

Expediente Núm. 113/2012
Dictamen Núm. 161/2012

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 31 de mayo 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 7 de mayo de 2012, 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 la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de julio de 2011, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la Plaza, “a unos ocho metros aproximadamente de la estatua (...), provocada por el mal estado en que se encontraba el suelo de la misma, donde había adoquines que se movían, otros estaban posicionados a distinto nivel encontrándose más

levantados unos que otros, incluso faltaban algunos de ellos dejando oquedades al descubierto (...). La zona donde tuvo lugar el accidente del reclamante se encontraba en obras en ese momento (...). No había señalización de advertencia del peligro (...) ni tampoco se encontraba el paso prohibido por la zona donde ocurrió el accidente”.

Refiere la existencia de lesiones “sin haber alcanzado la sanidad total”, aunque señala, “hasta el día de hoy”, haber sufrido “25 días de hospitalización (...) y 158 días impeditivos”.

Aporta los datos personales de dos testigos que “ratificarán los hechos ocurridos (...) si fueran para ello requeridos”.

Solicita que “se dicte resolución por la que se reconozca a esta parte una indemnización que hasta el momento se cuantifica en 10.297,33 € (...), que habrá de ser ampliada hasta el momento en que el reclamante alcance la sanidad total”.

Junto con el escrito de reclamación aporta: a) Copia del documento nacional de identidad. b) Informe de alta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital, correspondiente al ingreso entre los días 14 de octubre y 8 de noviembre de 2010, con diagnóstico de “fractura desplazada de cuello de fémur dcho. con coxartrosis de base”, siendo intervenido de “prótesis total de cadera”. c) Informes y documentación clínica elaborada en el curso de ese ingreso hospitalario. d) Informe de la Unidad de Soporte Vital Básico sobre el traslado realizado el día 14 de octubre de 2010 al hospital.

2. Con fecha 29 de julio de 2011, la Alcaldesa requiere al interesado para que en el plazo de 10 días aporte “indicación exacta” del lugar de la caída, con advertencia expresa de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos (...) se le tendrá por desistido de su petición”, con suspensión “del procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido”.

3. El día 1 de agosto de 2011, el interesado atiende el requerimiento efectuado y aporta dos fotografías en las que señala haber “marcado una ‘x’ en las mismas para la mejor identificación del lugar exacto de los hechos”.

4. Con fecha 22 de septiembre de 2011, a solicitud del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que en la zona y en la fecha que refiere el interesado “se estaban realizando las obras de remodelación de la Plaza, adjudicadas por el Ayuntamiento” a una empresa privada. Las obras “se encontraban en su segundo mes de ejecución y resulta imposible precisar si en los pasos habilitados para permitir el tránsito de peatones delimitados por vallas existían los agujeros que se mencionan y los adoquines sueltos (...). La presencia de las obras era totalmente manifiesta (...). En general, las obras solían vallarse para impedir el acceso de los peatones a su interior”. Aporta varias fotografías “realizadas durante la ejecución donde “se puede apreciar que las zonas de obra estaban correctamente valladas (...). En la fotografía nº 1 se puede advertir que la zona que se señala como lugar del accidente se encuentra vallada para impedir el tránsito peatonal”.

Acompaña tres fotografías donde se observan diversas fases de ejecución de la obra.

5. El día 23 de septiembre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita a la Sección de Contratación un informe sobre la “posible responsabilidad municipal”, una “copia diligenciada” de los pliegos de las obras y “cualquier otro dato de interés para la resolución del procedimiento”.

Con fecha 30 de septiembre de 2011, la Jefa de la Sección de Contratación envía al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales una “copia compulsada de los pliegos modelo de cláusulas administrativas particulares, del informe técnico y del cuadro de características particulares (...), así como el contrato suscrito con la empresa”.

6. Con fecha 4 de octubre de 2011, la Alcaldesa solicita a la empresa adjudicataria de las obras un informe sobre la ejecución y las circunstancias denunciadas por el interesado.

El día 14 del mismo mes, un representante de la empresa informa que en "la fecha de la caída (...) las obras (...) se encontraban en plena fase de ejecución, como así indicaban los numerosos carteles informativos y señales de peligro existentes (...). Las obras estaban perfectamente señalizadas y eran evidentes en su realización, estableciéndose itinerarios de seguridad para el tránsito seguro de los peatones (...). Como se puede observar en las fotos adjuntas, la zona de paso de los peatones era suficientemente amplia sin que las vallas supusieran un riesgo para los viandantes".

Adjunta al escrito cuatro fotografías de las obras en cuestión.

7. Mediante Resolución de la Alcaldesa de 22 de diciembre de 2011, notificada al interesado el día 29 del mismo mes, se admiten las pruebas documental y testifical por él propuestas.

8. El día 10 de enero de 2012, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón los pliegos de preguntas a formular a los testigos.

Con fecha 23 de febrero de 2012 se practica la prueba testifical, con la comparecencia de uno solo de los testigos propuestos. Tras manifiestar que no conoce a la víctima, afirma que la caída se produjo por "el mal estado" del suelo, con adoquines que "se movían", "dispuestos a distinta altura" y "más levantados del nivel del piso unos que otros". Sobre la posible existencia de señales de peligro o de prohibición de paso, señala que "no vi nada". Relata el accidente indicando que "serían las 19-19:30 h" y que "iba con mi amigo paseando por la otra acera a la altura de un banco cuando vimos que una señora auxiliaba al reclamante que había caído, fuimos a ayudar a levantarlo. Le preguntamos qué le pasaba y nos dijo que había caído". A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento reitera que "iba paseando por el muelle (...), a

la altura de la estatua de en la acera de enfrente”, que había obras en la calle, que “hacía tiempo que las veía allí” y que vio “que estaban unas vallas de plástico que cubrían las zonas de paso”. No reconoce el estado de las obras en ninguna fotografía de las que se le muestran y dice recordar “la existencia de obras (...) con unas vallas de plástico rojas y blancas”, añadiendo que “no había mucha gente transitando” y que la zona cuenta con una visibilidad “total”.

9. Con fecha 2 de abril de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 25 del mismo mes, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones. Reitera la explicación de las circunstancias de la caída, que atribuye a defectos en la colocación de los adoquines, y afirma que las vallas “se encontraban desplazadas unas de otras, razón por la cual el acceso a dicha zona se efectuó de forma sigilosa”; que la Administración no probó “que la zona se encontrase debidamente vallada”, dado que las fotografías aportadas “no se corresponden con el lugar donde se produjo el siniestro”, y que el testigo corroboró su versión de lo sucedido.

10. Con fecha 7 de mayo de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “el recurrente no ha acreditado la existencia de relación de causa a efecto entre los perjuicios invocados y la actuación de la Administración (...) y en ningún momento plantea y menos justifica que tales perjuicios sean consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto (...), ni ha demostrado que la falta de vigilancia de la obra que se mueve a diario (...) se haya convertido en la causa de su accidente”. Además, “según las fotografías, resulta razonable pensar que el estado de las obras es perfectamente apreciable para cualquier persona que

pase por el lugar, y no es irrazonable exigir del peatón la necesidad de transitar con la precaución adecuada a las condiciones del lugar”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de mayo de 2012, registrado de entrada el día 11 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 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 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 18 de julio de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 14 de octubre de 2010, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido su instrucción el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por la Alcaldía diversas actuaciones -como la resolución sobre la admisión de pruebas o la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. En segundo lugar, 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.

Finalmente, 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.- Es objeto de dictamen una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños físicos sufridos tras una caída en la vía pública, en una zona en obras, que se habría producido “al pisar con el pie derecho adoquines que se encontraban en movimiento que le hicieron tropezar”.

El interesado acredita la existencia de daños físicos mediante la aportación de informes de la sanidad pública. También acredita que la caída

tuvo lugar en un tramo de la vía pública que se encontraba en obras, según la prueba testifical llevada a cabo. Ahora bien, la existencia de unos daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración local, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al perjudicado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Al respecto, observamos que el relato del interesado sobre las circunstancias en las que se habría producido el accidente no encuentra apoyo suficiente en la prueba testifical practicada. En efecto, el testigo propuesto camina por la acera que se encuentra enfrente del lugar donde se produjo la caída y no la observa directamente, sino que refiere acudir al ver cómo “una señora auxiliaba al reclamante que había caído”. Y si bien, a preguntas del interesado, afirma que “el suelo se encontraba en mal estado” y que “se movían los adoquines”, no declara haber visto al interesado deambular sobre dichos adoquines inestables, ni que la caída se hubiese producido como consecuencia de tales circunstancias, tan solo refiere haberle auxiliado cuando ya se encontraba en el suelo; hasta tal punto desconoce el testigo lo sucedido que manifiesta haberle preguntado “qué le pasaba”, a lo que el interesado responde que “había caído”.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, la ausencia de prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron 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 jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*.

En cualquier caso, aun dando por probado que el accidente sobrevino al pisar sobre unos adoquines inestables, el sentido de nuestro dictamen no cambiaría.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal debe mantener los espacios públicos peatonales en estado adecuado de mantenimiento, quedando obligada también, durante la ejecución de las posibles obras que en ese espacio se realicen, a vigilar y a adoptar las medidas apropiadas de seguridad y prevención con el fin de evitar o reducir al máximo los riesgos que su desarrollo pueda implicar para los peatones. En el caso que nos ocupa, tratándose de una obra de remodelación de toda la plaza y sus inmediaciones ejecutada por una empresa contratista, la diligencia exigible a la Administración, en términos de razonabilidad, se concreta en exigir y vigilar la colocación de los dispositivos y elementos necesarios para garantizar el tránsito seguro a los viandantes.

En este sentido, pese a que el interesado afirma haberse accidentado en un tramo sin "señalización de advertencia del peligro", y en un punto donde el paso no estaba prohibido, lo cierto es que tales circunstancias tampoco han sido probadas. A la pregunta concreta realizada al único testigo sobre si observó señales de advertencia o de prohibición, este responde con un escueto "no vi nada", lo que, a nuestro juicio, no alcanza a probar lo que sostiene el interesado. En todo caso, las diferentes fotografías aportadas, que recogen varios momentos de ejecución de unas obras de remodelación de toda la plaza y sus inmediaciones, junto con el informe técnico municipal y el propio testigo, coinciden en confirmar tanto la visibilidad existente en el momento del accidente como la notoriedad y envergadura de las obras. Como hemos manifestado al dictaminar sucesos similares, tales circunstancias evidentes

implican también que el riesgo que asume el peatón cuando circula por semejante zona es cualitativamente distinto, y superior, al existente en una situación normal, y, por tanto, alerta de la necesidad de adoptar la máxima precaución al deambular por ese espacio, sin que ello exima al servicio público de dotar de adecuadas garantías a las obras que acomete, que deben ser más intensas cuanto más complejas sean estas. Pero, como es doctrina reiterada de este Consejo, consideramos que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. En este caso, el informe del servicio municipal expone que “las obras solían vallarse para impedir el acceso de los peatones a su interior, organizando el tránsito, dentro de lo posible, por espacios libres de maquinaria en funcionamiento”, y la empresa contratista afirma igualmente que las obras se encontraban perfectamente señalizadas (en prueba de lo cual aporta algunas fotografías) y “eran evidentes en su realización”, habiéndose establecido a lo largo de su ejecución “itinerarios (...) para el tránsito seguro de los peatones”, algunos de los cuales se observan igualmente en las fotografías que aporta.

Frente a tales afirmaciones, y a falta de prueba en sentido contrario que debió aportar el interesado, no es posible apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la caída de la reclamante. Quien camine por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y debe adecuar su paso a la situación patente de la misma, que en el supuesto examinado era la propia de una zona en obras; eventualidad que exige del viandante mayor atención que la que requiere el caminar por un itinerario peatonal en circunstancias ordinarias.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede amparar la pretensión de que la Administración 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.

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.