

Expediente Núm. 146/2010
Dictamen Núm. 238/2010

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 14 de octubre de 2010, 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 5 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por, por las lesiones sufridas por una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de octubre de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Mieres una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone en su escrito que el día 8 de septiembre de 2009 sufrió una caída en la puerta de su casa, en Mieres, ya que las “aceras estaban levantadas” y había unos “tablones para el paso mal colocados”. Indica sobre los daños que “saqué la rodilla derecha del sitio”, por lo que hubo de acudir a un centro hospitalario el día 10 de septiembre, y volver de nuevo el día 22 del mismo mes, estando pendiente de realizar una serie de pruebas. Adjunta los dos informes médicos sobre las asistencias citadas.

2. El Director de las Obras Municipales, con fecha 4 de noviembre de 2009, informa que “en el día de ayer”, mediante fax, comunicó a la empresa adjudicataria que realiza las obras en el lugar donde tuvo lugar la caída, que “debe hacerse cargo de la reclamación efectuada”.

3. Mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2009, el Ayuntamiento requiere a la reclamante que cuantifique su reclamación y aporte los medios de prueba que estime oportunos para acreditar la relación de causalidad.

4. Con fecha 4 de diciembre de 2009, se notifica a la empresa adjudicataria de la obra la apertura del trámite de audiencia.

5. El día 21 de diciembre de 2009, la empresa presenta un escrito de alegaciones en el que, entre otras cuestiones, manifiesta que su representada “había subcontratado para la realización de unos trabajos en dicha vía pública” a otra mercantil, que “es quién finalmente realizó los trabajos”, por lo que entiende que es a ésta última a quién se debe “requerir para que dé las oportunas explicaciones”.

6. El día 8 de febrero de 2010, el Jefe de la Sección de la Oficina Técnica municipal reitera que la Dirección de Obras del Ayuntamiento ya envió un fax el día 3 de noviembre de 2009 a la adjudicataria, que entiende es la responsable,

ya que “la causa de los daños fueron debidos a la ejecución de las obras del Proyecto de instalación de alumbrado público en tramo urbano de la AS-242 entre la avda. de y”.

7. El día 31 de marzo de 2010 la reclamante adjunta un informe médico del Servicio de Traumatología del centro hospitalario, fechado el 27 de marzo. En él consta que se le realizaron a la interesada “Rx y RMN”, pruebas en las que “se objetivan severos signos degenerativos”, así “como rotura degenerativa de ambos meniscos”. Mediante escrito de fecha 5 de abril de 2010 se da traslado a la empresa adjudicataria de las obras.

8. Mediante escrito de 5 de abril, notificado el día 7 del mismo mes, la Técnico de Administración General comunica a la reclamante que en un plazo de 10 días debe acreditar el nexo causal entre las lesiones sufridas por la caída y el funcionamiento del servicio público.

9. Con fechas 5 y 9 de abril de 2010 constan correos electrónicos de la correduría de seguros, en los que considera que, de existir responsabilidad, esta recaería sobre la mercantil adjudicataria de la obra, si bien añade que “la reclamante era conocedora de la existencia de las obras pues la caída se produjo en la puerta de su casa”, por lo que parece que “la caída se produce por falta de diligencia de la propia reclamante”.

10. El día 8 de abril de 2010, la reclamante presenta una declaración firmada por su hijo y por otra persona que manifiestan haber presenciado “dicho accidente” y que “la socorrieron”; simultáneamente solicita una indemnización de sesenta mil euros (60.000 €) por los daños y perjuicios ocasionados -“rotura de menisco interno y externo de la rodilla derecha”-, señalando que tiene a su cargo a su “madre de 85 años, que padece demencia senil”, que se ve “imposibilitada en las tareas domésticas cotidianas”, y que aún no se ha

operado de la rodilla. De todo ello se da traslado a la mercantil adjudicataria de la obra.

11. El día 20 de abril de 2010, la instructora del expediente propone estimar la reclamación presentada por la reclamante, declarando “responsable directa y exclusiva de las lesiones sufridas” a la empresa adjudicataria de las obras de “instalación de alumbrado público en tramo urbano de la AS-242 entre la avda. de y”, que deberá hacerse cargo de “la indemnización solicitada que asciende a 60.000 €”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, 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 Mieres 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 Mieres, 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 Mieres 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 26 de octubre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el 8 de septiembre del mismo año, por lo que es claro que fue 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 (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 las observaciones que se señalan a continuación- y propuesta de resolución.

No obstante, 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.

Además, la práctica del trámite de audiencia con vista del expediente adolece de irregularidades graves. En efecto, el artículo 84.1 de la LRJPAC establece que “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes”. Respecto de las condiciones en las que ha de practicarse la audiencia, el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial exige que “Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes (...)”. Ninguna de estas condiciones se han respetado en la audiencia practicada con la interesada y con la mercantil adjudicataria del contrato de obras. En ambos casos la apertura del trámite tuvo lugar extemporáneamente, anticipándose al momento procedimental adecuado, dado que dicho trámite debió realizarse una vez “instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”, y no cuando aún no se había culminado la instrucción y sin acompañar una relación de los documentos obrantes en el procedimiento.

A pesar de lo expuesto, entendemos que no se le ha ocasionado indefensión a la reclamante, dado que la propuesta de resolución estima íntegramente la reclamación presentada, basándose en los hechos y alegaciones aducidas por la interesada.

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 43.4, 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 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.- Es objeto de consulta un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública. La Administración consultante propone la estimación total de la reclamación solicitada.

Resulta acreditada de la documentación que obra en el expediente la realidad del daño, consistente en una “rotura de menisco interno y externo de la rodilla derecha”. La Administración da por probado el hecho de la caída de la reclamante al tropezar con unos tabloncillos colocados delante de la puerta de su casa, que debían permitir transitar por la acera, dado que la calle estaba en obras.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación

de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

Es por ello indudable que la Administración municipal debe mantener la acera en estado adecuado, y en consecuencia realizar cuantas obras se consideren necesarias para ello, estando obligada, durante la ejecución de las mismas, a vigilar y adoptar las medidas apropiadas de seguridad y prevención con el fin de evitar o reducir al máximo los riesgos que su desarrollo pueda implicar para los peatones que la recorran. En el caso que nos ocupa, tratándose de una obra de alumbrado público que ejecuta una empresa contratista, la diligencia exigible a la Administración, en términos de razonabilidad, se concreta en exigir y vigilar la colocación de pasarelas de manera que se garantice, durante todo el período que dure la ejecución de la obra, un tránsito seguro a los viandantes.

Pese a que no concreta título de imputación, parece deducirse de la reclamación que la interesada atribuye al Ayuntamiento una deficiente labor de vigilancia sobre las condiciones de seguridad de los pasos habilitados por la contratista. Sin embargo, pese a que nada prueba al respecto, ni nada se ha instruido sobre las circunstancias concretas del accidente, el Ayuntamiento entiende acreditado el nexo causal con el servicio público, sin explicitar cuál sea el estándar del servicio público exigible, y que considera vulnerado. Pese a ello, la Administración propone la estimación total de la pretensión, al asumir que existe relación de causalidad entre las lesiones sufridas en la caída y el funcionamiento de un servicio público municipal, acaso en la creencia de que la responsable es la empresa contratista. En supuestos similares, este Consejo ya se ha pronunciado sobre las consecuencias, en orden al abono de la indemnización, de la existencia de un contratista interpuesto en la prestación del servicio público, en el sentido de que el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público establece en su apartado 1 que es “obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se

causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato". Por excepción a dicha regla general, el mismo precepto dispone, en su apartado 2, que la Administración únicamente responderá de tales daños y perjuicios -siempre dentro de los límites señalados en las leyes- cuando hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma.

Una interpretación rigorista y acogida a la literalidad del precepto ofrecería como conclusión que, mediando en la gestión de una actividad administrativa un contratista, la Administración sólo responderá de los daños que éste cause a un tercero en los dos supuestos del apartado segundo de dicho precepto; es decir, daños que sean "consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración" o "como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación". En los demás casos, la responsabilidad sería del contratista (apartado primero del artículo 198 de la Ley), si bien el tercero damnificado tendría la posibilidad legal de requerir a la Administración contratante para que, oído el contratista, se pronunciase sobre cuál de las dos partes contratantes es la responsable (apartado tercero del artículo citado). Sin embargo, esta interpretación, además de ser minoritaria en la doctrina, no nos parece constitucionalmente adecuada, porque silencia el principio de la responsabilidad objetiva de la Administración sentado en el artículo 106.2 de la Constitución.

Este Consejo considera que dicho principio permanece inalterable, con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado directamente por la Administración, con medios propios o ajenos, o indirectamente por un contratista, y que la interposición de éste no puede significar una merma de las garantías del tercero. El mencionado artículo 198 de la Ley de Contratos del Sector Público, como regla que rige la ejecución de los contratos administrativos, no excluye la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni limita el ejercicio por los

particulares del derecho que les reconoce el artículo 106 de la Constitución y el artículo 139 de la LRJPAC.

De lo hasta aquí dicho se desprenden las siguientes conclusiones. En primer lugar, la Administración no puede desentenderse de lo que hagan las empresas por ella contratadas y, por tanto, no puede desestimar -menos aún inadmitir- una reclamación de responsabilidad patrimonial por el hecho y con el argumento de que el daño alegado es imputable al contratista. En segundo lugar, y por la misma razón, la Administración tampoco puede limitarse a tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial para resolver declarando simplemente a quién corresponde la responsabilidad del daño, si al contratista o a la Administración (artículo 198, apartados 1 y 2, respectivamente). La posibilidad establecida en el artículo 198.3 de la Ley de Contratos, de que un tercero pueda requerir a la Administración para que se pronuncie con carácter previo sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, no tiene como finalidad atribuir a la Administración una facultad de autoexclusión de responsabilidad patrimonial caso de que determine que ésta recae en el contratista. Entender así dicho precepto sería reducir el asunto a un problema hermenéutico que resuelve la Administración sobre el sentido y el alcance de las cláusulas del contrato firmado entre las partes con eficacia frente a terceros que no son parte del contrato, con olvido del principio constitucional afirmado en el artículo 106.2 de nuestra norma fundamental. En tercer lugar, entiende este Consejo Consultivo que en aquellos supuestos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, ésta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los ya citados artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -por aplicación de lo establecido en el

artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Queda por solventar una última cuestión. En el supuesto de que la Administración decida estimar una reclamación presentada por daños que atribuya a la acción u omisión del contratista, en los términos del artículo 198.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, entendemos que es la propia Administración la que debe hacer frente a la indemnización fijada. Con independencia de la posterior acción de regreso que ejerza el órgano de contratación frente al contratista, lo cierto es que el derecho de los particulares que establece el artículo 106.2 de la Constitución, y aun con mayor amplitud el artículo 139.1 de la LRJPAC, no consiste sólo en que “se declare responsable a la Administración” 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, sino en ‘ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes” por este tipo de lesión; derecho que no decae ni se debilita por quién sea declarado responsable del daño causado.

Consecuentemente, entendemos que, una vez declarada la existencia de responsabilidad patrimonial por los hechos denunciados y cuantificada la indemnización correspondiente, habrá de ser la propia Administración municipal quien proceda a realizar el abono de la misma al interesado, sin perjuicio del ejercicio de la acción de regreso frente al contratista o concesionario responsable.

Al margen de lo anterior, y en todo caso, consideramos que no ha quedado acreditado en el supuesto examinado el nexo entre la caída de la reclamante y el servicio público cuyo alcance desconocemos, ni, por otra parte, consideramos acreditado que las lesiones por las que reclama se hayan producido como consecuencia de la caída, dado que la propia reclamante aporta un informe del Servicio de Traumatología en el que expresamente

consta "rotura degenerativa de ambos meniscos", lo que supone que las mismas no derivan de un hecho traumático.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MIERES.