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*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 12 de enero de 2012, 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 esa Alcaldía de 13 de junio de 2011, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de octubre de 2010, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que el interesado reclama el resarcimiento de los daños derivados de una caída “el día 25 de enero de 2010, cuando caminaba por la calle ....., al tropezar con “un desnivel existente entre la acera y la rejilla situada en uno de los alcorques de un árbol”, a consecuencia del cual se desequilibró y golpeó “contra una farola existente al lado del citado árbol”.

Refiere la existencia de testigos, identificando a uno de ellos, así como el levantamiento de atestado policial, y relata la asistencia sanitaria recibida por "arrancamiento del troquiter" y su alta médica tras un proceso de rehabilitación.

Cuantifica el daño reclamado en quince mil ochocientos treinta y tres euros con setenta y dos céntimos (15.833,72 €), que desglosa en: 4 días hospitalarios, 264,00 €; 6 días impeditivos, 321,96 €; 30 días no impeditivos, 866,40 €; 4 puntos de secuelas por dificultad respiratoria nasal, 2.286,80 €, y 18 puntos de secuelas por perjuicio estético medio, 12.094,56 €.

Tras reseñar que "el desnivel existente es claro a simple vista", propone prueba testifical y pericial de los facultativos que señala. Adjunta los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital ....., que recoge su ingreso el día del accidente y la "fractura y sutura del scalp frontal". b) Fotografías del lugar de los hechos, en las que se aprecia una rejilla de fundición que sobresale, en su mitad derecha, sobre la rasante de la acera y una farola separada unos dos metros, equidistante entre el árbol de este alcorque y el que le sigue y alineada con el arbolado. c) Informe médico privado de valoración del daño. d) Parte de la Policía Local, en el que consta que los agentes fueron "requeridos en la c/ ..... (...) porque una persona había tropezado y caído, golpeándose con una farola (...). El herido (...), de 68 años de edad (...), es trasladado por la dotación al hospital (...) debido a las grandes heridas./ De todo esto hay una testigo (la propuesta), propietaria de la tienda de fotos sita en el mismo número, la cual nos indicó que tropezó con la rejilla del árbol y al caer se golpea con la farola".

2. Mediante escrito de 2 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local. Esta última remite el mismo parte que el reclamante adjunta a su escrito inicial, y el primero envía un informe, rubricado por el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas el 30 de diciembre de 2010, expresivo de que los alcorques "están protegidos con una rejilla de fundición dúctil que permite la entrada del agua de

lluvia y riego para el mantenimiento del árbol./ Como es lógico, la rejilla sufre pequeños asientos y deformaciones motivadas por el propio crecimiento del árbol./ Los árboles y alcorques se encuentran dispuestos en una alineación contigua al bordillo en la cual se sitúan también farolas, papeleras, señales, semáforos y demás elementos urbanos, cumpliendo por tanto con lo exigido en la vigente normativa de accesibilidad, dejando libre de obstáculos un ancho de acera superior al exigido en la citada normativa./ Por otra parte, dichas rejillas se diferencian notablemente del pavimento (...) y, en el caso de que un peatón transite por la zona no accesible del itinerario peatonal, resultan totalmente visibles”.

**3.** Se incorpora a las actuaciones diligencia extendida, con fecha 21 de febrero de 2011, por un funcionario del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales en la que se hace “constar que, consultados los expedientes de los últimos 5 años, no existe ninguno (...) debido a caída por desnivel entre acera y rejilla de alcorque en la calle .....

**4.** Previa resolución de la Alcaldía admitiendo las pruebas testifical y pericial propuestas, y tras comunicación de la misma al interesado, la testigo y los peritos, presenta el primero sendos pliegos de preguntas, quedando documentada únicamente la comparecencia de la testigo, quien, tras justificar su imparcialidad, manifiesta que vio “como el señor se enganchó el pié, tropezó, avanzó y golpeó la cabeza contra la farola”, y añade que en ese mismo lugar “estuvo la gente tropezando todo el verano”. A preguntas del Ayuntamiento, responde que la acera es “ancha”, encontrándose los alcorques en su lateral, sin que “sea preciso pasar (por allí), aunque la gente lo hace”, que los alcorques son “visibles” y de contrastada tonalidad y que en el momento del accidente “había luz diurna”.

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante Resolución de la Alcaldía, notificada al reclamante el 29 de abril de 2011, no consta que se hayan presentado alegaciones.

6. El día 13 de junio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “la obligación de mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública (...) no se extiende, en el mismo grado y condición, a los espacios visiblemente deslindados que atienden a otra finalidad específica”, y que el alcorque “no obstaculiza ni interfiere en el tránsito de peatones en la calle, restando una amplia zona destinada al tránsito peatonal”, sin que tampoco sea posible “extender la cobertura del servicio público hasta garantizar la inexistencia en la calle de supuestos defectos (...) de tan escasa entidad”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de junio de 2011, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, 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 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 el interesado activamente legitimado 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 29 de octubre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 25 de enero de ese mismo año, 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.

Sin embargo, hemos de señalar que 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.

Igualmente, advertimos que no hay unidad orgánica de actuaciones en la instrucción del procedimiento, interviniendo incluso la propia Alcaldía en diversos actos, como la comunicación de la admisión de las pruebas propuestas por el reclamante o la apertura del trámite de audiencia, que deberían haberse resuelto por el órgano instructor y no por el competente para resolver.

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 LRRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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

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

**SEXTA.-** Interesa el reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de un tropezón en la vía pública debido a “un desnivel existente

entre la acera y la rejilla situada en uno de los alcorques de un árbol”, a causa del cual se desequilibró y golpeó “contra una farola existente al lado del citado árbol”. La realidad del accidente, de sus circunstancias y de sus consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de la documental y la testifical -cuya objetividad es reseñable- incorporadas al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

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 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 que protegen los árboles, cuya función específica es precisamente esta.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes (Núm. 100/2006, 175/2006 y 114/2007, entre otros), que 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, 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, el propio interesado admite que el obstáculo contra el que tropezó no se encontraba propiamente en la acera de la calle, pues se trataba de la sección emergente de “la rejilla situada en uno de los alcorques”, al tiempo que reconoce que “el desnivel existente es claro a simple vista”, y las fotografías aportadas por él, así como la testifical practicada y el informe librado por el Servicio de Obras Públicas, revelan que la acera presenta un ancho suficiente para el tránsito peatonal, sin necesidad de invadir la franja destinada al mobiliario urbano. Más aún, esos mismos elementos probatorios constatan que las rejillas -cuya tonalidad contrasta con el pavimento adyacente- y las farolas se sitúan linealmente en el lateral de la acera contiguo a la calzada con el fin de dejar expedito el espacio propiamente destinado al uso peatonal. Y el informe del Servicio de Obras Públicas detalla razonadamente que el cierre de los alcorques “sufre pequeños asientos y deformaciones motivadas por el propio crecimiento del árbol./ Los árboles y alcorques se encuentran dispuestos en una alineación contigua al bordillo en la cual se sitúan también farolas, papeleras, señales, semáforos y demás elementos urbanos, cumpliendo por tanto con lo exigido en la vigente normativa de accesibilidad, dejando libre de obstáculos un ancho de acera superior al exigido en la citada normativa”. En suma, del conjunto de lo actuado se deduce que el accidente se debe a un tropiezo con el desnivel resultante de un ligero levantamiento de la rejilla, asociado al natural desarrollo del árbol al que protege y plenamente perceptible por el viandante, quien voluntariamente asume el riesgo de desplazarse por la margen destinada al mobiliario urbano, sin que el servicio público haya introducido o descuidado factor alguno que incremente -innecesaria o desproporcionadamente- ese riesgo conocido.

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 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

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.