

Expediente Núm. 266/2011
Dictamen Núm. 79/2012

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 25 de octubre 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 una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una “comunicación previa” a la “presentación de la reclamación por daños pertinente” por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que a “mediodía del 27 de diciembre de 2010, en la confluencia de la calle,” tropezó “con un obstáculo fijado al suelo al lado de la base de un semáforo”. Dicho objeto “es un prisma de hormigón de unos 60 x 30 cm, cuyo destino parece ser el de servir de base de instalaciones de control semafórico”, que sobresale “unos 10 cm del pavimento y en el momento del accidente estaba cubierto con un plástico de color negro, careciendo de señal alguna que advirtiese de su presencia a los viandantes”. Debido al impacto sufrió “fractura de antebrazo derecho precisando, además de una primera asistencia médica, la inmovilización del antebrazo y pasar a la situación de baja laboral”, en la que a esa fecha se encuentra.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 1 de febrero de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón la requiere para que, en el plazo de diez días, aporte las pruebas de que disponga, añadiendo que si se propone la testifical se acompañará el pliego de preguntas y la identificación de los testigos; fotografías en color del lugar de los hechos; que aclare la presunta relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público, y que evalúe económicamente la responsabilidad pretendida.

3. Con fecha 10 de febrero de 2011, la interesada presenta en el registro municipal una “reclamación previa a la vía jurisdiccional civil” en la que reproduce los hechos relatados en su escrito inicial y procede a evaluar los daños, distinguiendo entre los “físicos”, consistentes en accidente más baja, que cuantifica en 4.000 €, a razón de 100 €/día durante 40 días, aclarando que la rehabilitación y las secuelas “no es posible valorarlas hasta (el) alta médica”; los “morales”, entre los que determina la “relación causa-efecto y agravante de negligencia e infracción múltiple de normativa, con imprudencia temeraria y alto riesgo de accidentes en vía pública”, que valora en 2.000 €, y la “indemnización moral por las fechas navideñas y presión psicológica de las consecuencias de su baja laboral (trabajadora en una panadería-pastelería) y

continuidad futura de su puesto laboral”, que evalúa en 4.000 €; el “lucro cesante y perjuicio por la incapacidad”, dado que vive sola, por el que calcula un total de 4.800 €, producto del importe de 120 €/día por 40 días, y los “gastos y costas de reclamaciones”, por los que interesa, “si hay acuerdo extrajudicial por la cantidad reclamada”, 2.220,16 €.

El importe total de la indemnización que solicita asciende a la cantidad de diecisiete mil veinte euros con dieciséis céntimos (17.020,16 €).

Finalmente, indica las señas de un abogado, en calidad de representante.

Adjunta al escrito una copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, emitido el 27 de diciembre de 2010, al que acude “por dolor en muñeca” tras sufrir “caída casual”, siendo la impresión diagnóstica de “fractura colles muñeca” derecha. b) Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 27 de diciembre de 2010, y seis partes médicos de confirmación de la misma, el último de 3 de febrero de 2011. c) Justificante de asistencia a una clínica mutual el día 31 de enero de 2011. d) “CD con fotografías en color del objeto que obstaculizaba el paso”, que no obra incorporado al expediente remitido.

4. El día 14 de febrero de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón comunica al Servicio de Informática que “necesita disponer de la documentación que contiene” el CD aportado. A continuación, constan incorporadas al expediente once fotografías en las que se observa el obstáculo referido por la reclamante.

5. Mediante escrito de 17 de febrero de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio de Obras Públicas un informe sobre diversos extremos a fin de poder evaluar la reclamación formulada; petición que reitera con fecha 21 del mes siguiente.

6. El día 22 de marzo de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite un informe en el que señala que en el lugar y fecha en los que supuestamente se produjo el accidente “se estaban realizando los trabajos finales de la urbanización de la avenida Castilla en el tramo comprendido entre la calle Emilio Tuya y la avenida de Pablo Iglesias” y, tal como “se puede apreciar en la fotografía aportada por la reclamante, el obstáculo con el que tropieza se encuentra en la acera de la calle, la cual se encontraba completamente pavimentada y en perfecto estado para el tránsito peatonal”. Aclara que dicho obstáculo “es la base de un armario de un servicio público que ese encontraba protegida por un plástico negro que la hacía mucho más visible y marcaba mejor el relieve indicando su sobreelevación./ En todo caso, el accidente se ha producido como consecuencia directa de la ejecución de las obras, siendo responsabilidad del adjudicatario de las mismas la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los transeúntes, habilitando itinerarios seguros para los mismos y convenientemente señalizados y balizados”. Por último, con respecto a la señalización, considera que “deberían haberse utilizado elementos tales como vallas o conos, si bien, como se ha dicho anteriormente, resultaba perfectamente visible”.

7. Previa petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, con fecha 31 de marzo de 2011, la Jefa de la Sección de Contratación le remite una copia compulsada de los pliegos de cláusulas técnicas y administrativas particulares que han regido en la licitación convocada por el Ayuntamiento para la contratación de la “construcción de un aparcamiento subterráneo para residentes, en régimen de concesión de obra pública, en la avenida de Castilla (...), en el subsuelo del espacio público, y la redacción del proyecto y ejecución de las obras para la remodelación de la avenida de Castilla, calle General Suárez Valdés (entre Avda. de la Costa y Pablo Iglesias), así como del contrato suscrito” con la empresa adjudicataria.

8. Con fecha 1 de abril de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita a la empresa contratista de las obras un informe en relación con los extremos que se interesan.

En respuesta a lo anterior, mediante escrito presentado en el registro municipal el día 13 del mismo mes, el Jefe de Obra de dicha empresa manifiesta, en cuanto a la señalización de la zona, que era "la indicada por la Dirección Facultativa" y tanto "la cantidad y tipo de señales y vallas, así como la disposición de las mismas se aprecian en las fotografías" que acompañan a la petición de informe. Con respecto a las medidas de protección que se adoptaron, expone que fueron, asimismo, las indicadas por la Dirección Facultativa. Señala que "las fotografías adjuntadas por la denunciante son indicativas del estado en el que se encontraba el pavimento", apreciándose en ellas también que "existe un paso de peatones". Refiere, por último, que "no se trata de una obra provisional, sino definitiva, y como tal no necesita ninguna medida adicional a las tomadas. Por otra parte, se trata de un objeto perfectamente visible, al igual que lo es el bordillo de la acera con el cual no tropezó" la reclamante, "perteneciente al mobiliario urbano del mismo modo que un árbol, banco o papelera".

9. Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 4 de mayo de 2011, la perjudicada solicita información sobre el estado de tramitación del expediente.

10. El día 16 de mayo de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón informa a la interesada que "la solicitud inicial que da lugar a la iniciación del correspondiente expediente ha tenido lugar el día 12 de enero" de 2011 y que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de seis meses, "encontrándose actualmente dicho expediente en fase de instrucción".

11. Con fecha 17 de mayo de 2011, se notifica a la reclamante la resolución de la Alcaldía por la que se admite la totalidad de la prueba documental por ella presentada.

12. El día 8 de julio de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, indicándole la documentación obrante en el expediente.

Con fecha 13 del mismo mes comparece ante el Servicio instructor un letrado en nombre de la perjudicada, quien examina el expediente y solicita copia de los documentos que le interesan.

13. El día 28 de julio de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que básicamente concluye que “son pertinentes las manifestaciones” realizadas en sus dos escritos anteriores y que, a la vista del pliego de condiciones del “contrato para la construcción de un aparcamiento subterráneo para residentes, en régimen de concesión pública”, de la “redacción del proyecto y ejecución de las obras (...) y de los informes del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas” del Ayuntamiento y de la mercantil adjudicataria, hay una “concurrency de responsabilidades. Por un lado, una responsabilidad directa y propia de la adjudicataria, por cuanto es la responsable de adoptar las medidas de seguridad y señalización de las obras, que ha omitido, aunque por contrato es la única responsable de su incumplimiento. Y, por otro, una responsabilidad directa e impropia del Servicio de Obras Públicas” municipal, “responsable de la comprobación, vigilancia y dirección de las obras, así como de la comprobación de que estas se ajustan al proyecto aprobado y demás estipulaciones del contrato, que no ha velado como le correspondía para que la adjudicataria adoptase las medidas de seguridad y señalización pertinentes”. Por ello, solicita “la estimación completa de la reclamación de responsabilidad patrimonial

formulada, sin perjuicio del eventual derecho de repetición que asista al Ayuntamiento frente a la empresa” ejecutora de las obras.

14. Con fecha 25 de octubre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, puesto que “la recurrente no ha acreditado la existencia de relación de causa a efecto de los perjuicios invocados y la actuación de la Administración, única a la que reclama en su petición, y en ningún momento plantea, y menos justifica, que tales perjuicios sean consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por ella misma, como establece el artículo 197 de la Ley de Contratos, ni ha demostrado que la falta de vigilancia de una obra que se mueve a diario, dado que la misma se ejecuta, se haya convertido en la causa de su accidente”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 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 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 puede considerarse presentada, a estos efectos, con fecha 12 de enero de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 27 de diciembre del año anterior, 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, salvada la calificación jurídica que realiza la perjudicada en su escrito de 10 de febrero de 2011, 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 se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, que obliga a comunicar a la interesada, de oficio, 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, y ello pese a que posteriormente, y a requerimiento expreso de la propia reclamante, el Ayuntamiento sí le notificó tales datos.

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.

SIXTA.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido al “mediodía del 27 de diciembre de 2010” en una confluencia de dos calles de la ciudad, cuando tropezó “con un obstáculo fijado al suelo al lado de la base de un semáforo”, que resultó ser un soporte de cemento de esa instalación desprovisto de su cajetín superior durante las obras de urbanización encomendadas a una adjudicataria. Queda acreditada la realidad del daño físico ocasionado, consistente en “fractura colles muñeca” derecha -a tenor del informe del Servicio de Urgencias del Hospital librado el mismo día del accidente y que la propia interesada aporta al expediente-, aunque en su escrito inicial refiera confusamente “fractura de antebrazo derecho”.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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.

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, el servicio de pavimentación de las vías públicas. Por tanto, es evidente que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado

el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Es doctrina reiterada de este Consejo que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad. Por tanto, lo que ha de demandarse de este servicio es una diligencia adecuada para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, lo cual requiere del Ayuntamiento las actuaciones que eviten a los viandantes riesgos innecesarios, siendo responsable, en principio, de la concreción de aquellas que no resulten atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

En el caso que examinamos, la interesada atribuye el daño por el que reclama a una caída en la confluencia de dos calles en la que se ejecutaban obras públicas, y residencia la causa directa y única del accidente en la presencia de “un prisma de hormigón de unos 60 x 30 cm cuyo destino parece ser el de servir de base de instalaciones de control semafórico”, que sobresale “unos 10 cm del pavimento y (...) estaba cubierto con un plástico de color negro, careciendo de señal alguna que advirtiese (...) a los viandantes”. No obstante, aunque prueba el daño, y ninguna duda nos cabe de que sufrió una rotura en su muñeca derecha, para acreditar la caída y para defender su imputación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Gijón no aporta al procedimiento instruido a su instancia más prueba que sus propias declaraciones. Del hecho mismo de la caída no existe más constancia en el procedimiento que las meras manifestaciones realizadas por ella, sin que se expliquen tampoco por parte de esta las circunstancias en que dicho accidente se produjo, ni la forma en que se desencadenó o su causa más inmediata. Con este déficit de prueba no cabe otra conclusión que la que conduce a denegar la pretensión, pues las alegaciones efectuadas por la interesada no son suficientes para demostrar, a juicio de este Consejo, más hechos que la realidad de los daños físicos sufridos, la fecha en que se diagnosticaron y el tiempo y los tratamientos necesarios para su curación.

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 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.