

Expediente Núm. 271/2012  
Dictamen Núm. 355/2012

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de octubre de 2012, 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 vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 9 de abril de 2012, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que manifiesta que “el día 2 de abril de 2012, la denunciante tiene un tropiezo en los hierros protectores de los árboles (...) y como consecuencia tiene una caída que le ocasiona una fractura en brazo dcho. y numerosas heridas en cara y rodilla. Dicho hierro protector sobresale

del ras del suelo. Por eso solicito una revisión de dicho elemento y responsabilidades al organismo competente de este Ayuntamiento". Seguidamente identifica el lugar donde se produjo el siniestro.

Al escrito adjunta dos fotografías del alcorque causante de la caída y la copia de un informe del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias de un hospital público, fechado el 2 de abril de 2012, en el que se anota que la interesada presenta "daños en muñeca D tras caída casual en la calle", que se diagnostican como "fractura extremidad distal del radio derecho + policontusiones", y se tratan mediante inmovilización "con vendaje de yeso".

**2.** Mediante escrito notificado a la interesada el día 18 de abril de 2012, la Alcaldesa le advierte de la existencia de "ciertos defectos" en su solicitud, "entre otros/ 1.- Narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron./ 2.- Si se solicita el recibimiento del proceso a prueba, deberá en dicho escrito expresar de forma ordenada los puntos de hecho sobre los que ha de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan, concretando los medios de prueba de que pretenda valerse./ 3.- Incorporar todos los documentos que estime oportunos./ 4.- Presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público./ 5.- Evaluación económica de la responsabilidad patrimonial". Seguidamente, le señala un plazo de 10 días "a fin de subsanar o mejorar la presente solicitud", con advertencia de que, "transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992".

**3.** El día 24 de abril de 2012, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que precisa que "el día 02-04-12 a las 14 h, la denunciante (...) de 81 años de edad (...), sufre una caída que le ocasiona fractura brazo dch. (muñeca) y numerosas contusiones en rodillas,

culo y hombro dch. Este accidente está relacionado con una deficiente instalación o deterioro de los protectores de hierro en la base de los árboles, situados en la acera de la calle (que identifica) a la altura de la finca nº 6 (...). Estos elementos como mínimo precisarían un adecuado mantenimiento, para evitar caídas de esta magnitud”.

Refiere que en el momento del accidente “caminaba en compañía de dos personas” que están “en disposición de testificar dicho accidente” y, finalmente, evalúa la indemnización solicitada en seis mil euros (6.000 €), de los cuales 3.000 euros corresponden a la “ayuda de una persona para vestirse y desvestirse así como para realizar las labores del hogar + 3 o 4 semanas de rehabilitación”, y los 3.000 restantes constituyen la “compensación a las secuelas de pérdida de fuerza y movilidad de la articulación de la muñeca, que por edad siempre se producen”. Adjunta un croquis del lugar del accidente.

**4.** Con fecha 25 de abril de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

**5.** Mediante diligencia extendida por el Jefe de la Policía Local el día 26 de abril de 2012 se hace constar que, consultados los archivos del Cuerpo, “no hay constancia alguna sobre los hechos” a los que la reclamación se refiere.

**6.** El día 9 de mayo de 2012, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite informe en el que señala que en el lugar donde supuestamente se produjo el accidente “existe un alcorque metálico en torno a un árbol, de 90 x 90 cm, adosado al bordillo de la acera y ligeramente desplazado y sobreelevado con relación al pavimento como consecuencia del crecimiento radicular del árbol./ En esa zona, la acera presenta un ancho libre para el paso de los peatones de 1,35 m, estando árbol y alcorque en la franja de acera en la que se encuentran situados todos los elementos del mobiliario,

alumbrado, red semafórica, señalización vertical, arbolado, etc., tal y como prescribe la vigente normativa sobre accesibilidad en los espacios urbanizados (...). En consecuencia dicha franja no es accesible y si los peatones transitan por ella deben (...) adoptar las precauciones necesarias para no tropezar con cualquiera de los elementos citados que, por otra parte, resultan totalmente visibles y perfectamente diferenciados con relación al pavimento de la acera./ En este caso, tanto la presencia del árbol como del alcorque es notoria, siendo este de fundición metálica y el pavimento de la acera es terrazo de color blanco, tal y como se aprecia en la fotografía adjunta./ Los alcorques de la ciudad se revisan anualmente, procediéndose a la reparación, si es posible, de aquellos que presentan un riesgo elevado de producir un accidente, llegándose en ocasiones a retirar el árbol si las deformaciones que se producen en el pavimento sobrepasan el ámbito de la franja en la que se encuentran ubicados o las mismas exigen la eliminación de un porcentaje elevado de las raíces del árbol”.

**7.** Con fecha 26 de junio de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta resolución por la que se admiten todas las pruebas propuestas por la interesada, señalando día y hora para la práctica de la testifical, lo que se notifica a esta, advirtiéndole de la posibilidad de presentar pliego de preguntas, y a las testigos.

**8.** El día 20 de julio de 2012 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. Ambas testigos, que afirman ser hermanas de la reclamante, refieren que en el momento del siniestro iban caminando junto a la interesada y reconocen que las fotografías obrantes en el expediente muestran el estado del alcorque que causó la caída. Ambas niegan que estuviese el lugar muy concurrido en el momento de la caída, reconocen la visibilidad del obstáculo y consideran que la acera es “más bien estrecha”, aunque “se puede pasar perfectamente” pues el árbol y el alcorque “no limitan la circulación”.

**9.** Con fecha 7 de septiembre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

**10.** El día 12 de septiembre de 2012, la interesada comparece en las dependencias administrativas para examinar el expediente, sin que conste la presentación de alegaciones en el trámite de audiencia.

**11.** Con fecha 12 de junio de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que las fotografías incorporadas al expediente “evidencian que el hueco del alcorque se encuentra en línea con la calzada y no obstaculiza ni interfiere el tránsito de peatones en la calle restando una amplia zona destinada al tránsito peatonal entre la fachada de las edificaciones que dan a la calle y el referido alcorque. Igualmente muestran unos alcorques y árboles dispuestos en hilera a lo largo de la calle, y todos son exactamente iguales (...). El alcorque era perfectamente visible a larga distancia desde cualquier ángulo, dada su evidencia. Las condiciones de la zona y el hecho de que no nos hallemos ante un obstáculo que inopinadamente se presenta en la vía pública sin posibilidad de sortearlo, hacen innecesaria su señalización adicional”. Señala que “el alcorque y la rejilla de protección ofrecen un tamaño lo suficientemente importante para que la recurrente hubiera debido de apercibirse de la existencia del mismo”. Finalmente manifiesta que “no es posible extender la cobertura del servicio público hasta garantizar la inexistencia en la calle de supuestos defectos -como el presente- de tan escasa entidad, pues tales deficiencias, aun siéndolo, difícilmente pueden ser consideradas como jurídicamente relevantes en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en obligación de resarcirlo”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 19 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 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 9 de abril de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 2 del mismo mes, por lo que, aun sin considerar el tiempo invertido en la curación de las lesiones, 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, 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 diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio servicio 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.

Igualmente, constatamos una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando la solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando reúna los requisitos que permiten su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada.

Finalmente, 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.

**SEXTA.-** En el procedimiento que analizamos, la reclamante solicita una indemnización por los daños sufridos a causa de un accidente que imputa al anormal funcionamiento del servicio público de pavimentación de las vías urbanas.

Acreditado el siniestro por el que se reclama, los daños cuyo resarcimiento se solicita son, en primer lugar, los ocasionados por la necesidad de asistencia para la realización de ciertas actividades básicas de la vida diaria. Aunque tales daños no han sido debidamente acreditados por la interesada, resulta del informe médico aportado junto con el escrito de reclamación que la caída le produjo la fractura de la muñeca derecha y que el tratamiento de esta lesión hizo necesaria la inmovilización de la articulación, de lo que razonablemente puede colegirse que la perjudicada estuvo incapacitada para realizar con normalidad determinadas actividades básicas, por lo que, sin perjuicio de cual haya de ser alcance y evaluación económica, que abordaremos en el caso de que concurra el resto de requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, debemos considerar probada la efectividad de tal daño. No sucede lo mismo, sin embargo, respecto de los perjuicios derivados de la necesidad de seguir un tratamiento

rehabilitador y los correspondientes a secuelas, los cuales no pueden tenerse por ciertos en ausencia de informe médico que los evidencie.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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 perjudicada 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.

Las testigos confirman que el accidente se produjo al tropezar la interesada con un alcorque desnivelado respecto de la acera, por lo que debemos examinar si los hechos son consecuencia del funcionamiento del servicio público frente al que se reclama.

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, 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 la pavimentación de la vía pública -atendiendo a parámetros de razonabilidad- 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 que protegen los árboles, cuya función específica es precisamente esta.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, 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, rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades. 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 caso que analizamos, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que el alcorque se encuentra "ligeramente desplazado y sobreelevado con relación al pavimento", y el servicio instructor comparte aquella consideración al poner de manifiesto en la propuesta de resolución la "escasa entidad" del defecto. Por otra parte, según informa la Sección Técnica de Apoyo, el alcorque 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, como puede apreciarse en las fotografías aportadas. La anchura libre de la acera, que es de 1,35 metros, según informa la Sección Técnica de Apoyo, respeta el mínimo establecido para los itinerarios peatonales en la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras.

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.