

Expediente Núm. 114/2012
Dictamen Núm. 218/2012

V O C A L E S :

Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis,
Presidente en funciones
Fernández Pérez, Bernardo,
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de julio de 2012, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“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 tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Previa presentación en una oficina de correos, el día 24 de mayo de 2011 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito mediante el cual la interesada formula reclamación de responsabilidad patrimonial. Señala que el día 15 de noviembre de 2010, a las 3:30 horas, cuando caminaba acompañada por unos amigos por la plaza, donde por aquellas fechas se estaba realizando una obra, sufrió una caída. Refiere las circunstancias del percance indicando que “se produjo al retorcer los pies en un suelo en el que se

había echado cemento (...) de forma incorrecta, motivo por el cual la superficie, lejos de estar lisa, estaba llena de agujeros, sin que en ningún caso se pudiese advertir la presencia de los mismos por la falta de iluminación de la zona. Igualmente, tampoco se podía apreciar que se estaba realizando obra alguna, puesto que no existía señalización de la misma ni vallado que impidiese la circulación". Añade que, "estando en la actualidad en situación de baja laboral y siguiendo un proceso de rehabilitación que aún no ha finalizado (...), en estos momentos no puede determinarse la cantidad que se reclama".

Tras exponer la fundamentación del régimen legal aplicable en orden a la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, finaliza solicitando al Ayuntamiento de Gijón que "tenga por presentado este escrito y la documentación adjunta, se sirva admitirlo y tenga por formulada reclamación de responsabilidad patrimonial".

Adjunta la siguiente documentación: a) Parte remitido por el Centro de Salud al Juzgado de Guardia. b) Hoja de episodios del citado centro de salud, donde se consigna que fue atendida el 15 de noviembre de 2010 por "contusión por caída en la calle. Dolor con hematoma en pie izq. y derecho". c) Parte médico de incapacidad temporal por contingencias comunes, por "accidente no laboral", de fecha 15 de noviembre de 2010. d) Parte médico de alta de incapacidad temporal, de fecha 5 de enero de 2011. e) Informe de la Unidad de Fisioterapia del Centro de Salud, de fecha 10 de diciembre de 2010, en que se recoge que la reclamante "asiste actualmente a tratamiento en este centro de salud desde el día 22 de noviembre de 2010 para el tratamiento de su patología lumbar y de las secuelas del esguince-contusión en ambos tobillos de origen traumático". f) Copia del documento nacional de identidad.

Por medio de otrosí solicita prueba documental, consistente en que se oficie a la Policía Local de Gijón o a la Sección de Urbanismo del Ayuntamiento a efectos de recabar los datos precisos de la compañía de seguros y de identificación de la empresa que estaba ejecutando las obras en el lugar de la caída, así como proyecto de ejecución de las mismas, y testifical, tanto suya

como de otras tres personas que identifica. Además, muestra su consentimiento para ser examinada por los peritos de las compañías aseguradoras que pudieran estar "involucradas" en la reclamación.

2. Mediante escrito de 30 de mayo de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que en el plazo de 10 días señale "indicación concreta y exacta del lugar de la caída con aportación de fotografías en color del lugar del siniestro", con advertencia expresa de que "transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos (...) se le tendrá por desistida de su petición", con suspensión "del procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido". La reclamante acusa recibo de este escrito el día 8 de junio de 2011.

3. El día 22 de junio de 2011, la interesada atiende el requerimiento efectuado y adjunta tres fotografías de la zona donde tuvo lugar la caída, haciendo constar "que cuando (...) se pudo acercar para realizar las fotografías la obra ya había concluido y la zona estaba arreglada. En el momento de la caída esta zona estaba en obras y había un camino de paso en el que se produjo" el accidente.

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 la interesada "se estaban realizando las obras de remodelación de la plaza, adjudicadas por el Ayuntamiento" a una empresa privada. Tras dejar constancia de que "en las fotografías que adjunta la reclamante no se pueden apreciar las condiciones en que se encontraba el lugar del accidente, puesto que se realizaron con mucha posterioridad al mismo", señala que "las obras se encontraban en su tercer 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 (...). La

presencia de las obras era totalmente manifiesta, lo cual exige de las personas que transitan a través de ellas extremen las precauciones, pues resulta frecuente que, si bien los viernes se dejan correctamente balizadas y se eliminan los baches de los lugares destinados al paso de los peatones, cuando estas se reanudan al lunes siguiente se suelen encontrar vallas tiradas o movidas, bandas y señales cambiadas de emplazamiento, etc. En general, las zonas en obra solían vallarse para impedir el acceso de los peatones a su interior". Aporta varias fotografías "realizadas el día 16 de noviembre de 2010, durante la ejecución de la obra, se puede observar que existía un itinerario correctamente señalado y transitable para los peatones. El acceso por la izquierda de la estatua, si se transita desde la Plaza hacia el muelle, se encontraba cerrada al paso de los peatones (...). En cuanto a la intensidad del alumbrado de la plaza, en la fecha en la que se produjo el supuesto accidente permanecía aún el existente antes del inicio de las obras".

Se adjuntan a este informe seis fotografías ilustrativas del estado en que se encontraba la zona en la que la reclamante manifiesta haber sufrido la caída en el curso de la ejecución de las obras relatadas.

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 del Ayuntamiento", una "copia diligenciada" de los pliegos de condiciones técnicas y administrativas generales, así como del contrato adjudicado" y "cualquier otro dato de interés para la resolución del procedimiento". Obra incorporada al expediente remitido una copia de la documentación interesada.

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 la interesada.

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 a la interesada el día 3 de enero de 2012, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas. En la misma Resolución se ordena notificar a los testigos propuestos la fecha y el lugar de práctica de la prueba.

8. El día 14 de enero de 2012, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito en el que se contiene el pliego de preguntas a formular a los testigos.

Con fecha 27 de febrero de 2012 se practica la prueba testifical, con la comparecencia de dos de los testigos, no personándose el tercero de los propuestos, y asistiendo al mismo la reclamante por medio de una representante previamente designada por ella. El primero de los testigos, que manifiesta ser amigo de la perjudicada, afirma que el lugar de la caída “estaba poco iluminado, había vallas a los lados y no puedo determinar si había señalización”, y que la caída se produjo como consecuencia del estado del suelo. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, señala que las obras eran evidentes, que en la zona “había poca luz y por donde pasamos era tierra”. Interrogado sobre si “se trata de una zona amplia con plena visibilidad”, responde que “en el momento de la obra no”, y aclara que “veníamos del para atravesar la estatua”. La segunda testigo, también amiga de la

perjudicada, indica que “estaba todo oscuro, había muchos charcos, sí recuerdo unas vallas a ambos lados de la zona de paso, porque la zona estaba levantada por las obras” y atribuye la caída al estado del suelo. A preguntas de la Administración, contesta que las obras “sí se veían, aunque había muchos charcos”, y que “estaba todo levantado”. Interrogada sobre si “era preciso atravesar la zona en obras o por el contrario había otros tránsitos peatonales (en la acera de enfrente) perfectamente transitables”, manifiesta que “la única forma de pasar era por donde pasamos”.

9. El día 5 de marzo de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la reclamante para que señale la “evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”. Atendiendo al requerimiento efectuado, esta presenta en una oficina de correos el día 15 de marzo de 2012 un escrito en el que fija la indemnización que solicita en siete mil novecientos sesenta y tres euros con treinta y siete céntimos (7.963,37 €), de los cuales 6.503,54 € corresponden a 52 días impeditivos, 122 días no impeditivos y un 10% de “factor de corrección” y 809,48 € a una factura de fisioterapeuta. Se adjunta documentación justificativa de los conceptos que sirven de base para proceder a la evaluación económica de la cantidad reclamada.

10. Con fecha 4 de abril de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, relacionando los documentos obrantes en el expediente.

Tras comparecer en las dependencias municipales la representante de la interesada al objeto de examinar el expediente, el día 24 del mismo mes presenta esta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial.

11. El día 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 la reclamante “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”.

12. 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 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 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 24 de mayo de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 15 de noviembre 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.

La interesada acredita la existencia de daños físicos mediante la aportación de informes de la sanidad pública. También resulta acreditado, según la prueba testifical llevada a cabo, el momento de la caída y que la misma tuvo lugar en un tramo de la vía pública que se encontraba en obras. 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 a la perjudicada el derecho a ser indemnizada 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, y sin perder de vista datos tales como que el accidente se produce de madrugada, en una plaza abierta y céntrica, al corresponder con una frecuentada zona de ocio afectada en toda su extensión por unas más que evidentes obras de remodelación que se desarrollaron a lo largo de varios meses, observamos ciertas contradicciones en el relato de hechos efectuado por la perjudicada, así como entre este y el sostenido en la prueba testifical practicada, y que afectan incluso a la naturaleza del firme del terreno. En este sentido, mientras la reclamante señala con total precisión que sobre el suelo donde se produjo la caída “se habría vertido cemento (...) que no se había tapado ni con baldosas ni por tablas”, suponiendo que dicha labor se realizó “de forma no uniforme y (que) al secar se produjeron agujeros”, uno de los testigos afirma que el terreno sobre el que caminaba en compañía de la accidentada “era tierra”. Por otro lado, la perjudicada manifiesta que “tampoco se podía apreciar que se estaba realizando obra alguna, puesto que no existía señalización de advertencia o vallas que impidieran el acceso”, lo que se contradice con su posterior reconocimiento de que “existía en aquella fecha en

la zona de obras un camino de paso habilitado"; datos estos -evidencia de las obras y vallado de la zona- que quedan corroborados por la declaración de los dos testigos por ella propuestos.

Dadas estas circunstancias, este Consejo considera que no procede estimar la reclamación planteada. En efecto, corresponde a la Administración municipal, a la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL 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.

Así las cosas, las diferentes fotografías obrantes en el expediente, que recogen varios momentos de ejecución de las obras de remodelación de toda la plaza y sus inmediaciones, junto con el informe técnico municipal y la testifical practicada, coinciden en confirmar 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 sea 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 señala 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, asimismo, que las obras se encontraban perfectamente señalizadas (en prueba de lo cual aporta algunas fotografías) y que “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 la interesada, 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.