

Expediente Núm. 237/2006
Dictamen Núm. 220/2006

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 9 de noviembre 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 esa alcaldía de 30 de agosto de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por don, por las lesiones sufridas por una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha de registro 10 de febrero de 2006, don presenta en el Ayuntamiento de Gijón un escrito solicitando que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

Expone el reclamante en su escrito que el día 22 de enero de 2005, sobre las 19,30 horas, “caminaba por la calle de Gijón, en dirección a la

calle, cuando perdió el equilibrio tras meter la pierna en un agujero que existía en el suelo debido a las obras que se venían realizando en la zona durante varios meses. No sólo no existía valla alguna que impidiera el acceso por donde lo hizo quien suscribe, sino que era la única zona posible para caminar en la calle”.

Añade que, “dado el fuerte dolor sufrido a consecuencia del hecho descrito, así como las consecuentes muestras del mismo que manifestaba, varios testigos presenciales se ofrecieron a trasladarlo a un centro hospitalario para que fuera atendido, ingresando en el Servicio de Urgencias del Hospital de, donde se emitió diagnóstico consistente en `esguince del ligamento lateral externo del tobillo derecho`”.

Continúa narrando que “tras esa primera atención facultativa y, transcurridos varios días desde la caída sin que su lesión mejorara, el interesado acudió al servicio de salud del Hospital de, donde se le diagnosticó `fractura del maleolo peroneo del pie derecho`, procediéndose a escayolarle dicho pie e indicándosele la necesidad de caminar con muletas”.

Como consecuencia de la lesión señala que “permaneció de baja laboral desde el 24 de enero hasta el 8 de marzo de 2005, no pudiendo, en consecuencia, ejercer la actividad profesional de que es titular durante el citado periodo”.

Para su comprobación, acompaña a la reclamación copia de los informes médicos del Servicio de Urgencias del Hospital de, de fecha 22 de enero de 2005, y del Área de Urgencias del Hospital de, de fecha 27 del mismo mes, y partes de baja y alta de incapacidad temporal por contingencias comunes (diagnóstico “distensión, esguince nc tobillo(s)”) en los que consta como fecha de la baja el 24 de enero de 2005 y como fecha del alta el 8 de marzo de 2005. Asimismo, propone que se incorporen al expediente como prueba, junto con el “informe de la Policía Local de Gijón o del servicio municipal correspondiente sobre el estado de la calle a la altura en que se produjo el accidente y en

dicha fecha”, las fotografías del lugar de los hechos y las declaraciones de los testigos que presenciaron los mismos.

El reclamante hace responsable de los daños descritos al Ayuntamiento de Gijón, “pues el Ayuntamiento es el obligado a mantener en correcto estado sus calles y pavimentos y a garantizar la seguridad de las personas que circulan normalmente por ellas”.

2. Con fecha 24 de febrero de 2006, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón requiere al interesado para que subsane los defectos observados en la reclamación, concediéndole un plazo de diez días para que presente “narración de los hechos con indicación concreta de lugar en donde se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas), 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”.

3. El reclamante presenta el 8 de marzo de 2006 un nuevo escrito en el que, en relación a la narración de los hechos con indicación del lugar donde se produjeron, dice que “se reproduce lo expuesto en el escrito de solicitud”, precisando que la “ubicación exacta del accidente resultó ser el número de la calle”.

En cuanto a las pruebas que aporta, menciona las copias de los informes médicos y partes de baja y alta adjuntos a la reclamación formulada el 10 de febrero y propone que el instructor del expediente “solicite informe a la Policía Local para que indique el periodo durante el cual permaneció en obras el lugar de los hechos”, al tiempo que “reitera la proposición de prueba testifical”, aportando pliego de preguntas y señalando como testigo, con expresión de su domicilio y documento nacional de identidad, a doña

Respecto a la relación de causalidad entre los hechos acaecidos y el funcionamiento del servicio público, dice el interesado que “ésta es

incuestionable, pues el accidente se produjo debido al estado en que se encontraba la calle, en concreto a las obras que se venían realizando, resultando obvio que de haber estado el paso cerrado por la zona o de no haber existido las obras no habría tenido lugar el siniestro”.

En cuanto a la evaluación económica de los daños, afirma que el monto total de los mismos asciende a ocho mil doce euros con setenta y un céntimos (8.012,71 €), que desglosa en los siguientes conceptos: dos mil ciento cincuenta y siete euros con treinta y dos céntimos (2.157,32 €) “por el periodo de baja en el que el interesado se vio impedido de trabajar, y en aplicación del baremo previsto en la Ley 34/2003”, “por las secuelas, y resultando una artrosis postraumática, se valoran prudencialmente las limitaciones funcionales y la sintomatología dolorosa en cuatro puntos, y en consecuencia procede valorar los daños en 2.854 euros, incrementados en un 10% hasta un total de 3.139,66 euros” y, finalmente, “por el cierre de su empresa (.....) durante el periodo de la baja, se valoran las pérdidas económicas en 2.500 euros”.

En relación con el momento en que la lesión se produjo, se señala que “el accidente tuvo lugar el 22 de enero de 2005, y que hasta el 8 de marzo de 2005 el interesado permaneció de baja”.

4. Durante la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se incorporan al mismo los siguientes documentos:

a) Diligencia extendida el 15 de marzo de 2006 por el Jefe de la Policía Local para hacer constar que, consultados los archivos de la Jefatura en relación con el expediente relativo a las lesiones sufridas al introducir un pie en un agujero en la calle, “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

b) Informe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 20 de marzo de 2006, en el que se afirma que “en el lugar y fecha señalados se estaban realizando las obras de urbanización de la c/, incluidas dentro del `Plan de mejora urbana 2004´”,

añadiendo que “como se recoge en el Pliego de Prescripciones Técnicas del proyecto y en el Plan de seguridad y salud de las obras, redactado por el contratista adjudicatario de las mismas, es su responsabilidad mantenerlas perfectamente señalizadas y establecer itinerarios vallados y acondicionados para permitir el tránsito seguro de peatones a través de la calle y para acceder a las viviendas y locales comerciales”, y precisando que “asimismo, la Dirección Facultativa de las obras, en las visitas de inspección que periódicamente realiza, da las instrucciones necesarias para que, de manera inmediata, se corrijan las deficiencias detectadas en relación con la señalización, prohibiendo siempre la ejecución de aquellas unidades de obra que, por interferencia con las que están en marcha, puedan suponer un riesgo para los peatones y trabajadores”.

c) Escrito de la empresa contratista de la obra, registrado de entrada en el Ayuntamiento el 11 de abril de 2006, en el que se afirma que “en cuanto a la caída que tuvo lugar el 22 de enero de 2005 en el n° de la calle, decir que ninguno de los empleados de la empresa tiene constancia de haberse producido dicho accidente por haberse producido fuera de la jornada laboral (...). No obstante, en la fecha del supuesto suceso se estaban realizando obras en dicha calle. Concretamente, en la acera de los números impares se estaba procediendo a instalar los servicios de abastecimiento y saneamiento por lo que la totalidad de la acera había sido levantada. Sin embargo, toda ella había sido cerrada con vallas metálicas y se habían dejado pasarelas de entrada a los portales y comercios. El paso para transeúntes estaba habilitado por la otra acera, la de los pares”.

5. Por Resolución de la Alcaldía, de fecha 19 de mayo de 2006, se admiten todas las pruebas propuestas por el reclamante con indicación de que, respecto a las fotografías del lugar de los hechos, deberá aportarlas el interesado si lo considera oportuno, y se señala la fecha para la realización de la prueba testifical.

6. El día 1 de junio de 2006 tiene lugar la práctica de la prueba testifical, respondiendo la testigo cuando es requerida para que relate brevemente los hechos que “esa calle está en obras, pasaba él delante de mí y más gente”, añadiendo que el interesado “salió de la acera, bajó a la calle y cayó en un agujero que estaba pegado a la acera a mano derecha (...). Como se quejaba mucho y no podía caminar le dije que si quería le acompañaba al hospital. Llamé a un taxi y subimos para el Hospital de Allí estuve con él, hasta que salió enyesado y lo acompañé a su casa”.

7. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, con fecha 5 de junio de 2006, notificado al interesado el día 12 del mismo mes, se inicia el trámite de audiencia, facilitándose al reclamante una relación de los documentos obrantes en el expediente para que, en el plazo de quince días y a la vista del procedimiento instruido, pueda examinarlos, formular alegaciones y presentar cuantos documentos estime pertinentes en justificación de las mismas.

8. Puesto de manifiesto el expediente al interesado, con fecha 21 de julio de 2006 y registro del mismo día, don presenta escrito de alegaciones en el que señala que “es claro que a la vista de la prueba practicada resultan manifiestamente acreditados los hechos que motivan la reclamación de responsabilidad patrimonial”, por lo que solicita “se dicte resolución por la que acuerde la concesión de una indemnización al interesado por los daños sufridos, por importe de 8.012,71 euros”.

9. Con fecha 18 de agosto de 2006, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación presentada, en cuanto no consta acreditada la relación de causalidad. En particular señala que “no ha quedado constatado el nexo causal, es decir, que el daño sufrido por (el) reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación

directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que conlleven o interrumpan ese nexo causal”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de agosto de 2006, registrado de entrada el día 1 de septiembre, 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 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De conformidad con 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), el interesado está activamente legitimado para solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originan la reclamación.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 caso ahora examinado, habiendo tenido lugar los hechos el día 22 de enero de 2005, si bien la curación del reclamante se produjo el 8 de marzo de 2005, fecha del alta médica, y presentada la reclamación con fecha 10 de febrero de 2006, es claro que lo fue 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, como ya hemos señalado en otros Dictámenes (números 18, 99 y 173 de 2006, entre otros), no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos (del Servicio Jurídico y de la Asesoría Jurídica), hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones directamente el Concejal Delegado (ordenando la entrega de fotocopias del expediente a la reclamante) e incluso esa propia Alcaldía (comunicando la apertura del trámite de audiencia). Todo ello se hubiese evitado de haber procedido a formalizar el nombramiento del órgano

instructor, tal y como establecen, en general, los artículos 78 y siguientes de la LRJPAC y, para este procedimiento en particular, el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, correspondiéndole a dicho órgano la instrucción e impulso de oficio de todo el procedimiento.

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido 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.

Asimismo, observamos 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. Recibida la reclamación el día 10 de febrero de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 1 de septiembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. No obstante, ello no impide resolver, 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, ya citada, 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), establece 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 de lo dispuesto 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.- Para analizar la concurrencia en el daño alegado de los requisitos legalmente exigibles, debemos identificar en primer término aquél por el que se formula la pretensión indemnizatoria. Acreditado, según los documentos e informes que obran en el expediente, que el interesado sufrió, como consecuencia de la caída, una fractura del maleolo peroneo, los daños que se aducen son de tres tipos: a) los derivados del periodo de baja, durante el cual el interesado se vio impedido para trabajar; b) por secuelas, y c) correspondientes al lucro cesante por el cierre de su empresa durante el periodo de la baja.

En todos los casos se trataría de daños evaluables económicamente y también individualizables. En lo que a la efectividad se refiere, la realidad del daño se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y ello exige no sólo la mera alegación de tales daños y perjuicios, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

En este caso no se aporta prueba alguna más allá de la propia declaración del interesado sobre la "artrosis postraumática" que aquél dice padecer como secuela de la caída, ni sobre las "limitaciones funcionales y sintomatología dolorosa" que declara son consecuentes a la misma. De la misma forma, tampoco queda acreditado el lucro cesante por cierre de la empresa de su titularidad como consecuencia del accidente, ni siquiera el hecho material del cierre de la actividad económica ha resultado probado. En consecuencia, no puede este Consejo adquirir la convicción de la realidad y certeza del daño alegado en lo que excede del derivado de la imposibilidad para trabajar, acreditada por el parte de baja médica.

En segundo término, procede analizar si concurre o no relación de causalidad entre la actuación pública y el resultado dañoso producido. La existencia de un daño no puede implicar, sin más, la responsabilidad de la Administración Pública, sino que habrá de examinarse, en primer lugar, si el daño o lesión alegado ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

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 puede implicar y conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos. Tratándose de una obra que supone el levantamiento de la acera para instalación de los servicios de abastecimiento y saneamiento, la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, de modo que se garantice a los vecinos su libertad de tránsito y, singularmente, a los directamente afectados, el acceso a su vivienda. En caso de obras en la vía pública resulta a menudo imposible decidir su cierre al público, única forma que anularía el riesgo de accidentes y lesiones, por lo que 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 dotadas de adecuada estabilidad, que permitan salvar los obstáculos, y en la periódica vigilancia de todos estos medios.

De lo actuado en el expediente resulta una aparente contradicción entre lo declarado por la adjudicataria de las obras de mejora urbana, la cual señala que, en la fecha del suceso, la acera de los números impares de la calle se había levantado en su totalidad, y que “toda ella había sido cerrada con vallas metálicas y se habían dejado pasarelas de entrada a los portales y comercios”, y lo afirmado por el reclamante, “no existía valla alguna que impidiera el acceso”, y la testigo, que responde a la pregunta sobre si “la zona” en que se produjo el accidente estaba cerrada al tránsito peatonal lo siguiente, “no estaba cerrada, se podía transitar”. No queda claro si las declaraciones del reclamante

y la testigo, textualmente citadas, se refieren a la calle, que como reconoce la empresa adjudicataria de las obras estaba abierta al tránsito de peatones, o, concretamente, a la acera. Por otro lado, debe hacerse hincapié en que la caída se produjo en la calzada, pues como señala la testigo el interesado salió de la acera, "bajó a la calle". De las declaraciones y documentación obrante en el expediente no consta la razón por la que el interesado abandonó la acera y salió a la calzada; si fue porque algún obstáculo en la acera le impedía el paso, de tal manera que la circulación por la calzada "era la única zona posible para caminar en la calle", como señala en su escrito de reclamación, o si lo hizo por cualquier otro motivo, resultando significativo que la testigo afirme que circulaba delante de ella y otras personas, lo que nos permite suponer que se trataba de la acera transitable.

Ante esta incompleta versión de los hechos y de sus causas, este Consejo Consultivo, tras un atento análisis de toda la documentación incorporada al expediente, no puede llegar a la convicción de que la caída fuese consecuencia del funcionamiento del servicio público.

A mayor abundamiento, el interesado, que transitaba por una calle en obras, era además conocedor de que "se venían realizando en la zona durante varios meses", tal y como afirma en su reclamación, por lo que debía extremar la diligencia para evitar circular por un espacio que se encontraba en obras, por otra parte obras perfectamente visibles y señalizadas.

En definitiva, la Administración no puede convertirse en asegurador universal de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva, aunque ocurran en un espacio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del

Ayuntamiento de Gijón solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por don

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.