

Expediente Núm. 3/2008
Dictamen Núm. 117/2008

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de diciembre de 2008, 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 8 de enero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, como consecuencia de las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de abril de 2007, el interesado presenta en el registro del Centro Municipal de del ayuntamiento de Gijón, una reclamación de responsabilidad patrimonial, en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle, esquina con la calle

En su escrito detalla, como motivos de la caída, “rotura de alcantarilla por un camión de la obra”.

Aporta al efecto, un informe del Área de Urgencias del Hospital, de 14 de julio de 2006, en el que se recoge como impresión diagnóstica, contusión en rodilla derecha; y un parte de consulta del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de fecha 23 de noviembre de 2006, en el que consta que “el paciente, desde la caída en la calle en julio/06, continúa con dolor en costado derecho y sensación de agarrotamiento en dedos de ambos pies y dolores”.

2. Previo requerimiento de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, el reclamante presenta el día 21 de mayo de 2007 un escrito mejorando su solicitud inicial. En él refiere que “en fecha 14/07/2006 (...) sufrió en la confluencia de las calles y una caída en un socavón existente en la acera, consecuencia de la rotura de la tapa del registro de alcantarillado. Dicho socavón, originado por el tránsito continuo de camiones existente en la obra que se estaba realizando en toda la zona, no estaba señalizado de ningún modo, debiendo el reclamante ser rescatado por el resto de viandantes que transitaban por la zona y trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital, donde se le diagnosticaron múltiples lesiones en cadera y extremidades inferiores”. Asimismo, cuantifica su reclamación y solicita “6.422,93 €, por días de baja”, y “2.635,60 €, por secuelas”.

3. Con fecha 23 de mayo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de la Policía Local y del Servicio de Obras Públicas. El día 31 de mayo de 2007 el primero de ellos traslada a aquélla el parte emitido por un Agente de Servicios Especiales de dicha Policía, en el que consta que “el día 14 de julio de 2006, a las 11:00 horas, fue requerido para personarse en la calle, esquina a la calle, en donde momentos antes una cuba de hormigón había roto una tapa de registro y mientras se buscaba otra tapa, había caído un señor”. A dicho parte se adjunta fotografía del lugar.

4. El día 1 de junio de 2007, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, señala que “en el lugar y fecha señalados se estaban llevando a cabo las obras de `Plan de mejora urbana 2005. Renovación de calles completas´, adjudicadas por el Ayuntamiento a la empresa Constructora, dentro de las cuales estaba incluida la urbanización de la calle/ Como se puede observar en las fotografías que se adjuntan, la zona de obra estaba correctamente vallada”. Se aportan catorce fotografías de la zona de obras, correspondientes a distintos días de los meses de junio, julio y agosto de 2006. El día 13 de junio de 2007, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas pone de manifiesto que, puestos en contacto con la empresa adjudicataria de las obras, nos informan que “el accidente se produjo como consecuencia de la rotura de una tapa de registro fuera de la zona vallada de obras, producida por un camión-hormigonera que se dirigía a ellas”.

5. Con fecha 19 de junio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a la empresa adjudicataria de las obras. Ésta presenta un escrito el día 4 de julio de 2007 y en él manifiesta que “quiere que conste en el expediente administrativo (...) que el vehículo causante de los hechos no pertenece a mi representada”. Adjunta, asimismo, un informe de investigación de accidentes en el que se refleja, respecto a la forma de producirse el mismo, que “el camión hormigonera (...) suministraba hormigón a la obra adjudicada” a la constructora referida en la calle, de Gijón, y “para ello accede por la calle en dirección a, para girar en ésta y entrar marcha atrás en el interior de la obra, en ese giro (...) se sube a la acera que une” ambas calles, “quebrando una tapa de fundición de la Empresa Municipal de Aguas”, y que fue, en el “intervalo de tiempo comprendido entre ir a buscar la nueva tapa y colocarla”, cuando “un peatón pisa encima de ella y sufre un accidente”. La tapa “quedó inmediatamente sustituida por otra de idénticas dimensiones que tapa el hueco

completamente". A dicho informe se adjuntan varias fotografías ilustrativas del lugar de la caída.

6. El día 10 de julio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere informe a la empresa suministradora del hormigón. Con fecha 17 de octubre de 2007, dicha empresa presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que manifiesta que "no nos consta que ningún vehículo propiedad de esta empresa haya tenido relación con los hechos relatados".

7. Mediante oficio notificado al interesado el día 6 de noviembre de 2007, se le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente, sin que conste en el mismo que el reclamante haya presentado alegaciones.

8. Con fecha 12 de diciembre de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada por entender, en primer lugar, que "fue la actuación de un tercero la que causó el desperfecto", y, en segundo lugar, porque "no ha quedado constatado el nexo causal".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de enero de 2008, registrado de entrada el día 10 de enero de 2008, 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 establecido 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 Alcaldesa 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 el interesado activamente legitimado 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 pretensión.

TERCERA.- 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 procedimiento que examinamos, se presenta la reclamación con fecha 16 de abril de 2007, habiendo tendido lugar los hechos de los que trae origen el día 14 de julio de 2006, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, 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. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda, se produce porque 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.

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), 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.- Reclama el interesado el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido en fecha 14 de julio de 2006, “en un socavón existente en la acera, consecuencia de la rotura de la tapa del registro de alcantarillado”. Queda acreditado el daño físico padecido por el reclamante, según resulta del parte médico correspondiente a la asistencia prestada el citado día como consecuencia de una contusión en rodilla derecha, y que figura incorporado al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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, conservación de las vías públicas urbanas y alcantarillado, 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.

En el presente caso, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar las circunstancias del suceso. Alega el reclamante en su escrito que la causa de la caída es “un socavón existente en la acera, consecuencia de la rotura de la tapa del registro de alcantarillado. Dicho socavón (...) no estaba señalizado de ningún modo”. A este Consejo no le ofrece duda alguna que la caída se produce en el lugar y el día que se indica en la reclamación, esto es, “en fecha 14 de julio de 2006” y “en la confluencia de las calles y”, si bien hemos de aclarar, dadas las dudas que las

manifestaciones del interesado pueden suscitar, que “el accidente se produjo (...) fuera de la zona vallada de obras”, tal y como resulta del informe emitido por la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de fecha 13 de junio de 2007. Sin embargo, consta acreditado que la causa del accidente ha sido la rotura de la tapa de registro por el camión que suministraba hormigón a la obra, teniendo lugar la caída en el ínterin entre dicha rotura y la colocación de una nueva tapa, tal y como se desprende de la documental obrante en el expediente integrada, además de por el informe técnico antes señalado, por el parte de la Policía Local y por el informe de investigación del accidente elaborado a instancia de la empresa adjudicataria de las obras.

Todo indica, pues, que se trata de un lamentable accidente difícil, pero no imposible, de evitar. Del examen del expediente se deduce que la Administración actuó con suma celeridad para reparar el desperfecto, pues la tapa quedó sustituida por otra de idénticas dimensiones “inmediatamente”, según se desprende del referido informe de investigación de accidentes, pero, aún así, fue “en el intervalo de tiempo comprendido entre ir a buscar la nueva tapa y colocarla”, cuando el reclamante “pisa encima de ella y sufre un accidente, cayendo dentro de la arqueta”, por lo que la diligencia no fue suficiente para evitar el peligro. Una arqueta sin tapa o quebrada encierra un peligro que requiere de la Administración una actuación dirigida a la urgente reposición de la misma. Cuando no es posible efectuar la reparación definitiva de manera perentoria, resulta exigible al responsable de la ejecución de la obra la adopción diligente de medidas temporales, de naturaleza preventiva, consistentes, bien en el cubrimiento provisional del hueco, bien en su vallado con una señalización adecuada.

Por ello, hemos de concluir la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y las consecuencias dañosas cuya reparación solicita el reclamante; sin perjuicio de que, como es doctrina de este Consejo, deba la Administración repercutir el coste de la indemnización por ella sufragada en el contratista del servicio afectado, previos los trámites

legalmente procedentes. Con la particularidad, en este supuesto, de haber intervenido un tercero, que suministraba hormigón a la obra contratada, lo cual no impide que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, sentado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanezca inalterable, pues la existencia de una obra en la zona no puede significar, dadas las obligaciones que asume la Administración al ejecutarlas, una merma de las garantías del ciudadano.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede que examinemos la cuantía de la indemnización solicitada por el perjudicado. El reclamante no fundamenta la valoración de la indemnización que pretende, sino que se limita a exponer que “solicita: 6.422,93 € por días de baja./ 2.635,60 € por secuelas”. Sin embargo, no consta en el expediente el parte médico del alta, que los días alegados lo sean improductivos, ni las secuelas que el interesado padece.

Ante la falta de actos de instrucción por parte del Ayuntamiento de Gijón acerca de la valoración económica del daño alegado, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el *quantum* indemnizatorio. Es la Administración local la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar el alcance de las secuelas y los días de curación alegados, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar al reclamante.

Para el cálculo de la indemnización, parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. En

definitiva, este Consejo considera indemnizables los siguientes conceptos: los días de curación, tanto impeditivos como no impeditivos, en función de los que se acrediten, y las posibles secuelas, en función de las que finalmente se determinen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando la reclamación formulada por, indemnizarle en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.