

Expediente Núm. 4/2008  
Dictamen Núm. 118/2008

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*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 11 de diciembre de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de enero de 2008, 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 1 de marzo de 2007, el interesado presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Ayuntamiento de Gijón por las lesiones sufridas el día 2 de octubre de 2006, como consecuencia de una caída “a la altura del edificio sito en la calle ..... número ..... de Gijón, ante el irregular piso que presentaba el vial, existiendo un desnivel de varios centímetros en relación a un registro situado por debajo del nivel de la calzada”.

Las “lesiones derivadas de la caída”, según refiere, se concretan en “fractura de la base de la primera falange del 5.º dedo de la mano derecha, esguince del tobillo izquierdo y movilización de los incisivos superiores”.

El reclamante cuantifica su reclamación en diez mil seiscientos veinticinco euros con ochenta y seis céntimos (10.625,86 €) y solicita en la misma la práctica de prueba documental, consistente en requerir “los correspondientes informes a la totalidad de servicios municipales relacionados con los hechos” y que “se oficie a la Empresa Municipal de Aguas para que informe”, así como testifical de quien, según dice, presencié la caída.

Al escrito de reclamación acompaña diversos documentos, entre los que destacan: a) fotografías del lugar de la caída; b) informes del Área de Urgencias del Hospital “X”, y del Hospital “Y”, de fecha 2 de octubre de 2006; c) informe médico de una clínica privada, de fecha 5 de enero de 2007; d) parte de incapacidad temporal, y e) diversas facturas de autobús y taxi.

**2.** A petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, con fecha 10 de octubre de 2006, emite informe el Jefe de la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón, del que se desprende que “el día 2 de octubre de 2006” dos agentes “fueron comisionados para acudir a la calle .....”, a requerimiento del reclamante que “manifiesta que sufrió una caída como consecuencia del desnivel que presenta una tapa perteneciente a Hidroeléctrica del Cantábrico, la cual se encuentra unos centímetros por debajo del nivel de la calzada, próxima a la acera de dicho inmueble”.

**3.** Con fecha 2 de abril de 2007, la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S.A., previa solicitud de informe formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, presenta ante el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón un escrito firmado por el Director-Gerente. En él señala que “la causa de la caída se debió a un registro de (Hidroeléctrica del Cantábrico) que estaba (...) hundido respecto a la rasante de la calle”, y acompaña un informe del responsable de la Sección de Acometidas de dicha empresa, en el que consta

que “al llegar los operarios (...) al lugar de trabajo, en (la) c/ ....., se encontraron a una persona apoyada sobre un coche estacionado que sangraba por un dedo, al preguntarle qué le había sucedido manifestó que trataba de cruzar la calzada por el hueco existente entre dos coches estacionados y al apoyar el pie en la calzada lo hizo sobre un registro de Hidroeléctrica del Cantábrico que tenía la tapa hundida unos 10 cm respecto a la rasante de la calle”. A dicho informe se adjuntan diversas fotografías del lugar de la caída.

4. Previo requerimiento efectuado por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el 27 de abril de 2007 emite informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él se indica que “la incidencia que supuestamente ha dado lugar al accidente es un registro de Hidrocantábrico, situado en la calzada, fuera del itinerario destinado al tránsito peatonal, cuya tapa se encuentra hundida”; que “en el momento en el que se produjo el accidente se estaban realizando obras en la red de agua potable que afectaban al tránsito peatonal”, y, por último, que “en todo caso el peatón no debe transitar por la calzada si no tiene la señalización adecuada”. A dicho informe se unen dos fotografías de la tapa de registro sita en la calzada, a la altura del nº ..... de la calle .....

5. El día 4 de mayo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un nuevo informe a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S.A. en relación con las obras que se ejecutaban en el lugar del accidente. Dicho informe se evacua con fecha 18 de mayo de 2007 y en él se insiste en lo manifestado anteriormente, añadiendo que “la situación de la obra no obligaba a los peatones a cambiar de acera”.

6. Con fecha 22 de junio de 2007, emite informe la Asesoría Jurídica de Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., previa petición formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales. En él se indica “que la causa aparente

del mínimo desnivel existente en el lugar de los hechos, no es otra que la reciente realización de obras de asfaltado de la calzada”.

**7.** Admitidas las pruebas propuestas por el reclamante, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un nuevo informe a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S.A. Con fecha 21 de agosto de 2007, el Director-Gerente de la mencionada empresa afirma que la obra, “al finalizar la jornada de trabajo del día 2 de octubre de 2006, quedó perfectamente protegida” y que “no impedía el tránsito de las personas por la acera”, así como que, “el reclamante trataba de cruzar la calzada por el hueco existente entre dos coches estacionados y al apoyar el pie lo hizo sobre un registro de Hidroeléctrica del Cantábrico”.

**8.** Practicada el día 21 de agosto de 2007, la prueba testifical propuesta el testigo manifiesta ser cierto que la causa de la caída “fue el irregular piso que presentaba el vial, existiendo un desnivel de varios centímetros en relación a un registro situado por debajo del nivel de la calzada”; que “la acera se encontraba en obras y cortada por una valla” de la Empresa Municipal de Aguas, “impidiéndose la deambulacion por la misma”; que en el momento del suceso el testigo se encontraba “caminando por la misma acera. Uno enfrente del otro” y que la obra “ocupaba toda la acera”. Asimismo se le exhiben las fotografías aportadas por el interesado con el escrito de reclamación y responde que “sí”, que corresponden al lugar de los hechos.

**9.** Previa solicitud de un nuevo informe por parte de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S.A., para aclarar algunos extremos, se emite éste con fecha 15 de octubre de 2007. En él señala el Director Gerente “que si bien esta empresa estaba ejecutando una acometida de agua en la citada calle, no se ocupó toda la acera, encontrándose la zona de trabajo cubierta por una chapa

metálica para evitar cualquier peligro para los peatones, además de permitir su tránsito en condiciones de seguridad”.

**10.** Evacuado el preceptivo trámite de audiencia, y previo examen del expediente, con fecha 20 de noviembre de 2007, el representante del reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “consta acreditado que el registro que provocó la caída se encontraba en un vial público, interrumpido además el paso por la acera, existiendo un importante desnivel, suficientemente oculto al encontrarse parcialmente tapado por ser zona de estacionamiento en cordón”.

**11.** Con fecha 11 de diciembre de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, al no quedar “acreditado que la acera estuviera totalmente cerrada al paso”, impidiendo dicho dato apreciar la responsabilidad patrimonial solicitada.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de enero de 2008, registrado de entrada el día 10 de ese mismo mes, 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 establecido 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 dispuesto 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 solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

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 presentación de la reclamación, 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 1 de marzo de 2007, y los hechos de los que trae origen acontecieron el día 2 de octubre de 2006, por lo que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo que rige 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. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda, se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido 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.

**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, ya citada, dispone 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 establece 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.-** Del relato de los hechos que hace el reclamante, corroborado por el testigo presencial, así como por el informe de la Policía Local obrante en el expediente administrativo, ha quedado acreditado que el día 2 de octubre de 2006 sufrió una caída a la altura del nº ..... de la calle ....., de Gijón. La efectividad de los daños físicos sufridos se confirma con los informes del Área

de Urgencias del Hospital "X" y del "Y", correspondientes a la asistencia prestada el citado día por fractura del 5.º dedo de la mano derecha, esguince de tobillo izquierdo y movilidad leve en la dentadura. También ha resultado probada la situación de baja por incapacidad temporal en la que permaneció el interesado desde el día 2 de octubre de 2006 hasta el 5 de enero de 2007, mediante los correspondientes partes médicos.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que ésta acarrea es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 el pavimento de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los viandantes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, por lo que, en principio, es responsable de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio.

Sentados estos principios, con carácter previo a cualquier examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación del modo en que sucedió el accidente. Alega el reclamante que la caída se produce "ante el irregular piso que presentaba el vial, existiendo un

desnivel de varios centímetros en relación a un registro situado por debajo del nivel de la calzada.” Añade, cuando describe los hechos, que la acera se encontraba “en obras y cortada por la (Empresa Municipal de Aguas), impidiéndose la deambulaci3n por la misma”.

De las pruebas practicadas en el presente procedimiento se infiere que el reclamante cae cuando, al tratar de pasar entre dos coches, pisa una tapa de registro situada en la calzada. Sin embargo, no hay prueba que evidencie que las obras existentes en la calle ..... forzaran a abandonar la acera y a transitar por el lugar en que se hallaba la tapa hundida; dato 3ste esencial para la determinaci3n de la responsabilidad que se pretende. La declaraci3n del testigo que depone en el procedimiento es contradictoria: primero alega que “la acera se encontraba en obras y cortada por una valla (...), impidi3ndose la deambulaci3n por la misma”; posteriormente, cuando se le pregunta d3nde se encontraba en el momento del suceso, contesta que “caminando por la misma acera. Uno enfrente del otro”, y, finalmente, manifiesta, que la obra “ocupaba toda la acera”, en contra de lo que se sostiene en los informes t3cnicos municipales. Igualmente, al exhibirle las fotograf3as que aporta el reclamante, ratifica que corresponden al lugar de los hechos, cuando de su observaci3n 3nicamente se evidencia que la mencionada tapa de registro est3 en la calzada, no en la acera. No queda, pues, acreditado que las obras que en dicha fecha se realizaban obligaran al interesado a abandonar la acera y a circular por la calzada, teniendo que pasar justamente por el lugar donde se encontraba la tapa ligeramente hundida. A falta de prueba en contra, cabe concluir que no estaba cortado el paso por la acera y que el interesado la deja voluntariamente e irrumpe en la calzada por un lugar no abierto al tr3nsito de peatones, por lo que no puede establecerse un nexo causal entre el da3o alegado y el servicio p3blico a cuyo funcionamiento se imputa aqu3l.

En definitiva, el reclamante, con su decisi3n de atravesar entre dos coches por un lugar no habilitado para los transe3ntes, no s3lo se coloca en una situaci3n social de peligro, sino que se sit3a tambi3n en una posici3n

jurídica contraria a derecho y fuera del ámbito del servicio público contra el que se reclama.

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.