

Expediente Núm. 012/2005
Dictamen Núm. 4/2006

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:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de enero de 2006, 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 2 de diciembre de 2005, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por lesiones sufridas a consecuencia de una caída en las obras en ejecución en la calle

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de marzo de 2005, doña presenta, en el Registro General de Entrada del Ayuntamiento de Gijón, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido a la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ilustre Ayuntamiento de Gijón, en relación con lesiones sufridas con motivo de una caída, solicitando se reconozca la responsabilidad del Ayuntamiento y, en consecuencia, se la indemnice por los daños y perjuicios causados.

2. Del relato de los hechos contenido en el escrito de reclamación se desprende que: el día 8 de enero de 2004 la reclamante sufrió una caída como consecuencia de las obras que se estaban realizando en la calle de Gijón, “sin haberse adoptado las medidas de seguridad necesarias y exigibles”. A consecuencia de la caída, la reclamante “estuvo en situación de incapacidad temporal, quedándole al alta médica distintas secuelas físicas, por las que reclama la indemnización correspondiente” cuya cuantificación económica no efectúa en su primer escrito.

3. Por otra parte, la reclamante, “a fin de poder ejercitar, asimismo, la acción directa frente a la entidad aseguradora de la responsabilidad civil de las obras meritadas, interesa se le faciliten los datos de la entidad aseguradora correspondiente”.

4. Por el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón, con fecha 27 de abril, se solicita a la reclamante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la subsanación de los requisitos de los que adolecía su petición inicial (narración de los hechos con indicación concreta del lugar donde se produjeron, pruebas que se aportan, presunta relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público, evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y momento en que la lesión efectivamente se produjo) y que acompañe los documentos preceptivos a fin de subsanar o mejorar la solicitud.

5. Atendiendo al requerimiento del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón, con fecha 4 de mayo de 2005 la reclamante presenta dos escritos en el Registro General del Ayuntamiento. En el primero de ellos señala que el siniestro se produjo a la altura del número de la calle, propone prueba testifical y solicita que se le faciliten los datos de la póliza del seguro de responsabilidad

civil de las obras. Esta última petición se reitera en el segundo de los escritos presentados, si bien, posteriormente, el 31 de mayo, doña comparece ante el Servicio Jurídico del Ayuntamiento y manifiesta que “únicamente quiere que se tramite el expediente por el procedimiento de responsabilidad patrimonial y no el de solicitud de póliza de seguro”.

6. Iniciada la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se da traslado del escrito de reclamación a la compañía aseguradora y se incorporan al expediente los siguientes informes y documentos: informe del Jefe de la Unidad Técnica de Apoyo, informe del Director del Plan de Inserción Laboral (Plan Piles) e informe del Jefe de la Policía Local.

En el informe del Jefe de la Unidad Técnica de Apoyo se manifiesta que las obras que supuestamente dan lugar a la petición de responsabilidad patrimonial fueron realizadas por el Plan Piles.

En su informe, el Director del Plan de Inserción Laboral señala que las obras a las que se refiere la reclamante forman parte del Proyecto de Obras de Inversión a realizar por el Plan Piles III, en el que se incluye el proyecto denominado “renovación de pavimentos de aceras en la calle”, aprobado en Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón el día 22 de julio de 2003. En concreto, el Director pone de relieve que las obras se iniciaron el 10 de octubre de 2003 en la margen correspondiente a los números impares, desarrollándose su ejecución hasta el día 12 de diciembre en que se paralizan por vacaciones de los operarios, momento en que “la obra (...) quedó (...) convenientemente cerrada y señalizada”; el día 2 de enero de 2004 se incorpora a la obra “un nuevo equipo de trabajadores, los cuales, tras varias sesiones formativas, el día 7 de enero retoman la obra de la calle Previamente se solicita la correspondiente reserva de estacionamiento con señales, la cual es verificada por la Policía Local”.

Señala, asimismo, que “la renovación de pavimentos que se estaba llevando a cabo en la citada calle era pública y notoria, además de encontrarse

vallada y señalizada". Manifiesta, también, que "no tienen conocimiento de la caída" y que "aunque desde el (Plan) PILES se solicita la correspondiente reserva de estacionamiento a la Sección de Tráfico y Regulación, es un hecho constatado que una vez que nuestros operarios finalizan su jornada laboral las vallas y las señales son movidas por personas desconocidas, para poder estacionar."

Al informe se adjuntan los partes diarios de trabajo correspondientes a los días 7, 8 y 9 de enero de 2004, firmados por los trabajadores. En los dos partes correspondientes al día ocho figuran como horas de entrada y de salida de los trabajadores las 8.30 y las 15.30, respectivamente, y constan como trabajos de ese día la "preparación y señalización de obra", la "colocación de señales tráfico y vallado de obra" y la "limpieza de la calle".

En el informe emitido por el Jefe de la Policía Local se indica que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el expediente.

7. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, con fecha 17 de agosto de 2005 se notifica a la interesada el trámite de audiencia, otorgándosele un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime procedentes.

8. Con fecha 22 de agosto de 2005 se toma vista del expediente por la reclamante, formulando alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento el día 6 de setiembre.

En sus alegaciones la reclamante solicita se practique la prueba testifical de una persona que presencié los hechos, ya propuesta anteriormente, y precisa que "como puede observarse en las fotos (que incorpora a un acta notarial que aporta), la tapa de una alcantarilla se encontraba por encima del suelo en obras, sin señalización alguna, lo que fue determinante del siniestro referido".

Se aporta un Acta Notarial levantada el día 20 de enero de 2004, con posterioridad al accidente, a la que se encuentran incorporadas nueve fotografías, seis de ellas entregadas por la reclamante al Notario y tres tomadas por el Notario el día del levantamiento del acta. Con respecto a las primeras, señala el Notario que “compruebo, por percepción directa, como no concuerdan, a mi juicio, las fotografías con la realidad por mí observada, ya que en el momento de practicar la diligencia habían progresado las obras de renovación del pavimento de la acera que se están efectuando en dicha calle, habiéndose pavimentado dicha calle hasta la altura del edificio señalado con el número veinticinco de orden de población”. De las restantes fotografías, dice el Notario que “para dejar una mejor constancia de lo expuesto, tomo yo, el Notario, tres fotografías, mediante cámara digital, que concuerdan fielmente con la realidad por mí observada”.

En sus alegaciones, la reclamante señala que fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital de, donde fue diagnosticada de esguince mediotarsiano de tobillo y pie izquierdo, habiendo estado incapacitada para el trabajo durante 160 días, acompañando documentación acreditativa de tales extremos.

Como secuela del accidente, alega que presenta una algodistrofia postraumática del tobillo y pie izquierdos, determinante de una incapacidad permanente parcial para su trabajo habitual; acompaña informe médico emitido por el colegiado número 1.393.

Por último, evalúa la compareciente el daño producido en “la suma de veinticinco mil cuatrocientos noventa y dos euros con sesenta y seis céntimos (22.492,66 €) (*sic*), tomando como referencia orientativa el baremo de la Ley 34/2003”.

9. Por el Director de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento se interesa de la reclamante, con fecha 12 de septiembre de 2005, que se aporte escrito de preguntas a fin de poder practicar la prueba testimonial. Presentado el correspondiente escrito de preguntas, se cita a la testigo el día 21 de

septiembre de 2005, procediéndose a tomarle declaración con fecha 6 de octubre de 2005.

10. Con posterioridad a la declaración de la testigo son solicitados nuevos informes al Director del Plan de Inserción Laboral (Plan Piles III) y a la compañía aseguradora. En el primero de los informes, el Director del Plan de Inserción Laboral manifiesta que “previamente al inicio de la obra se había solicitado el correspondiente permiso de reserva de estacionamiento a la Sección de Tráfico y Regulación Viaria, obtenido el mismo y verificado por la Policía Local se procedió a la señalización del tramo con las señales oportunas, así como el resto de las señales indicativas (obras, reducción de velocidad y estrechamiento de calzada), de acuerdo a la ordenanza reguladora de las obras que se realizan en las vías públicas.

Asimismo se valló la zona de trabajo y la zona de acopios con vallas homologadas y cinta de balizar.”

Por su parte, la compañía aseguradora, en su informe, entiende que ninguna responsabilidad es imputable al Ayuntamiento ya que la zona estaba vallada y era perfectamente visible la existencia de obras. De estos dos informes no consta en el expediente el traslado a la reclamante.

11. Con fecha 9 de noviembre de 2005, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento dicta propuesta de resolución en la que, tras describir los antecedentes de hecho con expresión de los documentos incorporados al expediente, razona en derecho y propone la desestimación de la reclamación presentada por considerar que no se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el hecho imputado a la Administración y el daño sufrido, no habiendo sido desvirtuados los informes técnicos obrantes en el expediente que señalan que las obras se encontraban valladas y señalizadas, siendo notorias y perfectamente visibles por los viandantes.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de diciembre de 2005, registrado de entrada el día 13 de diciembre de 2005, previa Resolución de 1 de diciembre de 2005 ordenando la remisión del expediente, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de doña, 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 según 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 Consultivo de Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldesa-Presidenta 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 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.- La reclamación se presenta dentro del plazo establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, que 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 presente caso la acción ha sido ejercitada en plazo, atendiendo a la fecha de alta médica (7 de marzo de 2005) que consta en el expediente.

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, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia y propuesta de resolución.

No obstante, se observa en el expediente la omisión de actos expresos de tramitación e instrucción tales como la comunicación a la interesada de la recepción de su solicitud y las normas de procedimiento con arreglo a las que se tramitará, la resolución de apertura del preceptivo período de prueba y la determinación de su plazo, y, por último, la apertura de un nuevo trámite de audiencia, en la forma legalmente procedente, una vez instruido el procedimiento, es decir, una vez practicada la prueba testifical e incorporados al expediente dos nuevos informes. A pesar de las citadas omisiones, dado que la prueba testifical solicitada fue realizada y que los últimos informes no suponen variación alguna con respecto al contenido del expediente, por aplicación de un principio de economía procesal, de acuerdo con la que ya es doctrina del Consejo de Estado (Dictamen 1364/1991), no cabe estimar

necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse los posibles defectos procedimentales, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Se aprecia igualmente que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, presentada la reclamación el día 17 de marzo de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 13 de diciembre de 2005, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. 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 Española establece 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 que “1.- 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. 2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Estos preceptos sientan el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 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 tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado, 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 un daño o lesión antijurídica, 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 examen de los documentos incorporados al expediente se desprende que el día 8 de enero de 2004, a las 11.45 horas, la reclamante sufrió una caída a la altura del portal número de la calle, en el que se encuentra su domicilio, al tropezar con una alcantarilla cuya tapa sobresalía del suelo.

En el momento de producirse la caída, la calle se encontraba en obras, ejecutándose el proyecto denominado “renovación de pavimentos de aceras en la calle", aprobado en Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón el día 22 de julio de 2003, incluido en el Proyecto de Obras de Inversión del Plan Piles III.

Las obras en la calle se iniciaron el día 10 de octubre de 2003 y se paralizaron por vacaciones de los trabajadores entre los días 12 de diciembre de 2003 y 2 de enero de 2004, día en el que se incorporó un nuevo equipo de trabajadores que, tras un período de formación, retomó la ejecución de las obras con fecha 7 de enero.

A este Consejo Consultivo no le ofrece duda la realidad del daño alegado por la reclamante, en los términos por ella descritos, daño que resulta corroborado, además, tanto por los informes médicos emitidos durante el período de su curación, desde su ingreso en urgencias hasta el último de los partes médicos, como por el informe pericial que acompaña la reclamante en su escrito de 24 de agosto de 2005. Ahora bien, la realidad del daño no puede llevar aparejada, sin más, la responsabilidad de la Administración, sino que, continuando con el examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, se ha de analizar si el daño o lesión alegado ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

SÉPTIMA.- La realización de una obra pública exige de la Administración que la acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar, y conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos. Tratándose la obra de la renovación del pavimento de las aceras de una vía urbana, la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, única forma de garantizar a los vecinos su libertad de tránsito y, singularmente, a los directamente afectados, el acceso a su vivienda. De ahí que, en caso de obras en la vía pública, resulte a menudo imposible decidir su cierre al público, única forma de anular el nivel de riesgo. En consecuencia, la diligencia exigible a la Administración se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras, en la habilitación, en su caso, de pasarelas provisionales, pero dotadas de la adecuada estabilidad, que permitan salvar obstáculos, y en la periódica vigilancia de todos estos medios. Si aun así, dispuestos estos medios, ocurre un accidente, no podrá negarse su realidad pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso.

Los hechos objeto de la reclamación que examinamos, el tropezón de la reclamante con una alcantarilla debidamente tapada que sobresalía del suelo de

la acera, sucedieron a las 11.45 horas del día 8 de enero de 2004, es decir, durante el horario de trabajo de la mañana, que se prolonga desde las 8.30 horas a las 15.30 horas, momento en el que, según consta en los partes diarios incorporados al expediente, se encontraban trabajando en la obra doce (12) personas, que realizaron ese día trabajos de preparación de la obra, colocación de señales de tráfico, vallado de la obra y limpieza de la calle. Consta, en consecuencia, que, al reanudarse el día 7 de enero las obras de renovación del pavimento de las aceras, se valló la zona de trabajo y la zona de acopios con vallas homologadas y cinta de balizar. Consta que esta señalización y vallado no era ocasional, pues venía realizándose durante el período de ejecución de las obras y se mantuvo durante su paralización. De ahí, y acaso también por su dilatada ejecución, que por la Dirección del Plan PILES III se sostenga que las obras eran “públicas y notorias”. Hay que presumir, por otra parte, que la realidad de estas obras sería especialmente notoria para la reclamante, quien, domiciliada en la calle en obras, habrá salido y entrado del portal de su casa sorteándolas con el obligado cuidado desde el 10 de octubre de 2003, hasta que el 8 de enero de 2004 tropezó con la tapa de una alcantarilla que sobresalía del suelo, desnivel que resulta inevitable en toda obra de renovación de aceras mientras no se culmina el enrasado del nuevo pavimento.

Ante estos hechos, resulta irrelevante el dato que aporta en su informe el Director del Plan PILES III, que “es un hecho constatado que una vez que nuestros operarios finalizan su jornada laboral las vallas y las señales son movidas por personas desconocidas, para poder estacionar”, toda vez que la caída aconteció a las 11.45 horas de la mañana, es decir, durante la jornada laboral.

Por todo ello no cabe menos que concluir que, en el momento de producirse la caída de la reclamante, las obras se encontraban valladas y señalizadas, siendo pública y notoria su ejecución, aparte de ser perfectamente visibles por los viandantes.

Admitido, por tanto, que las medidas de señalización eran suficientes, aparte del conocimiento directo que de las obras tenía la reclamante, este Consejo no estima que haya habido falta de diligencia por parte de la Administración en el modo en que se desarrollaban las obras en las que se originó la caída, por lo que no cabe apreciar la relación causal entre los hechos, lamentables, y el funcionamiento del servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, que debe desestimarse la reclamación formulada por doña

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.