

Expediente Núm. 50/2011
Dictamen Núm. 305/2011

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 20 de octubre 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 esa Alcaldía de 18 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones que sufre tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de septiembre de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída ocurrida en una vía pública el día 10 de agosto de 2010, alrededor de las 14:30 horas.

Refiere que el accidente se produjo “cuando cruzaba entre las calles `A´ y `B´ (...) y, al subir a la acera, pisó en un hueco tapado con plásticos y

basura, sin poder verse que existía dicho hueco”, y atribuye el hecho a las obras que se estaban realizando en esa zona.

Indica que se “golpeó la rodilla y la pierna derecha contra el bordillo de la acera” y relata la asistencia que recibió en dos centros públicos.

Solicita que se la “indemnice por las lesiones causadas, ya que dicho hueco no estaba señalizado”.

Adjunta parte al Juzgado de Guardia, formulado por un centro de salud el día 31 de agosto de 2010, respecto a un accidente fortuito en la calle “A” ocurrido el día 10 de agosto de 2010, a las 14:30 horas, con “contusión con torsión en rodilla y pierna derecha”, e informe de alta de Urgencias de un centro hospitalario, datado el 26 de agosto de 2010, en relación con un “edema en MID”, haciéndose constar en el epígrafe de enfermedad actual “traumatismo hace 15 días en rodilla dcha. por caída casual”.

2. El día 23 de septiembre de 2010, se notifica a la reclamante la fecha de entrada de su solicitud en el registro del Ayuntamiento de Avilés y las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento, así como los efectos que pueda producir el transcurso del plazo de seis meses a contar desde el día siguiente al de inicio del procedimiento, sin que haya recaído resolución expresa.

3. Con fecha 27 de septiembre de 2010, se traslada a la interesada el Decreto de la Alcaldía por el que se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada, nombrar instructora del procedimiento, conceder un plazo de 15 días para que aquella proponga las pruebas que estime oportunas sobre los hechos alegados y la relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público, así como sobre el importe debidamente justificado de la indemnización que solicita, notificándose lo acordado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento el 1 de octubre de ese mismo año.

4. El día 20 de octubre de 2010, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en que expone “que, estando pendiente de una resonancia para poder valorar el alcance de las lesión, en este momento no puedo cuantificar la indemnización que solicito, ni aportar más informes”.

5. Obra incorporado al expediente un informe, emitido el día 5 de noviembre de 2010 por “la Dirección de Obra”, en relación con la reclamación presentada. En él se hace constar, “a los efectos oportunos”, que el 10 de agosto de 2010 “estaban ejecutándose en el ámbito de las calles `A´ y `B´ los trabajos de renovación de pavimentos y redes de servicio”; que dichas obras “fueron adjudicadas (...) a la empresa” que identifica y que el contrato para la coordinación en materia de seguridad y salud de las referidas obras fue adjudicado a la entidad que también señala.

6. El día 4 de noviembre de 2010, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento un escrito al que adjunta un “parte de consulta y hospitalización”, de fecha 3 de noviembre de 2010, según el cual se encuentra “aún en proceso de estudio de la gonalgia, pendiente de resultados de pruebas y valoración por especialistas”.

7. Mediante oficios datados el 9 de noviembre de 2010, la Instructora del procedimiento comunica a las adjudicatarias de las obras del contrato para la coordinación en materia de seguridad y salud la presentación de la reclamación, a fin de de que puedan formular alegaciones. Asimismo, les recuerda las responsabilidades que pueden tener con fundamento, entre otros, en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

8. El día 17 de noviembre de 2010, un representante de la adjudicataria del contrato para la coordinación en materia de seguridad y salud presenta en el registro municipal un escrito. En él expone que “las funciones que el artículo 9 del Real Decreto 1627/97, relativo a obras de construcción, asigna al

coordinador de seguridad y salud son de estricta coordinación, no situándose dentro de su ámbito de responsabilidades las omisiones generadoras del riesgo, tanto en la ausencia de medidas de seguridad como en la falta de supervisión de la ausencia de dichas medidas, dado que estas, según se indica en el artículo 11.1.b) (...) corresponden a las contratadas (principales)" y que la función del coordinador es "coordinar las actuaciones de las distintas empresas concurrentes en la ejecución de la obra, a fin de garantizar los principios de prevención de seguridad laboral". Adjunta varias sentencias sobre el asunto.

9. Mediante oficio notificado a la reclamante el día 17 de diciembre de 2010, se la requiere para que proceda a cuantificar el importe indemnizatorio que solicita, con advertencia de caducidad del procedimiento.

10. El día 20 de diciembre de 2010, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito al que adjunta informe médico y solicita indemnización cuyo importe asciende a 7.000 euros, correspondiente a 10 puntos de secuelas. El informe, emitido por un especialista en Traumatología el día 17 de diciembre de 2010, consigna, entre los antecedentes, "artroscopia de rodilla dcha. hace 10 años por rotura del menisco externo" y, en enfermedad actual, que "presenta dolor, cojera e impotencia funcional en cara póstero-interna de la rodilla dcha. Signos meniscales internos positivos. Hematoma encapsulado en cara anterior tibial con dos pequeñas úlceras a dicho nivel", así como el resultado de una resonancia magnética de la rodilla derecha, efectuada el día 14 de ese mes, que muestra "desgarro degenerativo de trayecto complejo en el menisco interno. Gonartrosis tricompartmental". En la tipificación y baremación orientativa de las secuelas, se indica "gonalgia postraumática por agravación de artrosis previa" que valora en 3 puntos; "secuela de lesión meniscal interna dcha.", con 2 puntos, y "perjuicio estético ligero", al que asigna 5 puntos.

11. Con fecha 28 de diciembre de 2010, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y se le acompaña una

relación de los documentos obrantes en el expediente. No consta que la interesada hubiese formulado alegaciones.

12. El día 9 de febrero de 2011, la Instructora formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sostiene que “en casos como el presente, en que la producción de los supuestos daños invocados por el reclamante no sea atribuible causalmente directamente a la Administración, sino, en su caso, a uno de sus contratistas, debe tenerse en cuenta, además, la regla específica establecida en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público” y que “la reclamante no ha acreditado suficientemente (...) que la caída se produjera en la forma y en las circunstancias por ella alegadas”.

13. Mediante Decreto de la Alcaldía de 9 de febrero de 2011, se acuerda suspender el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo y la emisión del mismo, dando traslado de ello a los interesados.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 28 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 Avilés 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 Avilés, 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 Avilés 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 13 de septiembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 10 de agosto 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 vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 (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.- La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública el día 10 de agosto de 2010. Ha quedado constancia en el expediente de que ese día la interesada sufrió una contusión en la pierna derecha por una caída casual, por lo que debemos considerar acreditado ese daño.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 a la reclamante el

derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La perjudicada refiere haber caído al cruzar una calle de Avilés que se encontraba en obras, especificando que en el momento de subir a la acera pisó un hueco tapado con plásticos y basura, y atribuye el daño a la falta de señalización de dicho hueco. Sin embargo, no ha aportado prueba alguna de que la caída se haya producido en la vía pública, ni en la forma y circunstancias por ella relatadas. Tampoco ha acreditado la existencia del hueco al que alude, ni que el mismo estuviera oculto. Dichas consideraciones solo se deducen de sus manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

Como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, 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 apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Apreciamos, no obstante, que en la propuesta de resolución se indica que “en casos como el presente, en que la producción de los supuestos daños invocados por el reclamante no sea atribuible causalmente directamente a la Administración, sino, en su caso, a uno de sus contratistas, debe tenerse en cuenta, además, la regla específica establecida en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”.

Aunque la cuestión no resulta relevante en este caso, hemos de manifestar que 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 este 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 1 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 3 del artículo citado). Sin embargo, esta interpretación, además de ser minoritaria en la doctrina, no nos parece constitucionalmente adecuada, porque silencia el principio de 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 este 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 reconocen los artículos 106 de la Constitución y 139 de la LRJPAC en aquellos supuestos, como el actual, en que la interesada opta por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, de forma que esta 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 relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, acerca de la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

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 pueda ejercer el órgano de contratación frente al contratista, pues el derecho de los particulares que establece el artículo 106.2 de la Constitución, y aún con mayor amplitud el artículo 139.1 de la LRJPAC, no consiste solo 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.

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 formulada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.