

Expediente Núm. 40/2011
Dictamen Núm. 159/2011

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 5 de mayo de 2011, 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 9 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de julio de 2008, quien dice ser representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por una caída ocurrida en “la vía pública” a consecuencia de “obras del Ayuntamiento”, en concreto por “una piedra que sujeta las vallas mal colocada”.

Adjunta a la reclamación copia de los siguientes documentos: a) Justificante de asistencia a consulta de un centro de salud, donde consta que fue "atendida (...) de urgencias (...) el día 16 de julio de 2008 a las 12 horas. Derivándola para el Hospital". b) Informe del Servicio de Traumatología del hospital al que acude, en el que se detalla que permaneció ingresada desde el día 16 de julio de 2008 hasta el 21 de dicho mes, siendo intervenida el día 18 para proceder a la "reducción de fractura articular de radio distal derecho". b) Dos fotografías del lugar donde se produjo la caída.

2. Mediante escrito notificado el día 7 de agosto de 2008 a quien dice ser representante de la interesada, la Alcaldía le concede un plazo de 10 de días con el fin de que subsane las deficiencias de la reclamación presentada; en concreto, le requiere para que narre "los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron", indique las pruebas que se aporten y, en su caso, acompañe "pliego de preguntas e identificación de los testigos", señalando la "presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público", así como la "evaluación económica". Por último, se le comunica que se "suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución".

3. El día 14 de agosto de 2008, quien dice ser hija de la interesada comunica al Ayuntamiento que "el día 16 de julio de 2008", cuando se dirigía con su madre a llevar a su hija al médico, "en la calle que desemboca en la calle, a la espera de pasar por el paso de peatones", su madre tropezó "con un bloque de hormigón que estaba atravesado en la acera". Acompaña tres fotografías del lugar del accidente.

4. El día 25 de septiembre de 2008, previa petición del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón a distintos servicios

municipales, el Director del Plan de Inserción Laboral emite el correspondiente informe en relación con lo interesado, en el que señala que “las obras de albañilería” de la reordenación del parque “fueron contratadas” a una empresa, “dando comienzo las mismas el 09-06-2008” y estando aún “inconclusas”; dicha empresa “ha redactado el Plan de Seguridad y Salud para las obras”, y la primera labor que realizó “fue cerrar toda la parcela de actuación con valla de varilla de 3,00 por 2,00 m sobre bases de hormigón móviles, con el fin de evitar que personas ajenas a la obra pudieran entrar en la misma, quedando colocadas en perfecto estado”; añade que si “alguna base está mal colocada, como se aprecia en las fotografías aportadas por la reclamante, fue posterior a la inspección realizada por los técnicos” del Plan de Inserción Laboral. Señala que puestos en contacto con la empresa contratista, esta comenta que “la gente no respetaba las vallas”, que muchas veces por las mañanas los operarios “se encontraban con muchas vallas tiradas en el suelo y que es posible que al volver a colocarlas alguna quedara incorrectamente colocada”.

5. Por Resolución de fecha 10 de octubre de 2008, la Alcaldía acuerda admitir la prueba documental, y con esa misma fecha solicita informe sobre diversas cuestiones a la empresa contratista, petición que es reiterada en distintas ocasiones, sin obtener respuesta hasta la emisión de informe de fecha 11 de marzo de 2010. En él, el representante de la mercantil detalla las características del cerramiento -“valla de arilla de 3 metros de largo por 1,90 metros de alto sobre bases de hormigón móviles, por mandato de la promotora de la obra”- y señala que para tal “cerramiento todas las vallas y bases de hormigón se colocaron adecuadamente. El citado cerramiento se revisaba diariamente, asegurándose la empresa que estaba perfectamente colocado”; sigue indicando que “toda la zona se encontraba debidamente señalizada”, que había “indicaciones de `peligro por obras´”, que las citadas señales, “además de tener colores perfectamente visibles para los viandantes, eran de un tamaño

igualmente visible”, y añade que dado “el tiempo transcurrido desde la realización de la obra (...) no tiene fotos de la misma”; termina afirmando que las “medidas de seguridad y salud que la empresa adoptó, en relación con los viandantes, fueron las establecidas en el pliego de condiciones” y en “el plan de seguridad y salud”. Acompaña tres fotografías correspondientes a los “modelos de las señales que se encontraban en la obra”.

6. Con fecha 13 de agosto de 2010 se notifica a la empresa contratista un escrito de la Alcaldía por el que se solicita informe respecto a una serie de cuestiones referentes a “qué vigilancia se establecía para evitar” que “una de las bases de hormigón” no estuviera “alineada como el resto” y se indique “cuánto tiempo estuvo en esa posición y cuándo se corrigió”. Con fecha 23 de agosto de 2010, el representante de la empresa emite un informe con idéntico contenido al emitido con fecha 11 de marzo de 2010. Adjunta el Plan de Seguridad y Salud de la obra de reordenación de los viales interiores del parque citado.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2010, por Resolución de Alcaldía se admite la totalidad de la prueba documental propuesta y, simultáneamente, se concede a la interesada un plazo de 10 días para que aporte la “evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”.

8. El día 10 de diciembre de 2010, la interesada presenta en el registro municipal la valoración de los daños, que ascienden a dieciocho mil ciento cincuenta y un euros con doce céntimos (18.151,12 €), en concepto de 6 días de hospitalización, 60 días impeditivos, 30 días no impeditivos y 16 puntos por secuelas.

9. Mediante oficio de la Alcaldía, notificado el día 20 de diciembre de 2010, se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y se le concede

un plazo de 15 días para formular alegaciones, con indicación de los documentos obrantes en el expediente.

La interesada comparece en las dependencias administrativas el día 30 del mismo mes, donde examina el expediente.

10. El día 10 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que señala que “en la valla que cercaba la realización de unas obras (...) no existía ningún tipo de señalización”, que en las fotografías aportadas “se puede comprobar” que “las bases de hormigón” que servían “de apoyo para las vallas que delimitaban” la obra “no se encontraban adecuadamente colocadas ya que de una manera evidente obstaculizaban el tránsito de los peatones por la acera y carecían de cualquier tipo de señalización”; indica igualmente que los bloques “no solo uno sino varios, invaden la zona de paso e impiden la circulación de los viandantes”, por lo que considera “la causa del accidente” el “deficiente estado de colocación” de los citados bloques y la “ausencia absoluta de señalización”. Acompaña 14 fotografías del lugar del accidente.

11. Con fecha 7 de febrero de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado acreditado (...) que la labor de vigilancia municipal única exigible en obras, haya sido la causante del suceso, ni que la obra no estuviera vallada ni perfectamente señalizada”, sin que pueda “exigirse a la Administración en estos supuestos una vigilancia extraordinaria, permanente y continua”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, 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 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, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

Sin embargo, el escrito de reclamación, firmado por quien dice ser su representante legal, no está acompañado de ningún documento que pruebe la representación que en él se afirma ostentar. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición de la representante y que la propia interesada es quien suscribe el escrito en el

que se cuantifica la indemnización solicitada, así como el escrito de alegaciones, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida.

El Ayuntamiento de Gijón 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 22 de julio de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 16 del mismo mes, 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 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 habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas

actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque 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.

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 43.3, 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, 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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños padecidos como consecuencia de una caída que dice haber sufrido cuando caminaba por una vía pública de Gijón, al tropezar con la base de hormigón de una valla de obra.

Resulta acreditada de la documentación incorporada al expediente la realidad del daño alegado por la interesada, consistente en una “fractura articular de radio distal derecho”.

Sin embargo, las circunstancias en las que se produce la caída no cuentan con más apoyo que la declaración de la propia hija de la reclamante, la cual ha manifestado en el escrito inicial que considera que la causa de la caída es una “piedra que sujeta las vallas mal colocada”, concretando posteriormente que el accidente se produjo al tropezar “con un bloque de hormigón que estaba atravesado en la acera”, a lo que se añade lo que afirma la propia interesada en su escrito de alegaciones, que las vallas que delimitaban la obra “carecían de cualquier tipo de señalización”.

Por lo expuesto, falta un presupuesto imprescindible para analizar el nexo causal, cual es la precisión, con razonable nivel de certeza, del sustrato fáctico del que pretende deducir la responsabilidad de la Administración. En efecto, la reclamante no presenta prueba alguna de cómo sucedieron los hechos que alega -únicamente la declaración de su hija-, no identifica a ningún testigo del accidente, ni existe atestado alguno efectuado por la Policía Local, ni se menciona la hora del accidente, si bien se puede deducir que ocurrió por la mañana, pues el justificante de asistencia médica del día del percance consta que fue atendida a las 12 horas.

Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En cualquier caso, aun dando por acreditado el relato de la interesada sobre las circunstancias en las que se produce la caída, el sentido de nuestro

dictamen no variaría. La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 evidente, por tanto, que la Administración municipal debe mantener la acera en estado adecuado, estando obligada, durante la ejecución de las obras que se realicen en sus inmediaciones, 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. En el caso que nos ocupa, tratándose de una obra de reordenación de caminos de un parque colindante con una acera, que ejecuta una empresa contratista, la diligencia exigible a la Administración, en términos de razonabilidad, se concreta en exigir y vigilar la colocación de los dispositivos necesarios -vallas- que permitan evitar que personas ajenas a la obra puedan entrar en la misma, garantizando además durante todo el período que dure la ejecución de la obra un tránsito seguro a los viandantes.

La interesada atribuye al Ayuntamiento un deficiente estado de colocación de un bloque de hormigón que sujetaba una valla de una obra invadiendo la acera, y una falta de señalización de las obras que se realizaban, todo ello a pesar de que en este supuesto las obras y las vallas eran evidentes, pues se trataba de una obra, en plena fase de ejecución, que implicaba una

reordenación de los viales interiores del parque, circunstancias que confirman las fotografías aportadas por la reclamante durante la instrucción del procedimiento. Por otro lado, se observa en dichas fotografías que en las proximidades al lugar del accidente la acera deja de tener pavimento y bordillo, dado que en ese punto confluye con lo que parece ser la entrada al mencionado parque en obras, lo que supone que hay un cambio radical de textura y de color en pavimento, por lo que la atención del transeúnte ha de incrementarse. Además, no comparte este Consejo que el hecho lesivo, el haber tropezado, en palabras de la propia interesada en sus alegaciones, “ante la indebida colocación de un bloque de hormigón que servía de sujeción a una valla que cercaba la realización de unas obras”, deba imputarse al funcionamiento del servicio público, puesto que la presencia de una valla metálica en una acera no es por sí misma indicativa de una quiebra de los estándares en materia de conservación, mantenimiento y vigilancia de las vías públicas.

En efecto, no es lo mismo que un bloque de hormigón que es la base de una valla o cualquier otro objeto que altera la anchura de la acera sea un elemento extraño a esta o que esté allí cumpliendo una misión, sea ornamental o funcional, y que lo haga con carácter permanente o de modo transitorio. Nadie cuestiona en el presente procedimiento que el bloque de hormigón con el que tropezó la reclamante era la base de una valla que estaba dispuesta con la finalidad de impedir el libre acceso a la obra del parque mientras se ejecutaba la misma; por tanto, no constituía un defecto o una deficiencia del servicio público, sino que era, en puridad, una medida de seguridad adoptada para eliminar riesgos a los transeúntes.

En efecto, la documentación que obra en el expediente confirma que la instalación de una valla sobre bases de hormigón móviles fue la primera actuación que realizó la empresa para prevenir daños a terceros mientras se ejecutaba la obra; así se contempla dentro del apartado “actuaciones previas” del Plan de Seguridad y Salud de la obra consistente en sustituir todos los

caminos interiores de un parque , por lo que la existencia de dichas obras y la presencia de vallas protectoras debían resultar patentes para los viandantes. A pesar de que no ha quedado acreditado en el expediente si la obra contaba con suficiente señalización, dado que el relato de la víctima y el de la empresa contratista difieren sustancialmente, sin que ninguna aporte pruebas suficientes al respecto, el elemento que motivó la caída -un bloque de hormigón- cumplía la finalidad de ser la base de una valla instalada como medida de seguridad para los peatones y era, por su propia naturaleza, fácilmente perceptible, más a plena luz de un día de verano, por lo que solo podía ocasionar, a lo sumo, una incomodidad, al limitar el ancho de paso de la acera.

Dadas estas circunstancias, no es posible apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la caída de la reclamante. Quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diversos planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. El peatón debe, asimismo, adecuar su paso a la situación patente de la vía pública, que en el presente caso era la propia de una zona en obras; situación que exige del viandante mayor atención que la que requiere el tránsito por un itinerario peatonal en circunstancias ordinarias.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede amparar la pretensión de que la Administración cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

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. 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.