

Expediente Núm. 207/2011
Dictamen Núm. 6/2012

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 12 de enero de 2012, 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 11 de julio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de un accidente en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de diciembre de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un modelo normalizado de solicitud de iniciación de procedimiento indicando las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública. En él manifiesta que “caminando por la calle tropecé con una alcantarilla en mal estado, lo que me produjo una lesión en el tobillo con esguince de nivel 3”.

Al escrito adjunta los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias (Área de Traumatología) del Hospital, fechado el 14 de noviembre de 2010, en el que se anota que la perjudicada “acude por dolor tobillo dcho. tras torsión hoy, por contusión, a la salida de partido de fútbol, de forma accidental”, resultando el diagnóstico de “esguince tobillo dcho.”, con el tratamiento de “vendaje elástico”. b) Informe médico privado, de fecha 14 de noviembre de 2010, en el que consta que “avisan por una mujer que sufrió caída y presenta dolor en M.I.D., acudimos a las afueras del estadio donde la paciente sufrió torsión a nivel de tobillo dcho. Presenta dolor de maleolo externo y tumefacción”. Como “plan” se pauta “frío local”, y “valoración en Urgencias para completar estudios”. c) Justificante de asistencia a consulta en el Centro de Salud, el día 25 de noviembre de 2010, en el que una doctora de Atención Primaria refleja “actualmente se recomienda apoyo parcial, ayudándose de una muleta para la deambulación y ejercicios domiciliarios durante 10 días”. d) Hoja de solicitud de procedimiento terapéutico que la citada doctora dirige, el día 14 de diciembre de 2010, al Servicio de Rehabilitación, con las siguientes observaciones “atendida en S. Urg. (...) el 14-Nov. x esguince tobillo der. Al retirar vendaje gran hematoma. Ahora todavía hematoma en resoluc. Lig. tumefac. perimaleolar peroneal. Molestia en la eversión forzada sin bostezo”. e) Dos fotografías. La primera recoge una vista general del lugar en la que no se observa el defecto señalado y en la segunda se aprecia con dificultad lo que parece ser una tapa de registro.

2. El día 31 de diciembre de 2010, se notifica a la interesada un escrito de la Alcaldesa en el que se le advierte de la existencia de defectos en su solicitud, identificándose, entre otros, “narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas e identificación de los testigos), presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”. Asimismo, se la requiere para su subsanación en el plazo de diez

días, con advertencia de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución”.

3. Con fecha 11 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que relata que “el pasado día 14 de noviembre de 2010, a la finalización del partido entre el Sporting de Gijón y el Real Madrid, a la salida del estadio Molinón, en la parte exterior del mismo había una alcantarilla abierta y sin señalización de ningún tipo, tal como se aprecia en la fotografía ya adjuntada al expediente, en la que la compareciente introdujo el pie causándole una caída a consecuencia de la cual fue trasladada en ambulancia al hospital”. Expone que “una vez que ocurrieron los hechos acudieron en auxilio de la compareciente el equipo médico del Sporting de Gijón”, y que “una vez que es trasladada al hospital (...) se le practican las pertinentes pruebas médicas” y se “determina que tiene un esguince en el tobillo derecho”.

Por lo que a la evaluación económica del daño se refiere, señala que “actualmente aún no se puede concretar la reclamación económica, al estar en fase de curación la lesión ocasionada el día de los hechos”.

Finalmente, solicita que se requiera a la Cruz Roja a fin de que remita el “informe elaborado el pasado día 14 de noviembre de 2010, relativo a la caída y posterior traslado al hospital (...) desde la parte exterior del estadio de El Molinón”, que desea aportar como prueba.

Acompaña una copia de los documentos ya adjuntados a su escrito inicial, a excepción de las fotografías.

4. Mediante escrito de 12 de enero de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

5. El día 2 de febrero de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “el supuesto accidente se produjo, según la reclamante, por el mal estado que presenta una arqueta de recogida de aguas pluviales como consecuencia de las obras de ‘Adecuación del estadio de El Molinón’./ El expediente debe pasar a informe del Servicio de Patrimonio, Sección de Arquitectura”. Adjunta cuatro fotografías del lugar en las que se ha anotado de forma manual la fecha 28-01-2011. En ellas se observa una tapa de registro, de forma cuadrada, que, en dos de sus lados opuestos, no se encuentra enrasada con el pavimento circundante, de manera que, en aquellos lados, se forma un hueco entre el pavimento y la tapa.

6. Con fecha 17 de enero de 2011, el Intendente en Funciones de Jefe de la Policía Local suscribe una diligencia en la que hace constar que, “consultados los archivos (...), no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia” en el expediente.

7. A solicitud de la Jefa del Servicio instructor, el Jefe de la Sección de Arquitectura elabora, con fecha 4 de febrero de 2011, un informe en el que expresa que “la tapa de la arqueta está ubicada en la zona a ocupar por la futura acera incluida en las obras a realizar por el adjudicatario de la ‘concesión administrativa para la reforma y explotación de diversos locales en el estadio del Molinón’./ Es una zona por tanto ocupada por las obras de referencia que, para posibilitar la celebración de los partidos de fútbol, quedan suspendidas temporalmente mediante las oportunas resoluciones de la Junta de Gobierno y el levantamiento del correspondiente ‘acta de suspensión temporal total de las obras’, que contiene las disposiciones previas a tomar por la empresa adjudicataria referidas a la seguridad de los espectadores./ El acceso de los espectadores al campo se realiza forzosamente a través de esta franja correspondiente a las obras de la futura acera, para lo que se habilitó una zona en este caso frente a la puerta nº 12 con una solera de hormigón en la que se practicó una pequeña canaleta para desalajo de agua de lluvia hacia la arqueta

situada en el lateral izquierdo de dicha puerta, arqueta que es a la que se refiere la reclamación y corresponde a las fotografías fechadas el 28-01-11”.

Añade que “el pavimento que circunda la tapa es el del aparcamiento primitivo del estadio, que no ha sido reasfaltado por estar destinado a acera dentro de las obras correspondientes a la concesión./ El registro es una arqueta provisional efectuada para el desalajo de las aguas pluviales durante la obra (...). Como se observa en las fotografías y el que suscribe ha comprobado, las deficiencias son perceptibles, encontrándose situadas en las dos caras opuestas y en la dirección de la circulación natural de entrada o salida del estadio (...). No consta ningún aviso de desperfecto (...). Siendo una zona en obras salvo los días de partido, no se detectó ninguna anomalía”.

Al escrito adjunta los siguientes documentos: a) Notificación de la resolución de suspensión temporal de la ejecución de las obras durante los días 11 y 14 de noviembre de 2010, adoptada por la Concejalía Delegada de Coordinación Administrativa y Hacienda el día 9 de noviembre de 2010. b) Acta de suspensión temporal, sin firmar por las partes, en la que se establece que “por la empresa adjudicataria de las obras se tomarán las siguientes medidas con anterioridad a la suspensión temporal de las obras:/ Se procederá a la retirada de todos los objetos procedentes de las obras situados en los espacios de ocupación por el público./ Tanto en el exterior como en el interior del estadio se vallarán los espacios ocupados por las obras, y en el interior se delimitarán los espacios de uso por el público. c) Cinco fotografías del lugar de los hechos, “tomadas el 24-02-2011”, en las que se aprecia una vista general y un detalle de la tapa de registro que, en ese momento, a diferencia de lo que se observa en las fotografías fechadas en el mes de enero, dispone de un remate de ladrillos y cemento por todo su perímetro y se encuentra sobreelevada respecto al terreno circundante.

8. El día 6 de abril de 2011, la Alcaldía dicta Resolución por la que se admite de la totalidad de la prueba documental presentada y, a propósito de la solicitud de que “se requiera a la Cruz Roja”, se indica que los datos en poder de aquella

institución deben ser solicitados por la perjudicada, “al tratarse de datos especialmente protegidos por la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal”. La resolución se notifica a la interesada el día 11 del mismo mes.

9. Con fecha 29 de abril de 2011, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

10. Examinado el expediente por una persona autorizada por la interesada mediante escrito de 13 de mayo de 2011 en fecha que no consta, por resultar ilegible la del sello, se presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias, un escrito de alegaciones en el que la perjudicada destaca que “el 14 de noviembre, a pesar de encontrarse las inmediaciones del estadio del Molinón en obras, el paso de personas estaba autorizado por resolución municipal que consta en el expediente, y en la que se autoriza la suspensión de las obras y la ocupación por parte del público de la zona de obras, por lo que el Ayuntamiento debió tomar las medidas oportunas para evitar daños como el que se produjo a la compareciente”.

Seguidamente cuantifica los daños sufridos en seis mil ciento treinta y tres euros con cincuenta y cinco céntimos (6.133,55 €), cantidad que comprende “153 días de curación, contabilizados desde el día 14 de noviembre de 2010 hasta el día 15 de abril de 2011, de los que 20 días fueron impeditivos y 133 no impeditivos, lo que supone la cantidad total por este concepto de cuatro mil novecientos catorce euros con veinticuatro céntimos” (4.914,24 €), más “dos mil doscientos noventa y dos euros con cincuenta y un céntimos” (2.292,51 €), en concepto de secuelas consistentes en “inestabilidad del tobillo por lesión ligamentosa”, que valora en 3 puntos.

Acompaña los siguientes documentos: a) Solicitud de procedimiento terapéutico dirigido por la doctora de Atención Primaria al Servicio de Rehabilitación, con fecha 24 de febrero de 2011, en la que se anota que la paciente “sigue con dolor bajo maleolo peroneo con lig. tumefacción y dolor con

la eversión int. Ruego valoración nuevas sesiones de fisioterapia". b) Informe de Atención Primaria, fechado el 15 de abril de 2011, en el que consta que la paciente "tuvo importante hematoma y tumefacción + dolor persistente en región perimaleolar ext. que requirió tto. fisioterapéutico complementario./ Ahora refiere molestia local en relación a la carga de pesos excesivos./ Exploración sin hallazgos objetivos de lesión aguda./ Se recomienda evitar la carga de pesos excesivos, en la medida de lo posible".

11. Con fecha 11 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que "de los hechos narrados no parecen concurrir las circunstancias que legal y jurisprudencialmente se exigen para que esta Administración responda, por cuanto no ha quedado constatado el nexo causal, es decir, que el daño sufrido por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio de 2011, registrado de entrada el día 18 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), 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 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 14 de diciembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 14 de noviembre 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.

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 (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 solicita una indemnización por los daños sufridos a causa de una caída en las inmediaciones de un estadio de fútbol de titularidad municipal en las que se acometían obras en las fechas del suceso.

La realidad de la caída ha quedado probada y, en lo que a la efectividad de los perjuicios alegados se refiere, ha resultado acreditado, según los informes médicos incorporados al expediente, que la interesada sufrió una caída que le produjo un esguince de tobillo cuyo tratamiento requirió tratamiento fisioterapéutico complementario.

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, hemos de determinar cómo se produce la caída y si esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

La realización de una obra pública exige de la Administración que la acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución puede implicar. Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes, cuando no se cierra al uso público el espacio en el que las obras se están desarrollando, única forma que anularía el riesgo de accidentes y lesiones, la diligencia exigible a la Administración se concreta en la adopción de las medidas necesarias para garantizar a los peatones el tránsito en condiciones de seguridad. En el caso que analizamos, la concurrencia de especiales circunstancias obligaba a extremar la diligencia. Según consta en la resolución de autorización de uso del estadio incorporada al expediente, el partido se iniciaba a las 19:00 horas del día 14 de noviembre de 2010, por lo que, a la finalización del evento, los espectadores abandonarían la instalación deportiva en ausencia de luz diurna y todo permitía suponer que al partido asistiría un gran número de aficionados, con la previsible formación de aglomeraciones a la salida del estadio y la consiguiente dificultad para los asistentes de advertir posibles

defectos en el pavimento, notoriamente visibles en condiciones de escaso tránsito. A mayor abundamiento, informa el Jefe de la Sección de Arquitectura con fecha 4 de febrero de 2011 que el “acceso de los espectadores al campo” se realizaba “forzosamente” a través de la “franja correspondiente a las obras de la futura acera, para lo que se habilitó una zona, en este caso frente a la puerta nº 12, con una solera de hormigón en la que se practicó una pequeña canaleta para desalajo de agua de lluvia hacia la arqueta situada en el lateral izquierdo de dicha puerta, arqueta que es a la que se refiere la reclamación” y que, indica, está situada “en la dirección de la circulación natural de entrada o salida del estadio”.

En estas circunstancias no podemos sino concluir que el Ayuntamiento, al permitir el acceso y salida al estadio a través de un espacio que mantenía una irregularidad de la entidad que muestran las fotografías aportadas al expediente por la propia Administración, ha asumido una situación de riesgo que no se eliminaba -al menos en lo que a accesos se refiere- con las condiciones de vallado recogidas en el acta de suspensión temporal de las obras, sin perjuicio de que el estado que presentaban los accesos por obras fuera público y notorio, siendo evidente para los asistentes a la entrada al estadio y, por tanto, conocidos a la salida.

Ahora bien, no ha acreditado la interesada, sobre la que recae la carga de la prueba, que el suceso haya sido provocado por el defecto denunciado. En efecto, aunque el hecho mismo de la caída se encuentra probado, no lo está la causa que la ha originado. Además de la evidente contradicción entre el relato de los hechos contenido en la solicitud inicial y el realizado en el ulterior escrito de mejora de aquella, las pruebas presentadas por la perjudicada no alcanzan a acreditar tal extremo; en particular, el informe médico en el que se da cuenta de la asistencia prestada instantes después de la caída consigna únicamente que la accidentada sufrió una “torsión” de tobillo “a las afueras del estadio”. En definitiva, no aporta la reclamante prueba alguna de que los hechos sucedieron exactamente como refiere, es decir, no ha quedado demostrado que la causa de la caída fuera la irregularidad denunciada. Tales consideraciones solo encuentran

justificación en lo afirmado por la interesada, lo cual no es bastante para tenerlas por ciertas. En ausencia de prueba acerca de la causa que provoca el hecho dañoso no es posible establecer el nexo causal de los perjuicios alegados con el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

Como ha señalado este Consejo en anteriores dictámenes, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos, esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

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.