

Expediente Núm. 167/2010  
Dictamen Núm. 88/2011

**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 10 de marzo de 2011, 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 V. E. de 8 de junio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de mayo de 2008, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por lesiones sufridas tras una caída en la vía pública, el día 2 de junio de 2007, sobre las 12:00 horas.

La reclamante refiere que cayó como consecuencia de la existencia sobre la acera de tres chapas de diverso grosor, superpuestas “y sin estar unidas entre ellas mismas ni fijadas al suelo (...), siendo las dos de arriba totalmente inestables al paso de los peatones y ocupando la práctica totalidad del ancho de

la acera en ese punto, dando lugar a que (...) tropezara y cayera". Dice que "no fueron percibidas (...) debido a que (...) no se encontraban señalizadas en modo alguno, dándose la circunstancia que ya habían ocurrido accidentes similares en el mismo lugar y por el mismo motivo sin que se tomara ninguna medida, según se pudo saber en la Policía Local de Gijón".

Consigna que se le diagnosticó traumatismo en un hospital público al que fue trasladada después de la caída.

Afirma la relación de causalidad entre el daño que sufre y el funcionamiento del servicio público pues las chapas se encontraban colocadas sobre la acera de tal forma que hacían inevitable "pasar por encima" de las mismas para transitar por la acera, sin señalización alguna y dando lugar a que al "pasar caminando" cayera al suelo.

Valora el daño en tres mil seiscientos cincuenta y siete euros con sesenta y seis céntimos (3.657,66 €), en concepto de 30 días impeditivos y 4 puntos de secuelas por perjuicio estético ligero, solicitando indemnización en dicha cuantía.

Adjunta los siguientes documentos: a) Dos informes del Área de Urgencias de un hospital público. Uno del día 2 de junio de 2007, en el que en diagnóstico consta "traumatismo nasal"; otro, del día 3 de junio de 2007, en el que consta "paciente que acude por caída casual ayer en la calle. Valorada por ORL por traumatismo nasal es revisada hoy con posterior revisión el martes. En la radiografía de parrilla costal no se objetivan fracturas en este momento" y en el apartado diagnóstico, el de "traumatismo por caída". b) Acta de personación de la reclamante en la Inspección de Guardia de la Policía Local de Gijón, el día 3 de junio de 2007, según la que la ahora reclamante manifiesta que "serían sobre las 12:00 horas del día de ayer cuando iba circulando a pie por la acera izquierda (...) de la calle ..... y a la altura del n.º 79 tropezó con unas chapas metálicas que se encontraban sin señalar y que ocupaban prácticamente la totalidad de la acera./ Que serían unas tres chapas de diverso grosor, siendo las dos de arriba inestables al paso de los viandantes". c) Informe de valoración del daño datado el 19 de mayo de 2008, y d) Tres fotografías relativas al "aspecto del rostro después de la caída" y otras cuatro de las chapas.

**2.** Con fecha 30 de mayo de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

El día 5 de junio de 2008, el Jefe de la Policía Local remite diligencias en inspección de guardia, relativas al caso, que coinciden con las aportadas por la reclamante.

El día 6 de junio de 2008, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que las obras que dan lugar a la presente petición “estaban siendo ejecutadas por la Empresa Municipal de Aguas, bajo su control y dirección y con las condiciones impuestas en las licencias de apertura de zanja” para acometida de alcantarillado en calle ..... 140, concedidas a dicha empresa para obras en la acera y en la calzada, los días 13 de abril y 25 de mayo de 2007 respectivamente. Figura en las mismas un plazo de vigencia de 30 días naturales. Sus condiciones exigen, entre otros extremos, comunicación del comienzo de las obras al Servicio de Tráfico y Regulación, con 48 horas de antelación, y que “durante la ejecución de las obras, la zanja será debidamente señalizada de acuerdo con el vigente Código de Circulación y demás disposiciones asimismo vigentes, así como debidamente protegida para evitar daños a terceros, que en tal caso serán por cuenta del solicitante”.

**3.** El día 11 de junio de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón y reitera la solicitud el día 1 de julio de 2008.

El día 4 de julio de 2008, el Director Gerente de la Empresa Municipal de Aguas, S. A. informa que “hasta este momento no hemos tenido constancia de los hechos”; “que durante la ejecución de las obras (...) se encontraban perfectamente valladas, si bien una vez realizados los trabajos de excavación se procedió a la colocación de unas chapas metálicas con el fin de cubrir la zona excavada cuyo grosor era el suficiente y adecuado para el paso de peatones sin peligro alguno”; que “en las fotografías que se adjuntan al expediente pueden observarse otras dos chapas encima de las colocadas en primer lugar, de menor grosor que las anteriores, que no pertenecen a esta empresa”.

4. Por sendos oficios de la Alcaldesa del día 12 de septiembre de 2008, se solicita a las entidades "A" y a "B" informe sobre los hechos.

5. Por Resolución de la Alcaldía del mismo día, se admite la prueba documental propuesta por la reclamante.

6. Previa reiteración de su petición, el día 6 de abril de 2009 se recibe en el registro de entrada municipal el informe de la Empresa HC Energía. El informante rechaza la responsabilidad de su representada en los hechos -de los que no tenían constancia-, pues "la chapa que la reclamante considera causante de su supuesta caída, no puede en ningún caso ser ni de `A`, ni de `B`, ya que la misma, tal y como afirma tanto la reclamante como la Policía Local, estaba situada en la acera, a la altura del número 79 de la calle ....., cuando las obras de mi representada fueron ejecutadas en la calzada y, a mayor abundamiento, a la fecha del accidente, las obras ejecutadas por `B` habían finalizado, quedando cerrada la zanja y retiradas tanto las chapas como las vallas de señalización con fecha 25 de mayo de 2007".

7. El día 16 de abril de 2009, la Jefe del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Gerente de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón nuevo informe sobre, entre otros extremos, la finalidad de la colocación de varias chapas.

8. El día 17 de abril de 2009, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que solicita información del estado de tramitación del expediente, al que se da contestación por oficio de la Alcaldesa datado el 25 de mayo de 2009.

9. Figura en el expediente un escrito del Director Gerente de la Empresa Municipal de Aguas, S. A. del día 8 de julio de 2009, en el que informa que "las chapas eran suficientemente seguras para los viandantes, por lo que resulta

muy difícil que pudiesen hundirse al paso de los peatones./ Las chapas se colocan para cubrir una zona excavada o para que no se pise una zona con pavimento recién repuesto./ La chapa de abajo estaba colocada (...) para asegurar la estabilidad de los peatones”.

**10.** Mediante escrito presentado en el registro de entrada del Ayuntamiento el día 23 de septiembre de 2009, la reclamante alega nuevos daños consistentes en 106 días de baja no impeditivos, que valora en 2.874,72 €, pasando a ser, la indemnización total que solicita de seis mil quinientos treinta y dos euros, con treinta y ocho céntimos (6.532,38 €), más intereses legales. Adjunta informes.

**11.** Con fecha 21 de octubre de 2009, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 26 del mismo mes, la reclamante se persona en las dependencias municipales y confiere su representación en el expediente a un tercero, que el mismo día examina el expediente.

**12.** Mediante escrito presentado en el registro de entrada del Ayuntamiento el día 4 de noviembre de 2009, la reclamante interesa varios documentos e informes.

**13.** Por oficios de 29 de enero de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informes al Servicio de Disciplina Urbanística, así como a la Policía Local.

Con fecha 1 de febrero de 2010, el Jefe de la Policía Local informa de la existencia en los archivos de la misma de un parte relacionado con el expediente, en el que los agentes hacen constar que “las chapas metálicas que ocupan todo el ancho de la acera, se encuentran sin señalización alguna ni paso alternativo”, del que adjunta copia, así como de la personación de la reclamante que ya figura en el expediente.

**14.** El día 1 de marzo de 2010, el Servicio de Disciplina Urbanística informa que “no consta que en las fechas a que hace referencia la interesada en su denuncia, se hubiese concedido licencia para apertura de zanja o realización de obras en la vía pública”.

**15.** Con fecha 25 de marzo de 2010, se notifica a la reclamante un oficio de la Alcaldesa, relativo a la apertura de nuevo trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos incorporado al expediente, desde el anterior.

El día 9 de abril, la reclamante se persona en las dependencias municipales para examinar el expediente, que se le facilita.

**16.** Con fecha 3 de junio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que “no existe prueba alguna de cómo se produjo la caída, pues ni siquiera existe prueba de que se produjera en el lugar que indica” y que “el defecto apuntado por la actora (...) resulta de todo punto inadecuada, insuficiente, para la producción de la caída y lesiones sufridas”.

**17.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2010, registrado de entrada el día 15 del 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 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 29 de mayo de 2008, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 2 de junio de 2007, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, sin necesidad de atender a la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

**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 otros órganos administrativos diversas actuaciones 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 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.

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 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 indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 2 de junio de 2007. A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de la lesión sufrida, acreditada mediante informes médicos, consistente en traumatismo nasal.

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 reclamante 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.

La reclamante afirma haberse caído en una calle de Gijón. Sin embargo no ha aportado prueba alguna del hecho mismo de la caída, ni de que se haya producido en una vía pública, ni de la forma en que pudo haberse producido. Dichas consideraciones sólo se deducen, en parte, de sus manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

Como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la realidad de los hechos en que se funda la reclamación, ni la forma y circunstancias en que 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 plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

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

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas, en condiciones tales que garanticen

la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

La reclamante consigna como causa de la caída la existencia en la acera de tres chapas de diverso grosor, superpuestas y sin estar unidas entre ellas mismas ni fijadas al suelo, siendo las dos de arriba -dice- totalmente inestables al paso de los peatones y ocupando la práctica totalidad del ancho de la acera en ese punto.

Pues bien, la interesada no ha aportado prueba de la inestabilidad de las chapas que aduce, sin que la mera existencia de las mismas sea indicativa de una quiebra de los estándares en materia de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

En efecto, no es lo mismo que una chapa o cualquier otro objeto que altera el plano de la acera sea un elemento extraño a esta o que esté allí cumpliendo una misión, sea ornamental o funcional, y que lo haga con carácter permanente o de modo transitorio. La reclamante no cuestiona que las chapas estaban dispuestas con la finalidad de evitar una caída en un hueco; por tanto, no constituían un defecto o una deficiencia del servicio público, sino que eran, en puridad, un medio para salvar un obstáculo genuino y facilitar, de modo provisional y con el mínimo riesgo, el tránsito peatonal.

Por lo demás, la interesada reprocha falta de señalización o advertencia de la existencia de las chapas. Sin embargo, no indica en qué modo cabría señalar la disposición en el pavimento de unas chapas que sirven para salvar los obstáculos de una zona de obras sin añadir un nuevo elemento extraño a la vía constitutivo de un riesgo adicional. Máxime si tenemos presente que, según se desprende de las fotografías que obran en el expediente y de la hora en que según la interesada ocurrió el hecho, las chapas eran perfectamente visibles.

Dadas estas circunstancias, no es posible apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la caída de la reclamante. Quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar 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 diversos planos, así como pequeñas irregularidades imperfecciones. El peatón debe, asimismo, adecuar su paso a la situación patente de la vía pública, que en el presente caso incluía la presencia de unas chapas -cuyo grosor y estabilidad no se ha probado que fueran inadecuados- que cumplían la función de garantizar el tránsito de los peatones en una zona en obras, situación que exige del viandante mayor atención.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede amparar la pretensión de que la Administración 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.