

Expediente Núm. 145/2008  
Dictamen Núm. 357/2009

**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 8 de octubre de 2009, 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 2 de julio de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Morcín 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 15 de enero de 2008, la interesada presenta en una oficina de Correos y Telégrafos de Mieres una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública el día 9 de febrero de 2007.

Expone en su escrito que cuando caminaba por la única acera existente en la avenida ....., de La Foz de Morcín, resbaló y cayó al suelo fracturándose el radio del brazo izquierdo. En el momento de la caída la acera se encontraba sucia y muy embarrada, como consecuencia de la entrada y salida de camiones de una empresa de construcciones, que depositaban tierra procedente de una obra próxima. Añade, que la acera estaba ocupada por el barro, de modo que se vio “obligada a evitarlo saliendo a la calzada, momento en que se produjo el accidente, al pisar sobre la superficie deslizante que produce el barrizal” y que no había señalización alguna de “limitación de paso o de advertencia a los viandantes del peligro de caminar por ese lugar”.

Considera que la causa de la caída fue el mal estado de la acera, “sin señalización alguna, y que dio lugar a que al pasar caminando por la misma (...) resbalara y cayera al suelo” y que la responsabilidad es del Ayuntamiento, al margen de las relaciones de éste con las empresas que utilizan las vías públicas para la realización de sus propios trabajos.

Señala daños físicos consistentes en “fractura desplazada de 1/3 distal del radio izquierdo” y secuelas, todo lo cual valora en once mil novecientos ochenta euros con cincuenta y dos céntimos (11.980,52 €).

Aporta como prueba documental seis informes médicos, tres fotografías del lugar de la caída, fotocopia del documento nacional de identidad y copia de la Recomendación 30/2002, de 1 de agosto, del Ararteko (Defensoría del Pueblo del País Vasco), extraída de su web oficial.

Como prueba testifical facilita los datos de dos personas que presenciaron el accidente.

**2.** Con fecha 28 de febrero de 2008, se notifica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación, la ampliación del plazo de resolución en tres meses y los efectos del silencio administrativo.

El día 29 de febrero de 2008 se notifica a la empresa ..... la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y se le da traslado de la

documentación remitida por la reclamante, a fin de que “informe sobre los hechos denunciados, la existencia de autorización municipal para la realización de las obras y acredite que los riesgos derivados de su actividad gozaban de cobertura”.

**3.** En respuesta al requerimiento de la Alcaldía, el representante de la empresa constructora presenta en el registro del Ayuntamiento de Morcín, el día 13 de marzo de 2008, un escrito en el que manifiesta “que las obras se encuentran amparadas por la licencia municipal concedida en su día”. Adjunta un informe emitido por la compañía de seguros en el que consta que los trabajos de excavación comenzaron el día 30 de enero de 2007, concluyendo el día 9 de febrero; que, en concreto, el día de la caída los camiones efectuaron el traslado de la tierra con destino al vertedero, con lo cual “dejaron libre la entrada a la finca y se podía circular por la acera con la debida precaución”, dado que un operario realizaba “continua y exclusivamente tareas de limpieza en toda la zona afectada” y que “la fina película de barro altamente deslizante a que se refiere la interesada pudo ser motivada por la lluvia que había caído la noche anterior”. Señala que la avenida ..... es “una calle recta, ancha, llana, de unos 500 m de longitud, con gran visibilidad y escaso tráfico” y que “todos los usuarios de la vía conocían la existencia de la ejecución de la obra”. Por último, puntualiza que en innumerables ocasiones hay constancia de barro debido al tránsito de vehículos agrícolas y ganado.

**4.** Previa citación a los testigos, se les toma declaración el día 26 de marzo de 2008. El primero de ellos manifiesta que es conocedor de los hechos, que ocurrieron hacia el mediodía y marca en un croquis el punto aproximado de la caída. Indica que estaba al lado de la reclamante hablando con ella y que las obras se encontraban a una distancia aproximada de 60 metros. A la pregunta de si en su opinión se podía circular, con la debida precaución, por la acera existente en la avenida ....., responde que “por la acera se podía circular, la

caída se produjo al bajar de la acera porque resbaló”. No recuerda si existían o no señales que advirtieran del peligro, señala no conocer otro camino alternativo para circular por dicha avenida y que “cuando se produjo el accidente, cree, que ya había pasado un camión limpiando la zona, porque había un barrillo deslizante que tal vez fue lo que provocó la caída”.

El segundo testigo también es conocedor de los hechos, se encontraba al lado de la denunciante en el momento de la caída, no recuerda la existencia de señales indicadoras de peligro y considera que la acera de la avenida ..... es el camino adecuado para circular. A la pregunta de que si en su opinión se podía circular, con la debida precaución, por dicha acera, contesta que “se podía circular, la caída se produjo en la calzada cuando se iba a incorporar a la acera”, y añade que había un operario de la empresa constructora realizando tareas de limpieza.

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 9 de abril de 2008, ésta presenta, con fecha 17 de ese mismo mes, un escrito en el registro del Ayuntamiento de Morcín en el que afirma que del contenido del expediente, de las fotografías incorporadas al mismo y de la declaración de los testigos resulta probado que sufrió la caída al bajar de la acera a la calzada; que la causa de la misma fue el mal estado del pavimento, debido a la actividad de transporte de tierra realizado por la empresa constructora que no consta dispusiera de licencia municipal para ello; que no existe ruta peatonal alternativa y que no había en el lugar señalización alguna de prohibición del tránsito de peatones o de advertencia del peligro. En cuanto a la prueba testifical, alega que ni siquiera se le notificó su celebración y que en el interrogatorio realizado a los testigos falta la pregunta esencial, que es la confirmación de que en el punto donde pasó de la acera a la calzada aquella se encontraba impracticable a causa del “montón” de tierra que la ocupaba.

6. Previa citación a los testigos, comunicada a la empresa constructora y a la interesada con fechas 28 y 29 de mayo de 2008, el día 3 de junio de 2008 se toma nueva declaración a aquéllos, que, además de a las preguntas formuladas en la declaración anterior, responden a las propuestas por la reclamante. A la pregunta de que si la acera estaba impracticable a causa de un montón de tierra, el primer testigo contesta que “no se acuerda del estado de la acera, sólo recuerda que la reclamante se cayó”, y el segundo señala que “había algo de tierra porque era el lugar por donde accedían los camiones al vertedero, pero no había un montón (...), porque si no no pasarían por la acera y se pasaba por ella”. A la pregunta de que si para poder continuar sólo se podía bajar de la acera y seguir por la carretera, el primer testigo manifiesta que “es cierto que para ir a su domicilio tenía que cruzar la calle, momento en el que cayó”, y el segundo aclara que “era más fácil el paso por la carretera porque por la acera había unos tablones para facilitar la subida de (los camiones) al bordillo de la acera y evitar que ésta se rompiera, pero por la acera se podía transitar”.

7. Evacuado un nuevo trámite de audiencia mediante oficio notificado a la reclamante el día 5 de junio de 2008, ésta presenta, con fecha 16 de ese mismo mes, un segundo escrito de alegaciones en el que se afirma y ratifica en su anterior argumentación.

8. Con fecha 1 de julio de 2008, el instructor nombrado al efecto formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, por entender que “no ha quedado acreditada la necesaria relación de causalidad entre el daño denunciado y el funcionamiento del servicio público local”, ya que la vía donde se produjo el accidente no tiene relación causal con la Administración local, sino con la empresa constructora que “desarrollaba obras en el lugar”. Hace constar que “las obras estaban amparadas por licencia municipal”, que “la vigilancia de la situación de la zona” corresponde a la

empresa titular de la misma y que “de hecho existía, según manifestación de uno de los testigos, un vigilante en la zona de la obra con tareas de limpieza”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de julio de 2008, registrado de entrada el día 3 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 Morcín, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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 Morcín, 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 Morcín 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 15 de enero de 2008, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 9 de febrero de 2007, 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 audiencia con vista del expediente a la reclamante y propuesta de resolución.

No se ha incorporado informe de los servicios afectados. No obstante, dado que el daño se vincula a un hecho puntual atribuido a las obras realizadas por un tercero, que no consta la actuación de ningún servicio municipal en relación con el mismo y que la propuesta de resolución consigna que las referidas obras estaban amparadas por licencia municipal, entendemos que no es necesaria la retroacción del procedimiento.

Tampoco se ha dado trámite de audiencia a la empresa constructora implicada en los hechos. Sin embargo, teniendo en cuenta que consta su

participación en el procedimiento y que la propuesta de resolución es desestimatoria, estimamos que no se ha producido indefensión alguna a la misma, por lo que no es necesaria la retroacción del procedimiento.

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, ampliado en tres meses por Resolución de la Alcaldía de Morcín del día 26 de febrero de 2008. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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.-** La reclamante interesa una indemnización por los daños físicos que padece tras una caída en una vía pública, al resbalar en el barro que se encontraba en la misma.

Consta en el expediente un informe del Área de Urgencias de un centro sanitario público, de 9 de febrero de 2007, según el cual se le diagnosticó a la

reclamante una fractura de radio desplazada en la mano izquierda, por lo que debemos considerar acreditada la efectividad de esta lesión.

La realidad de la caída resulta probada por la declaración de dos testigos, propuestos por la reclamante, que manifiestan haberla visto.

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 perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Ya en el relato de los hechos que efectúa la propia reclamante, apreciamos falta de claridad respecto al modo en que se produjo la caída, pues en unas ocasiones se infiere que ésta tuvo lugar en la misma acera, cuando salía a la calzada, y en otras que se originó en la calzada a la que salió, pues aquella estaba impracticable. Además, las declaraciones de los testigos -que coinciden en señalar las circunstancias en que se produjo el accidente, así como que en ese momento se encontraban al lado de la interesada- difieren radicalmente respecto al modo de producirse éste: el primero de ellos manifiesta que sucedió al bajar de la acera, porque la reclamante resbaló; el otro, refiere que ocurrió en la calzada, cuando la perjudicada se iba a incorporar a la acera, lo que resulta claramente incompatible con lo declarado por el primer testigo, sin que existan en dichas declaraciones otros datos que nos permitan descartar una de las versiones.

Como ha señalado 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 jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de

causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aunque considerásemos probados los presupuestos de hecho, la conclusión del dictamen no cambiaría. En su escrito inicial, la reclamante estima que la caída se debió al mal estado de la acera, pues estaba sucia y muy embarrada debido a la entrada y salida de camiones de una empresa constructora para depositar tierra procedente de una obra próxima, y, con posterioridad, interesa que los testigos confirmen la existencia de un montón de tierra. Añade que no había señalización alguna de limitación de paso o de advertencia a los viandantes del peligro de caminar por ese lugar. A su juicio, la responsabilidad es imputable al Ayuntamiento, al margen de sus relaciones con las empresas que utilizan las vías públicas para la realización de sus propios trabajos.

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

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación y limpieza de la vía pública, en aras de preservar y garantizar, entre otros fines, la seguridad de cuantos transitan por la misma, y que dicha obligación conlleva un deber de vigilancia de las condiciones en que la vía se encuentra. El hecho de que la tierra eventualmente existente en la acera proceda de la actividad de una empresa privada no exime, sin más, de responsabilidad a la Administración -como se desprende de la propuesta de resolución- pues aquélla estaba realizando en la vía pública una actividad autorizada por el Ayuntamiento y compete a éste vigilar la adecuada ejecución de los trabajos que fueron autorizados, tanto en lo

que respecta al objeto por el que se concedió la licencia, como en lo que se refiere a las condiciones impuestas sobre las tareas de limpieza.

Este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el referido servicio de limpieza comprende la ordinaria de las calles y aceras, sin que ello permita entender que éstas hayan de estar en perfecto estado de forma continuada y a lo largo de todos los momentos del día; ello supondría desconocer que están destinadas al tránsito de multitud de ciudadanos por lo que, ocasionalmente, pueden existir sobre las aceras y calzadas vertidos, objetos y otros elementos extraños susceptibles de generar un riesgo transitorio para los viandantes en tanto su presencia no se advierta a los servicios municipales competentes. Además, no se puede exigir a la Administración que responda de inmediato ante cualquier supuesto de este tipo, porque no cabe concebir el servicio público de limpieza como una prestación instantánea y constante en todo el casco urbano.

En consecuencia, para que en un caso como el presente podamos entender que existe responsabilidad de la Administración, habrá de acreditarse que el depósito de tierra en la acera en la que sucede el accidente se debe a una evidente y sustancial falta de vigilancia del Ayuntamiento sobre las obras de construcción y, en todo caso, a una omisión o falta de la debida diligencia del servicio municipal de limpieza.

De la prueba testifical propuesta por la reclamante se desprende que existía algo de tierra o barro en la acera -no un montón, como aquella señalaba-, y que ello no impedía la deambulaci3n por la misma. Los testigos afirman que por la acera se podía circular, aunque uno de ellos señala la necesidad de precauci3n. Además, ha quedado probado que se trataba de un hecho puntual, pues la constructora sólo reconoce haber trasladado la tierra al vertedero el día de la caída y los testigos confirman la presencia de un operario de aquella que realizaba labores de limpieza en el lugar de los hechos.

Por tanto, este Consejo considera que no ha quedado acreditado el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de sus obligaciones de vigilancia

sobre las obras de construcción o la falta de diligencia de los servicios públicos municipales de limpieza. En definitiva, que no concurre nexo causal entre la caída de la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MORCÍN.