

Expediente Núm. 8/2010  
Dictamen Núm. 282/2010

**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 25 de noviembre de 2010, 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 7 de enero de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída de una motocicleta.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. Con fecha 17 de noviembre de 2008, el perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la caída de una motocicleta en la avenida ....., ocurrida el día 4 de septiembre de 2008, “a la altura de la rotonda (...), la cual se encontraba en obras”. Añade que perdió el control de la moto “como

consecuencia del mal estado en el que se encontraba la calzada (...), llena de gravilla, piedras y baches”, y de la “falta de señalización (...) que advirtiera del peligro”. Sufrió “graves heridas, con pérdida de sustancia en la rodilla y en el brazo izquierdo, de las que precisó asistencia en el Centro de Salud (...) “A”, donde le limpian “las heridas (...), tratándole la de la pierna con un vendaje elástico y derivándole a su médico de Atención Primaria”. Asimismo, señala que “la moto que conducía sufrió grandes daños, así como la cazadora y (el) reloj que portaba”.

No cuantifica el importe de la indemnización.

Identifica a dos testigos de los hechos descritos.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe del Centro de Salud “A”, sin fecha. b) Fotografías del lugar del accidente y del estado de la motocicleta.

**2.** Mediante escritos de 17 de diciembre de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de los Servicios de Obras Públicas y de la Policía Local. Con fecha 22 de diciembre de 2008, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que se indica que “no hay constancia alguna sobre los hechos” objeto de reclamación.

El día 26 de enero de 2009, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas refiere que “en el lugar y fecha en los que supuestamente se produjo el accidente (...) se estaban realizando las obras de urbanización de la avenida ..... (...). A lo largo de toda la obra se encontraba colocada señalización que indicaba tanto su presencia (...), como los límites de velocidad para transitar (...) por la zona”, que eran de “40 km/hora”. Señala asimismo que “en las fotografías que se adjuntan por el reclamante se puede apreciar parte de la señalización existente” y “la existencia de restos de barro y polvo”. Finalmente, manifiesta que “el Ayuntamiento disponía en la obra de la presencia permanente de un técnico que de forma continua daba las

instrucciones oportunas para la correcta ejecución, y en especial las destinadas para conseguir la seguridad del tráfico de personas y vehículos”.

**3.** El día 12 de marzo de 2009, la Alcaldesa solicita a la empresa adjudicataria de las obras un informe en el que se especifique la “señalización de la zona (con indicación de qué señales se colocan, dónde se colocan las mismas y si son perfectamente visibles para todos los viandantes (...). Medidas de protección que se adoptan en la realización de las obras (...). Fotografías de las obras, así como de las señales (...). Cualquier otro dato de interés”.

Con fecha 31 de marzo de 2009, la representante de la empresa adjudicataria de las obras presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que expone que “los trabajos están siendo ejecutados por mi representada siguiendo las órdenes de la Dirección Facultativa y los Técnicos del Ayuntamiento”. (...) y que “en la citada obra se disponía por parte del Ayuntamiento de un técnico que de forma continua daba las ordenes oportunas para la correcta ejecución, y en especial las destinadas para conseguir la seguridad del tráfico de persona y vehiculos”. Añade que la velocidad “estaba limitada a 40 km/hora, lo que le hace suponer (...) que con la descripción de la caída redactada en la propia reclamación no circulaba a la velocidad debida, ya que a 40 km/hora es (...) imposible que se puedan producir los daños reclamados (...), lo que (...) le hace suponer un exceso en la velocidad marcada en la vía”. Concluye que la empresa adjudicataria de la obra no es la “responsable de la caída”, pues “toda persona que circula por una zona de obras lo que tiene que hacer con el deber de diligencia y la atención requerida”.

Adjunta copia del poder notarial de representación.

**4.** Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 14 de abril de 2009, se admiten las pruebas propuestas por el reclamante. Con idéntica fecha, la Alcaldesa requiere al reclamante “para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación, subsane las

deficiencias apreciadas en la solicitud presentada:/ Declaración de no haber sido indemnizado por los mismos hechos, por su compañía aseguradora, que figura en el parte de atestado./ Evaluación económica, así como justificación de la referida evaluación de los daños producidos (...), mediante factura o presupuesto acreditativo”.

5. El día 4 de mayo de 2009, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que solicita que se admita el pliego de preguntas a efectuar a los testigos y que acompaña.

6. Con fecha 8 de mayo de 2009, el reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que solicita una indemnización por importe de ocho mil ciento cincuenta y ocho euros con treinta y siete céntimos (8.158,37 €).

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe médico pericial. b) Parte de lesiones remitido al Juzgado de Guardia por el Centro de Salud “A”. c) Parte médico de alta. d) Facturas correspondientes a un reloj y a una cazadora. e) Certificación emitida por la compañía aseguradora en la que consta que el reclamante “no ha sido indemnizado, ni va a serlo” por el accidente sufrido el día 4 de septiembre de 2008. f) Presupuesto de reparación de los daños de la motocicleta.

7. Con fecha 6 de junio de 2009, se practica en las dependencias administrativas la prueba testifical, compareciendo uno solo de los testigos citados, tal como consta en la diligencia extendida al efecto. Tras contestar en sentido negativo a las preguntas generales de la ley, manifiesta que presenció el accidente; que la rotonda donde tuvo lugar se hallaba en obras y llena de gravilla, piedras y baches, lo que hizo que el reclamante perdiera el control de la motocicleta cayendo sobre el lado izquierdo de la misma y derrapando hasta el otro carril de la calzada, aunque no iba a mucha velocidad; que las heridas sufridas por este no parecían graves, aunque sangraba abundantemente, y que

aquel se levantó por su propio pie, resultando la motocicleta bastante destrozada por el lado que cayó. A la preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que las obras que se realizaban eran evidentes; que había la visibilidad normal propia de la franja horaria comprendida entre las 14:00 o 15:00 horas, y que se habían colocado señales y conos.

**8.** Con fecha 21 de octubre de 2009, se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. Consta en el mismo una declaración en comparecencia personal, de 27 de octubre de 2009, en la que el reclamante otorga su representación a una letrada, que recibe en esa fecha una copia de la documentación que solicita.

**9.** El día 11 de noviembre de 2009 el interesado presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial.

**10.** Con fecha 15 de diciembre de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que tanto “los informes obrantes en el expediente” como “las fotografías que se adjuntan” y “las testificales practicadas (...) acreditan” que “la existencia de obras (...) era evidente, que la visibilidad era buena y que la obra estaba perfectamente señalizada”, por lo que “no cabe apreciar el nexo causal necesario (...) para estar en presencia del instituto de responsabilidad patrimonial de la Administración”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de enero de 2010, registrado de entrada el día 11 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 17 de noviembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 4 de septiembre de 2008, 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 la Alcaldía diversas actuaciones -como la resolución sobre la prueba, la subsanación de la solicitud o la apertura del trámite de audiencia- 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 al interesado, 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, 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.-** El reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos con ocasión de un accidente de tráfico ocurrido, según alega, al perder el control de la motocicleta que conducía debido al estado de la calzada, que se encontraba en obras en ese momento.

La realidad del accidente resulta de la prueba testifical practicada, así como del parte remitido el día de los hechos al Juzgado de Guardia desde el centro de salud en el que es atendido por “heridas superficiales (en) rodilla izquierda y codo izquierdo”. Obra también incorporado al expediente el parte de alta de la Seguridad Social, en el que consta que el interesado ha estado de baja durante el periodo comprendido entre el 4 de septiembre y el 7 de octubre de 2008; el informe médico pericial, en el que se valoran “las cicatrices residuales” del perjudicado como “perjuicio estético ligero”, y la factura, de fecha 15 de septiembre de 2008, correspondiente a la reparación de los

desperfectos sufridos por la motocicleta, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de estos daños, personales y patrimoniales, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los presupuestos necesarios para dar lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón. En cambio, estimamos probados los daños relativos a las pertenencias del reclamante (reloj y cazadora), pues no resulta probado que las portara en el momento del accidente.

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, 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.

El interesado manifiesta que el accidente se originó al perder el control de la motocicleta que conducía, debido al “mal estado en el que se encontraba la calzada (...), llena de gravilla, piedras y baches”, a consecuencia de las obras que se estaban realizando en el lugar en ese momento. Sin embargo, no aporta prueba alguna que permita demostrar que los hechos sucedieron tal y como refiere, ya que, en primer lugar, no consta la instrucción, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes, de atestado alguno con motivo del accidente, informando expresamente la Policía Local sobre la falta de constancia de los mismos. Tampoco de la prueba testifical practicada se concluye que la alegada haya sido la causa del mismo, ya que el único testigo que comparece responde, a la pregunta de si el accidente “tuvo lugar únicamente debido al inadecuado estado de la calzada de la rotonda”, que “no iba a mucha velocidad, así que se cayó solo, supongo que sí fue por el estado de la calzada”. El carácter de mera suposición, sin constituir una afirmación

sobre el origen de la caída, implica que la consideración del reclamante sólo encuentra justificación en sus propias manifestaciones, lo cual no es bastante para tenerlas por ciertas.

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.

Por otro lado, aunque considerásemos probados los hechos que sostienen la reclamación, la conclusión del dictamen no cambiaría.

En el supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración pública derivada de accidentes de tráfico, el principal título competencial es el de la titularidad de la vía. Al respecto, hemos de recordar que, en aplicación del artículo 57 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, corresponde “al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”.

El interesado considera que el accidente fue consecuencia del “inadecuado estado en el que se encontraba el asfalto de la calzada de la zona de la rotonda existente en la avenida ..... (...), llena de gravilla, piedras y baches”, y de la “falta de señalización (...) que advirtiera del peligro que supone pasar” por allí. Sin embargo, se ha incorporado al expediente un informe técnico, emitido por el Servicio de Obras Públicas, en el que consta que “a lo largo de toda la obra se encontraba colocada señalización que indicaba tanto su presencia, la cual era evidente, como los límites de velocidad para transitar los

vehículos por la zona”, que eran de “40 km/hora”; señalización apreciable en las fotografías del lugar del accidente aportadas por el propio reclamante. Añade el informe que “la existencia de restos de barro y polvo” es inevitable por el tránsito de los vehículos de obra y que en el lugar se disponía de “presencia permanente de un técnico que de forma continua daba las instrucciones oportunas para la correcta ejecución, y en especial las destinadas” a mantener “la seguridad del tráfico de personas y vehículos”. En el mismo sentido se pronuncia el informe elaborado por la empresa constructora encargada de la realización de las obras, declarando el testigo, por su parte, que las obras eran evidentes, pues “había gente trabajando”; que la visibilidad era “la normal para esa hora”, entre “las 14:00 y las 15:00 horas”, y que las “señales y conos” que figuran en las fotografía se encontraban en el lugar en ese momento.

Por tanto, no cabe apreciar en este caso ningún incumplimiento de las obligaciones del titular de la vía.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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.