

Expediente Núm. 212/2011
Dictamen Núm. 392/2011

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 29 de diciembre 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 12 de julio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en un espacio público en obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de julio de 2010, una persona que dice actuar en representación de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída en un espacio público, destinado a aparcamiento, en obras.

Manifiesta que el día 10 de agosto de 2009, al acudir a la Feria de Muestras de Gijón, aparcó "su vehículo en el parking habilitado en el exterior del campo de fútbol del Molinón que se encontraba en obras, al salir del vehículo tropieza con la tapa de una alcantarilla que se encontraba en mal estado".

Relata que tras la caída tuvo que ser atendida en el Servicio de Urgencias de un centro hospitalario, donde se le diagnosticó "fractura de muñeca", y que tuvo que acudir nuevamente a Urgencias el día 18 del mismo mes a causa del dolor que presentaba, confirmándose el diagnóstico y cambiándole la férula que se le había prescrito inicialmente, acudiendo después a rehabilitación y siendo dada de alta el día 10 de diciembre de 2009.

Valora los daños causados en un total de ocho mil novecientos catorce euros con sesenta y seis céntimos (8.914,66 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 81 días impeditivos, 4.309,20 €; 15 no impeditivos, 429,75 €; 5 puntos de secuelas, 3.592,80 €; el 10% de factor de corrección por las secuelas, 359,28 € y el importe de dos facturas de gastos médicos que ascienden a 223,63 €.

Solicita que se le reconozca una indemnización en la cuantía interesada y señala, a efectos de notificaciones, el despacho de un letrado.

Adjunta fotocopia de la siguiente documentación: a) Informes del Área de Urgencias de sendos hospitales, de fechas 10 y 18 de agosto de 2009, respectivamente. b) Informe de valoración del daño corporal, de fecha 27 de noviembre de 2009, sin firma. c) Dos facturas en concepto de visita médica, de 25 de septiembre y 9 de diciembre de 2009, emitidas a nombre de una compañía de seguros. d) Cuatro fotografías de una zona en obras con vehículos aparcados, y en tres de las cuales se observa un registro con una tapa que sobresale del terreno circundante sin asfaltar.

2. Mediante escritos de 13 de septiembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a la Jefatura de la Policía Local sobre "los hechos relatados en la petición" y al Servicio de Obras Públicas sobre diversos extremos relativos al siniestro.

El día 22 de octubre de 2010, el Jefe de la Policía Local expone que “no hay constancia alguna sobre los hechos” objeto de reclamación.

Por su parte, el día 25 de octubre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa, entre otros extremos, que en el lugar del accidente se estaban realizando obras por la empresa adjudicataria que identifica, que en el Plan de Seguridad y Salud de la obra se exige la adecuada señalización de las mismas y que, dado el tiempo transcurrido, “no es posible precisar si el día en el que se produjo el accidente la zona se encontraba cerrada o no al tráfico”.

3. En respuesta a lo interesado por el Servicio instructor, la Jefa de la Sección de Contratación remite, el día 9 de diciembre de 2010, una copia del pliego de cláusulas administrativas particulares y del contrato de obras correspondiente a las que se encontraban en ejecución en la zona a la que se refiere la reclamación.

4. Mediante escrito notificado a la empresa adjudicataria de las obras el día 3 de enero de 2011, la Alcaldesa le solicita informe sobre diversos extremos relativos al siniestro.

El día 13 de enero de 2011, la citada empresa presenta un escrito en el registro municipal en el que se señala, entre otros extremos, que las obras habían comenzado el día 22 de abril de 2009 y que se colocaron carteles de “señalización general de obra, de ‘calle cortada por obras’, de prohibido estacionar, de limitación de velocidad, etc., según fuera conveniente, y se utilizó cinta balizadora para señalar ciertos tajos”. Refiere que al realizarse las obras en un aparcamiento público al aire libre la empresa “había tomado especiales precauciones, vallando el recinto de la obra y cerrando el paso a vehículos y viandantes”. Añade que, en conversaciones mantenidas antes del comienzo de la Feria Internacional de Muestras, “la Policía Municipal y los técnicos del Servicio de Urbanismo (...) instaron a (la adjudicataria) a abrir el aparcamiento” en el lugar donde se produjo el accidente “durante la duración de la citada Feria (...), a pesar de que las obras estaban todavía en plena ejecución y pendientes de

aglomerar (en el caso de la zona donde se produjo el accidente la tapa estaba preparada para recibir la capa de aglomerado)". Adjunta fotocopia de diversas fotografías de las obras y su señalización y balizamiento.

5. Mediante Resolución de la Alcaldía de 17 de enero de 2011, se admiten las pruebas documentales propuestas por la reclamante, lo que se notifica a la interesada el día 2 del mes siguiente.

6. El día 9 de febrero de 2011, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, indicándole la documentación obrante en el expediente y que puede analizar en el plazo conferido.

Una letrada que dice actuar en representación de la interesada comparece en las dependencias municipales el día 25 de febrero de 2011 y toma vista del expediente.

7. Con fecha 25 de febrero de 2011, quien dice ser representante de la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que, básicamente, reproduce los hechos esgrimidos en la reclamación y considera que han sido confirmados por los informes emitidos durante la tramitación del procedimiento.

8. El día 12 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que la Administración ha cumplido sus obligaciones de vigilancia y control de las obras; que el estado de estas es perfectamente apreciable para cualquier persona, que, por otro lado, ha de transitar con la precaución adecuada a las condiciones del lugar, y que no se ha probado por parte de la perjudicada, a quien incumbe la carga probatoria, que "los hechos hubiesen tenido lugar tal y como se alega".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2011, registrado de entrada el día 25 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 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), estaría 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; interesada que puede actuar legítimamente a través de un representante, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC. Sin embargo, no consta acreditado en el expediente el poder de representación.

El escrito de reclamación firmado por quien dice ser representante de la perjudicada no está acompañado de ningún documento público o privado que permita verificar la representación que se afirma ostentar. En consecuencia, de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.4 de la referida LRJPAC, que permite subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación, el órgano administrativo debió comunicar a la reclamante que debería subsanar dicho defecto dentro del plazo de diez días, o de un plazo superior si las circunstancias lo requieren, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendría por desistida de su petición, previa resolución dictada en legal forma.

Esta omisión sería ya suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición del representante, procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa, 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. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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 8 de julio de 2010 y los hechos a los que se refiere habrían tenido lugar presuntamente el día 10 de agosto de 2009, habiendo sido atendida la perjudicada en la Unidad de Urgencias de un centro hospitalario público en dicho día, por lo que es claro que, sin necesidad de atender a la fecha de curación o de alta -que no consta- de las lesiones físicas que se invocan, ha de entenderse que el derecho a reclamar se ejerce 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 se produce porque, como ya hemos advertido al analizar la legitimación, no se ha requerido la acreditación de la representación invocada por el firmante de la reclamación y porque, en último extremo, 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. La segunda 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.

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 (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 los daños derivados de la caída sufrida, al parecer, en un espacio público en obras destinado a aparcamiento.

Sin embargo, la realidad de la caída y las circunstancias en las que se habría producido no cuentan con más apoyo que la declaración de la propia interesada, y los informes municipales correspondientes dan cuenta de que no consta incidente alguno en la fecha y lugar en los que, presuntamente, habrían tenido lugar los hechos.

En tal situación, falta un presupuesto imprescindible para analizar el nexo causal, cual es la precisión, con razonable nivel de certeza, del sustrato fáctico del que se pretende deducir la responsabilidad de la Administración. En efecto, la reclamante no presenta ni propone prueba alguna de cómo sucedieron los hechos que alega, ni identifica a ningún testigo del supuesto accidente; y no existe constancia del hecho en el desarrollo de la actividad de servicio público, ni indicio, de cualquier tipo, de que efectivamente se produjo, y menos aún de las causas y consecuencias que se alegan.

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.

Lo razonado determina que no pueda apreciarse nexo causal alguno entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, y ello hace innecesaria cualquier otra consideración respecto de la indemnización solicitada y los diversos conceptos que la integran.

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.