

Expediente Núm. 265/2011  
Dictamen Núm. 78/2012

**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 15 de marzo 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 26 de octubre 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 provocada por unas obras privadas en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 15 de abril de 2010 -según consta en los distintos escritos de instrucción-, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos “entre las 2:15 h” y las “2:30 h, aproximadamente, del día 15 de abril de 2009” cuando caminaba por la acera y “cayó en una fosa (...) que estaba abierta (...)”

con motivo de unas obras que se estaban realizando (acometida de luz del nuevo edificio que hace esquina de la c/ ..... y c/ .....)”.

Atribuye el siniestro a la “deficiente señalización existente en la acera alrededor de dicho foso, ya que debería (...) estar vallado”, y a la “mala colocación” de la que había.

Expone que como consecuencia de la caída fue intervenido quirúrgicamente por fractura de tobillo izquierdo y que “sufre secuelas que tienen que ser tratadas”. Cuantifica el daño en veintidós mil ochenta y cuatro euros con cuarenta y un céntimos (22.084,41 €), que corresponden a 221 días improductivos; 12 puntos de secuelas físicas por materiales de osteosíntesis, talalgia y trastorno venoso leve; 4 puntos de perjuicio estético, y 300 € de gastos de fisioterapia, “sin perjuicio de que esta cantidad pueda aumentar por las secuelas no determinadas”.

Identifica a un testigo presencial de la caída, insta el traslado para alegaciones a la empresa “que tuviere concedida la utilización de la acera pública” y adjunta copia de los siguientes documentos: a) Parte remitido por el Hospital ..... al Juzgado de Guardia, en el que consta el lugar del accidente y la anotación de “ingresado del 15-04-09 al 27-04-09”. b) Informe de alta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, librado el 27 de abril de 2009, que recoge su ingreso el día del accidente “tras haber sufrido caída en la calle al caerse a un foso”, el posoperatorio “sin complicaciones” y, entre otras recomendaciones, la de “caminar con ayuda de bastones sin apoyo de la extremidad operada” y acudir a revisión por consultas externas.

**2.** Mediante escritos de 17 de agosto de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

El Jefe de la Policía Local informa, con fecha 24 de agosto de 2010, que en los archivos de sus dependencias “no hay constancia alguna sobre los hechos”.

El día 17 de septiembre de 2010 libra informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él indica que “las obras se realizan bajo la dirección de obra y responsabilidad de Hidrocantábrico, la cual deberá velar, entre otros factores, por las condiciones de seguridad de las mismas”. Se adjuntan planos y copia de dos licencias concedidas a la referida distribuidora para “apertura de zanja” en el lugar del siniestro (c/ ....., núm. 23, tal como relata el interesado en su escrito inicial), con sus condiciones particulares y las “condiciones generales” a las que se sujetan. Las licencias están expedidas el 18 de febrero y el 2 de marzo de 2009, ambas con un periodo de vigencia de “30 días naturales”. En el apartado 3 de las condiciones generales se consigna que “durante la ejecución de las obras la zanja será debidamente señalizada de acuerdo con el vigente Código de Circulación y demás disposiciones asimismo vigentes, así como debidamente protegida para evitar daños a terceros, que en tal caso serán por cuenta del solicitante”.

**3.** Con fecha 29 de septiembre de 2010, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a la empresa responsable de las obras.

Esta presenta un escrito el día 21 de octubre de 2010 en el registro municipal en el que declina su responsabilidad, “en tanto que la empresa que se hallaba realizando los trabajos” era la que identifica, “y la misma confirma que las obras estaban debidamente señaladas y protegidas”.

**4.** Tras un requerimiento al accidentado para que identifique al testigo propuesto y presente el pliego de preguntas a formularle, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento el 18 de octubre de 2010 un escrito en el que se especifican las señas de aquél y se acompaña de un pliego de preguntas y del informe de alta médica del perjudicado. En él consta, el 11 de noviembre de 2009, que “persisten trastornos vasculares (...) y edema (...) en tobillo, por lo cual le recomendamos continuar con media elástica”.

**5.** Previa resolución de la Alcaldía admitiendo la prueba testifical, y libradas las notificaciones pertinentes, el día 2 de diciembre de 2010 tiene lugar el interrogatorio del testigo, quien, tras manifestar que no tiene relación con el interesado ni interés en la causa, corrobora su versión de los hechos. Entre otros extremos, afirma que “el que parecía ejercer de encargado de los operarios recriminó a los otros trabajadores el haber retirado los conos que señalaban el hueco que había en el registro al haberse retirado la tapa” y que “una vez que se procedió a sacar al señor del hueco del registro, el encargado ordenó poner conos delante y detrás del hueco”. Interrogado sobre si había antes “cono o señalización”, contesta que “no había ninguno, los conos estaban en la carretera”. A preguntas del Consistorio, reitera que “no había medida de señalización ninguna, ni tapa, no estaban los operarios ya que se encontraban en la otra acera”.

**6.** Con fecha 1 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita a la empresa distribuidora y al Servicio de Obras Públicas que concreten, entre otras cuestiones, la relación que liga a aquella mercantil con la que, según alega, ejecutaba materialmente las obras.

El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa, con fecha 13 de diciembre de 2010, que la subcontrata “suele hacer los tendidos eléctricos” para la distribuidora, sin que para ello conste petición de licencia separada, y que esta “únicamente se solicita (...) para la apertura de zanja”.

La distribuidora presenta un escrito en una oficina de correos, el 15 de diciembre de 2010, en el que indica que la licencia “adjunta al (...) requerimiento”, la de 18 de febrero de 2009, “se corresponde con unas obras que estaban completamente finalizadas a la fecha” del siniestro, y que “la empresa que se hallaba realizando obra eléctrica en esa zona, siendo esta la única que puede indicarles qué señales colocaron”, es la que identifican de nuevo.

**7.** Evacuado el trámite de audiencia por resolución de la Alcaldía, comparece el interesado en las dependencias administrativas para examinar el expediente y presenta, el 21 de enero de 2011, un escrito de alegaciones en el que se reitera en su solicitud inicial, con cita de jurisprudencia relativa a la gestión indirecta de servicios públicos. Fundamenta su petición en el deber de la Administración de vigilar y mantener la vía pública.

**8.** Librado un nuevo requerimiento a la empresa distribuidora para que aclare su relación con los trabajos y comunique el eventual abono al accidentado de una indemnización, la mercantil reitera que la empresa que indicaron “es la única que les puede facilitar información”.

Requerido por la Alcaldía un informe a la empresa señalada, esta dirige al Consistorio un escrito el 22 de marzo de 2011, a través del servicio de correos, rubricado por un letrado. Adjunta un informe sellado por la empresa, sin firma alguna, en el que se identifican a tres operarios de su plantilla que “se encontraban realizando trabajos en la c/ ....., de Gijón, como subcontrata de Hidrocantábrico./ Los trabajos efectuados consistían en el acceso a la canalización subterránea en la citada calle, para lo que se destapó una arqueta situada en la acera delante del número 23, procediendo a señalizarla con conos./ El accidente ocurre en un momento en que los tres trabajadores abandonan la arqueta de enfrente, momento en que un hombre se cae dentro de la arqueta abierta, llevando por delante uno de los conos de señalización previamente colocados./ En el momento en que los operarios ven la caída acuden en ayuda del hombre para que se incorpore, le preguntan si se encuentra bien, a lo que él confirma que sí y continúa caminando (...). Los únicos testigos de lo ocurrido son los 3 operarios” de la empresa.

**9.** Evacuado un nuevo trámite de audiencia, comparece el interesado para examinar el expediente y presenta, el 27 de julio de 2011, un escrito de alegaciones en el que tacha de “mendaces y lógicas” las manifestaciones de la empresa que ejecutaba la obra. Anuda la responsabilidad del Ayuntamiento a

su obligación "de mantener en las debidas condiciones las aceras y vías municipales, la vigilancia de las obras que en ellas se realicen y que la persona que esté realizando materialmente la obra adopte las medidas de seguridad necesarias para que no se causen daños a los ciudadanos".

**10.** El día 26 de octubre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que el deber de vigilancia que incumbe a la Administración "no puede ser entendido de forma tan absoluta que conlleve a que el resto de entidades se desentienda de sus obligaciones".

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de octubre de 2011, registrado de entrada el día 3 del mes siguiente, 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 el interesado activamente legitimado 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 la vía pública y en la medida en que la reclamación se articula sobre el deber de vigilancia que incumbe a la Administración.

**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 15 de abril de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 15 de abril del año anterior, por lo que, sin necesidad de considerar el posterior tratamiento rehabilitador, hemos de entender que la acción se ejercita 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 al interesado, 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.-** Interesa el reclamante el resarcimiento de los daños sufridos al caer en la fosa de un registro que “estaba abierta (...) con motivo de unas obras que se estaban realizando (acometida de luz del nuevo edificio que hace esquina de la c/ ..... y c/ .....)” y, según aduce, deficientemente señalizadas.

La realidad del accidente y de sus consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de las pruebas documental y testifical incorporadas al expediente.

Ahora bien, 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 al reclamante su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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 (...). l) (...) alcantarillado y tratamiento de aguas residuales” 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 alcantarillado y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dichos servicios en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es la extensión de esta obligación y si el Ayuntamiento cumplió o no con ella. Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, 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.

Sin embargo, en el caso examinado no cabe desligar de la consideración al referido estándar de razonabilidad el hecho de que no nos encontramos, tal como pretende el accidentado a la vista de la jurisprudencia que cita, en el ámbito de la prestación indirecta de un servicio público, de cuyas consecuencias dañosas responde la Administración sin merma para las garantías del perjudicado, sino ante la ejecución en un espacio público de obras privadas de interés general. Así centrada la controversia, no cabe la traslación a este supuesto de los principios sentados en torno a la actividad de servicio público mediante persona interpuesta, reduciéndose el título de imputación al Ayuntamiento a un eventual incumplimiento de su deber genérico de vigilancia.

En relación con ello, este Consejo ha reiterado que el cumplimiento de la obligación municipal de adecuado mantenimiento de las vías públicas conlleva también el deber de vigilancia periódica de su estado de conservación, e incluso ha de generar, en situaciones de peligro conocido, la obligación de adoptar medidas de prevención adecuadas con el propósito de evitar a los transeúntes riesgos innecesarios, como antes señalamos. Ahora bien, no se puede exigir a la Administración que responda de inmediato ante cualquier anomalía en todo tiempo y lugar, ya que no cabe concebir el servicio público de vigilancia como una prestación universal e instantánea, máxime cuando nos hallamos ante una obra puntual operada por una empresa que es responsable de la adecuada prevención del daño.

En suma, sin necesidad de considerar si la defectuosa señalización del hueco del registro está o no acreditada, debemos concluir que no se aprecia nexo causal entre el accidente y el funcionamiento del servicio público municipal, toda vez que en él no se comprende la obligación de corrección instantánea de las negligencias que puedan cometer los particulares, aunque afecten al espacio público.

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.