

Expediente Núm. 22/2005
Dictamen Núm. 9/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 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 28 de diciembre de 2005, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por lesiones sufridas al introducir un pie en una alcantarilla sin tapa sita en la calle

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de septiembre de 2005, doña presenta, en el Registro General del Ayuntamiento de Gijón, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, en relación con las lesiones sufridas al introducir un pie en una alcantarilla que no tenía tapa, sita en la calle, solicitando que se la indemnice por los daños y perjuicios sufridos.

2. Del relato de los hechos contenidos en su escrito de reclamación se desprende que: hacia las 6 horas de la madrugada del viernes 9 de septiembre de 2005 (en realidad, 10 de septiembre de 2005), cuando iba con sus amigos por la calle en dirección a la discoteca, tropezó y “metió la pierna izquierda dentro de una alcantarilla que no tenía tapa”, clavándose el borde de la misma en la espinilla. En el lugar del accidente se presentó la Policía Local y ofreció llevar a la lesionada “al ambulatorio o al hospital ya que tenía un corte profundo y sangraba bastante”, pero la reclamante, que “estaba muy nerviosa”, se negó a ello y se trasladó por sus medios a su casa, donde se curó y se acostó, según dice. Al día siguiente, ante el estado de su herida, acudió al ambulatorio de, donde se la atendió facultativamente, si bien ya no fue posible ponerle los dos o tres puntos de sutura que hubiera necesitado, dado el tiempo transcurrido desde el momento en que se produjo la herida, recibiendo tratamiento médico durante varios días. Como consecuencia del daño, la reclamante sufrió “un corte bastante grande”, que “en la espinilla es bastante doloroso”, y que le causa dificultad al caminar, por ello solicita una indemnización por importe de seiscientos euros (600 €). Señala, además, que con las curas perdió días de clase, desde el comienzo de las mismas el día 13 de septiembre.

Acompaña la reclamante a su escrito parte médico expedido por el Centro de Salud de, en el que constan las heridas de las que fue atendida el día 10 de septiembre de 2005. Adjunta, asimismo, copia de las recetas de las medicinas que le fueron prescritas.

3. 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: el remitido por el Jefe de la Policía Local y el remitido por el Servicio de Obras Públicas.

En el informe solicitado al Servicio de Obras Públicas, el Jefe de la Unidad Técnica de Apoyo manifiesta que debería informar EMA, empresa municipal encargada de la red de aguas y de saneamiento de Gijón.

Por su parte, el Jefe de la Policía Local se remite al parte levantado con motivo del accidente; en el mismo, los agentes policiales dicen que “el día 10 de septiembre de 2005, a las 5.20 horas, cuando se encontraban patrullando por la calle, a la altura de, observan a una persona que se encuentra tirada en el suelo, quejándose de una herida en su pierna producida al meter ésta en un hueco dejado por un registro que carecía de tapa y que, instantes antes, estaba señalizado con un cono, encontrándose el mismo tirado en la acera de enfrente a unos 20 metros”.

4. A la vista del informe del Jefe de la Unidad Técnica de Apoyo, se solicita informe a la Empresa Municipal de Aguas (EMA), que es emitido con fecha 4 de octubre; en el mismo, el Director-Gerente de la empresa manifiesta que en la fecha y zona indicadas no tienen constancia de ninguna intervención.

5. Con fecha 7 de noviembre de 2005, la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón remite informe al Ayuntamiento señalando que “a la vista de los antecedentes, informes y documentos que obran en nuestro poder, entendemos que ninguna responsabilidad es imputable al Excmo. Ayuntamiento de Gijón en los hechos que motivan dicha reclamación”. En la misma fecha se envía al Ayuntamiento por su correeduría de seguros otra copia del informe de la aseguradora, que también se incorpora al expediente.

6. Con fecha 14 de noviembre, por el Servicio Jurídico del Ayuntamiento se solicita de nuevo informe al Servicio de Obras Públicas, que se reitera en lo dicho en su informe de fecha 21 de septiembre de 2005, al entender que debería informar la Empresa Municipal de Aguas de Gijón (EMA) por ser la encargada de la conservación de la red de saneamiento.

7. Con fecha 28 de noviembre de 2005, se da trámite de audiencia a la reclamante, que toma vista del expediente el día 9 de diciembre mediante comparecencia ante el Servicio Jurídico del Ayuntamiento. El mismo día

presenta escrito de alegaciones en el Registro General en el que manifiesta que no está de acuerdo en que el Ayuntamiento se exima de responsabilidad en este asunto, puesto que “la alcantarilla no tenía tapa ni señalización alguna”. Adjunta a su escrito de comparecencia documentación del Centro de Salud acreditativa de las curas, tratamiento médico recibido y días que tardó en curarse la lesión, comprendidos entre el día 10 de septiembre de 2005 y el día 17 de octubre de 2005, que se fija como de curación de la herida.

8. Con fecha 13 de diciembre 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 la actuación de la Administración y el daño sufrido por la reclamante.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de diciembre de 2005, registrado de entrada el día 28 de diciembre de 2005, y previa Resolución de 16 de diciembre 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 expediente original.

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 del

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 dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está 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.- En el presente caso, entre la caída que motiva la reclamación de responsabilidad y la efectiva interposición de la misma ante la Administración competente no llega a transcurrir una semana. La reclamación, por tanto, 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”.

CUARTA.- El procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación se ajusta a lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, desarrollado por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Se cumple, pues, con los trámites fundamentales de incorporación de informes de los servicios afectados, trámite de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución 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 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”.

En el ámbito de la Administración Local, el artículo 54 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRRL) 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”.

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 10 de septiembre de 2005, sobre las seis horas de la madrugada, la reclamante, cuando iba por la calle en dirección a la discoteca, tropezó y metió la pierna izquierda dentro de una alcantarilla (según la interesada) o registro (según la Policía Local) que no tenía tapa, golpeándose con el borde del sumidero o abertura en la espinilla. Como consecuencia de la caída sufrió unas lesiones para las que tuvo que requerir asistencia médica el mismo día, doce horas después de la caída, prolongándose la misma hasta la curación total de las lesiones, el día 17 de octubre de 2005. Por los daños sufridos, solicita a la Administración municipal que se la indemnice en la cantidad de seiscientos euros (600 €).

Resulta acreditado, también, que la alcantarilla o registro carecía de tapa y que no se encontraba señalizada esta circunstancia en el momento del accidente, si bien instantes antes de los hechos que motivan la reclamación existía un cono de baliza señalizador de peligro, tal como se manifiesta en el informe de la Policía Local redactado con motivo de la asistencia prestada a la reclamante. El citado cono, según acreditan los agentes de la Policía Local que acudieron al lugar del accidente momentos después de producirse éste, aparecía tirado en la acera de enfrente a unos veinte metros de distancia del lugar del accidente.

A la vista de lo expuesto, a este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad del daño alegado por la reclamante, acreditado, además, por el parte de asistencia médica aportado al expediente. Ahora bien, la existencia del daño producido no puede implicar, sin más, la responsabilidad de la Administración Pública, sino que ha de examinarse si, en el presente caso, se dan las circunstancias que permiten reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los requisitos legalmente exigidos, en concreto si el daño o lesión ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

SÉPTIMA.- La apreciación de la existencia de responsabilidad por parte de la Administración exige que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal.

En aplicación de la normativa vigente en materia de régimen local, corresponde a las Corporaciones Locales el mantenimiento de la red de alcantarillado y el cuidado de los elementos que la integran. El artículo 74.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece que "Son bienes de uso público local los caminos y carreteras, plazas, calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad local". Por su parte, la competencia, en este caso del Ayuntamiento de Gijón, resulta de lo establecido en el artículo 25.2 de la LRBRL, que dispone que "El Municipio ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: d) (...) pavimentación de las vías públicas urbanas (...), l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales" .

Corresponde, por tanto, a los municipios el cuidado de los elementos integrantes de los servicios públicos objeto de las competencias enumeradas en el artículo 25.2 de la LRBRL, guardando en dicho cuidado la diligencia adecuada para evitar riesgos innecesarios a los viandantes. En el caso que nos ocupa, la alcantarilla o registro que motiva la caída de la reclamante se encontraba sin tapa, con lo que la situación de peligro derivada de este hecho requiere de la Administración una actuación dirigida a la reposición de la misma. Ahora bien, cuando no es posible efectuar dicha reposición definitiva de modo inmediato, resulta exigible a la Administración la adopción diligente de medidas temporales de naturaleza preventiva, consistentes, bien en el cubrimiento provisional del hueco correspondiente, bien en su vallado o balizamiento completo o, en su defecto, en una señalización adecuada, y en un control periódico de estos medios.

En el presente caso, dado que no se acredita por la Administración ni se desprende del informe de la Policía Local el momento en que desaparece la tapa ni la inmediatez en la adopción de las medidas de seguridad, únicamente resulta probado que el Ayuntamiento había procedido a señalar la alcantarilla o registro mediante la colocación de un cono, encontrándose éste, dice la Policía Local, colocado en el lugar “instantes antes” de la producción del accidente, aunque silencia desde cuándo. A juicio de este Consejo Consultivo, los hechos demuestran que la medida de señalización del peligro utilizada por el Ayuntamiento –un cono móvil, susceptible de ser desplazado con facilidad-, si bien pudiera considerarse adecuada como medida cautelar inmediata a la espera de ser sustituida por otra mejor en tiempo razonable -aspectos sobre los que la Administración nada ha probado-, resultó objetivamente insuficiente para prevenir el accidente de la reclamante.

Por otro lado, hemos de valorar, también, hasta qué punto incide en el presente caso la intervención de un tercero que, presumiblemente, procedió a desplazar el cono, y si la misma rompe el nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño producido. De acuerdo con la jurisprudencia (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo,

Sección 6ª, de 26 de febrero de 2000), entendemos que la posible intervención de terceros no ha sido, en este caso, la única causa determinante del daño, pues de haberse utilizado por el Ayuntamiento otras medidas de seguridad, éste no se habría producido.

Por último, hemos de valorar, igualmente, cómo incide la conducta de la reclamante en el agravamiento de la lesión y en la duración en el tiempo de curación. Ella misma reconoce en su escrito inicial que se negó a que los agentes de la policía local la trasladaran al ambulatorio o al hospital, no recibiendo asistencia hasta doce horas después, momento en que acudió al ambulatorio de La negativa a recibir asistencia médica inmediata determinó la imposibilidad de que la herida pudiera ser cerrada mediante dos o tres puntos, como la propia reclamante señala, e hizo necesario que se le aplicaran curas diarias en la zona lesionada, alargándose así el periodo total de curación. Resulta evidente, por tanto, que la propia conducta de la reclamante incide, si no en la producción inicial del daño, sí en la extensión y duración de éste.

OCTAVA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede que analicemos la cuantía de la indemnización solicitada por la perjudicada. La reclamante no fundamenta la valoración de la reclamación indemnizatoria que solicita, sino que simplemente manifiesta en su escrito que “hablé con gente y me ha dicho que pida 600 €”.

En este caso, la cantidad reclamada no superaría la resultante de la aplicación, por analogía, del baremo de indemnizaciones que viene previsto en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), generalmente utilizado a falta de otros criterios objetivos, en razón a los días que tardó la curación de las lesiones. No obstante, al concurrir en este caso la actuación de la reclamante en las consecuencias del daño, entendemos que ello ha de implicar una moderación en la determinación de las

consecuencias económicas de la imputación de responsabilidad a la Administración. Procede, por tanto, declarar al Ayuntamiento responsable en una parte de la cuantía del perjuicio resarcible, que este Consejo, a su prudente arbitrio, fija en el cincuenta por ciento (50%) de la valoración reclamada del daño resarcible.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación formulada por doña, indemnizar a la reclamante en la cantidad de trescientos euros (300 €)."

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.