

Expediente Núm. 83/2017
Dictamen Núm. 102/2017

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de abril de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Aller formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública debido al defectuoso estado de una calle en obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de diciembre de 2011, la interesada presenta en las dependencias de Correos y Telégrafos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños originados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone, como vecina de que el "17 de junio de 2011, sobre las 9 horas, cuando se disponía a acceder a su domicilio (...) sufrió una caída (...) debido al escombro existente a lo largo de toda la calle por las obras de soterramiento que se están realizando de las tuberías de agua, gas y alcantarillado. Dicha calle se encontraba en situación de intransitable, tal y como se hace constar por el Jefe de la Policía Local" en documento que acompaña. Aclara que "la única posibilidad de entrar en el domicilio era a través del escombro, no habiendo habilitado ningún lugar para el acceso a la vivienda".

Afirma haber sufrido lesiones "con diagnóstico de esguince de tobillo izquierdo, recomendando reposo, frío local (y) medicación antiinflamatoria", de las que tardó "en curar 132 días, de los cuales 46 (...) fueron impeditivos". Añade, sobre la base de un informe pericial que acompaña, que padece como secuela "tatalgia", que valora en 1 punto. Aplicando "el baremo utilizado para las indemnizaciones por incapacidad temporal y permanente aplicable en tráfico" (incluyendo un 10% de factor de corrección), solicita ser indemnizada en la cantidad de seis mil seiscientos veinte euros con setenta y un céntimos (6.620,71 €).

Aporta con la reclamación copia de los siguientes documentos: a) Informe sobre "denuncia particular" suscrito por el Jefe de la Policía Local el día 20 de junio de 2011, al que se adjuntan tres fotografías de la calle en obras. b) Dos informes emitidos por la fisioterapeuta del Centro de Salud c) Informe pericial sobre valoración del daño personal.

2. Como antecedentes, obran incorporados al expediente los siguientes documentos: a) Denuncia presentada por la interesada ante la Policía Local el día 20 de junio de 2011, en la que manifiesta haber sufrido una caída en el día 17 de ese mes, "en la calle por la que se accede a su domicilio y debido a las malas condiciones en las que esta se encuentra por las obras que se están realizando, tropezó en el escombro allí existente". b) Informe que emite el Jefe de la Policía Local en esa misma fecha, en el que afirma que la calle, según "se observó en el día de ayer y se fotografió en el día de hoy está en condiciones

intransitables para una persona normal". También se deja constancia de que "no se encontró a nadie que hubiese observado los hechos, si bien todos los vecinos consultados dan como verdadero lo denunciado". Junto con el informe acompaña 3 fotografías de la calle en obras. c) Solicitud de la interesada, de fecha 22 de agosto de 2011, sobre "los datos de la empresa que está realizando la obra (...) (y) el informe que haya podido realizar la Policía (...), así como las fotos que pudiera haber". d) Oficio de la Alcaldía, de 25 de agosto de 2011, remitiéndole la documentación solicitada.

3. El día 29 de diciembre de 2011, el Arquitecto Técnico municipal informa que "se deberá recabar información a la dirección técnica de la obra y al coordinador de seguridad".

4. Con fecha 30 de julio de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller notifica a la empresa contratista de la obra la apertura de un "trámite de audiencia, por plazo de diez días, en el que podrá examinar el expediente administrativo y presentar las alegaciones que estime pertinentes, todo ello a los efectos de comprobación de los hechos".

5. Mediante oficio de 7 de septiembre de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller remite al Director Técnico de la Obra una "copia del expediente" de responsabilidad patrimonial y le solicita que "emita el informe correspondiente".

6. Con la misma fecha, traslada a la correduría de seguros del Ayuntamiento una "copia del expediente".

7. El día 28 de enero de 2013, el Director Técnico de la Obra y el Coordinador de Seguridad y Salud suscriben un informe conjunto en el que afirman que "en las múltiples visitas realizadas (...) se comprobó que la colocación de los medios de protección colectivos y personales era la correcta, había suficientes pasos habilitados para los peatones, vallas perimetrales limitando los tajos, las zanjas

realizadas eran cerradas con prontitud y al terminar el horario laboral quedaban las zanjas tapadas y delimitadas (...). Durante el periodo que duraron las obras no hubo constancia de accidentes ni lesiones entre los trabajadores (...). De esta incidencia en particular no se informó a la Dirección Técnica ni al Coordinador de Seguridad y Salud (...). Las obras eran perfectamente visibles para cualquier persona que accediese andando a la zona, y por tanto su simple visualización debía poner en alerta a los peatones para que tomaran las medidas de precaución adecuadas y suficientes para evitar cualquier tipo de riesgo que pudiera producirse, a pesar de las medidas de seguridad y de señalización habilitadas al respecto por la constructora”.

8. Con fecha 24 de mayo de 2013, el Secretario Accidental del Ayuntamiento considera, sobre la base de lo informado por la Dirección Facultativa de las Obras, que “por la empresa adjudicataria (...) se tomaron medidas de protección colectivas y personales que eran correctas (...). Asimismo, con la reclamación no se prueba testifical que demuestre que (...) la caída fuera debida como causa directa, eficiente y única a la ejecución de las obras”. Por ello, propone “desestimar la reclamación (...). Otorgar trámite de audiencia (...), por plazo de diez días a la reclamante, empresa adjudicataria de las obras, subcontratista y compañía aseguradora (...). Una vez finalizado el trámite de audiencia (...) deberá (...) solicitarse el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

9. El día 24 de junio de 2013, la Comisión Informativa de Hacienda, Patrimonio y Suministros del Ayuntamiento de Aller, visto el informe anterior, “dictamina favorablemente” el mismo en todos sus términos.

10. Mediante Decreto de la Alcaldía de 2 de julio de 2013, se acuerda “solicitar informe previo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a la vista de la cuantía de la reclamación, con la propuesta de desestimar la reclamación

formulada (...). Una vez recibido el preceptivo informe (...) se resolverá la reclamación en los términos que procedan”.

11. Dicha Resolución fue notificada a la empresa subcontratista, a la contratista, al Director Técnico y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento durante los meses de julio y agosto de 2013. Igualmente, consta su notificación a la interesada el día 23 de julio de 2013.

12. Con fecha 10 de noviembre de 2016, y a nombre de la interesada, se presenta en las dependencias de correos un escrito solicitando una “copia del informe emitido por el Consejo Consultivo y procedan a dictar resolución en el presente procedimiento”. La firma del escrito -ilegible- aparece precedida por las letras “P. O.”

13. El día 20 de diciembre de 2016, una tercera persona presenta en el registro municipal un escrito en el que insta una “copia completa del expediente”. Aporta un escrito privado de la interesada, de fecha 28 de noviembre de 2016, mediante el cual se le autoriza para que recoja en el Ayuntamiento “copia de toda la documentación” del expediente, y una fotocopia del documento nacional de identidad de aquella.

Obra incorporado al expediente un justificante de pago de “43 fotocopias” cuyo importe fue abonado por la autorizada.

14. Con fecha 28 de diciembre de 2016, la perjudicada solicita al Ayuntamiento que “se requiera (al Consejo Consultivo del Principado de Asturias) a fin de que emitan el informe previo y se dé traslado a esta parte del mismo”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de febrero de 2017, 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 Aller 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 Aller, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada presentada en las dependencias de Correos y Telégrafos el día 12 de diciembre de 2011, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 Aller 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 12 de diciembre de 2011, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 17 de junio de 2011, 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 Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, advertimos numerosas irregularidades en la tramitación de procedimiento. La primera de ellas consiste en que no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella la propia Alcaldía que realiza materialmente los primeros actos y los sucesivos responsables de la Secretaría Municipal; actos de impulso y desarrollo del procedimiento que deberían haberse realizado por un órgano instructor concreto y determinado.

En segundo lugar, observamos que 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 (6 meses), así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En tercer lugar, y pese al tenor literal del artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, el informe del "servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable" parece haber sido sustituido por el que libran conjuntamente el Director Técnico de la Obra y el Coordinador de Seguridad y Salud, ambos técnicos externos, y que por tanto no pueden suplir el informe que, con carácter preceptivo, exige la norma de aplicación de los responsables del servicio público.

En cuarto lugar, y por lo que se refiere al trámite de audiencia, debemos poner de manifiesto que se ha sustituido, en alguna medida, por el mero traslado de una resolución de la Alcaldía por parte de la Secretaría Municipal en la que se da cuenta de la existencia de una propuesta desestimatoria y de la intención de solicitar el preceptivo dictamen a este órgano consultivo, con la advertencia de que tal notificación se realiza "para su conocimiento y efectos". Falta, en consecuencia, el ofrecimiento formal del trámite de audiencia con vista del expediente por plazo de 10 a 15 días, y tampoco se da cumplimiento a la exigencia de facilitar a la interesada una relación de los documentos obrantes en el expediente a fin de que pueda obtener copia de los que estime convenientes, tal y como prevé el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

A la vista de ello, cabría cuestionarse la necesidad de retrotraer el procedimiento al objeto de que sean subsanadas tales irregularidades formales. Sin embargo, lo que verdaderamente llama la atención de este Consejo Consultivo (y hace descartable la opción de la posible retroacción) es que la reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia el 12 de diciembre de 2011 y esa Alcaldía solicita el preceptivo dictamen de este órgano con fecha 27 de febrero de 2017; plazo de tramitación injustificable en cualquier caso, pero más

si tenemos en cuenta que los dos únicos actos de instrucción consisten en la incorporación de un informe conjunto de la Dirección Técnica y del Coordinador de Seguridad y Salud y un informe jurídico interno.

Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 74.1 de la LRJPAC, así como en el artículo 6.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. De esta forma el aforismo judicial “justicia retrasada, justicia denegada”, tiene plena vigencia en el caso que nos ocupa, en el que la Administración demora durante más de cuatro años, sin causa que lo justifique, la resolución del procedimiento, lo que desvirtúa totalmente el sentido de la reclamación administrativa.

Ello provoca, además, que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 LRRL), 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras una

caída en la vía pública en obras cuando, el día 17 de junio de 2011, accedía a su domicilio.

La perjudicada aporta unos informes médicos que acreditan los daños sufridos, en concreto un esguince de tobillo izquierdo.

Con todo, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

En efecto, la primera cuestión que debemos dilucidar radica en algo previo al análisis del nexo causal de las lesiones alegadas con el servicio público, concretamente en la determinación de los presupuestos de hecho por los que se reclama. Como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, aun constanding la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. La perjudicada manifiesta haber caído en la vía pública debido al “escombro existente a lo largo de toda la calle”. Sin embargo, no existe prueba alguna, más allá de sus propias manifestaciones, de cómo sucedieron los hechos, constanding que la propia Policía Local no encontró testigos que avalaran la descripción de los acontecimientos que realiza la interesada. En consecuencia, la falta de prueba del nexo causal determina la inviabilidad de la reclamación.

En todo caso, cuando sucedió el accidente las obras eran notorias, especialmente para quienes -como la propia reclamante- tienen su domicilio en ese lugar. En tales circunstancias el peatón debe transitar con un cuidado acorde

con el estado evidente de la vía pública, y hay que presumir que así lo hacen quienes domiciliados en una calle en obras entran y salen diariamente del portal de su casa sorteándolas gracias a prestarles la atención imprescindible.

Como hemos indicado en ocasiones similares, la ejecución de este tipo de obras públicas conlleva la existencia temporal de importantes trastornos y molestias inevitables para los ciudadanos, y por ello es exigible que la Administración despliegue una especial diligencia, puesto que resulta imposible, en la generalidad de los casos, el cierre al paso peatonal de la vía para anular el nivel de riesgo. Diligencia que se concreta en estos supuestos en garantizar una señalización adecuada, el vallado de las obras, la habilitación de pasos provisionales dotados de la adecuada estabilidad y la vigilancia periódica de todos estos medios. En el asunto examinado, el Director Técnico de la Obra y el Coordinador de Seguridad y Salud sostienen que se cumplía ese estándar, y en concreto que “había suficientes pasos habilitados para los peatones”. Pese a que el informe realizado por la Policía Local cuestiona tales afirmaciones, lo cierto es que se refiere al estado de la calle no el día del accidente, sino el que el agente observa en una inspección ocular realizada dos días después. Si a ello unimos el hecho, ya puesto de manifiesto, de la ausencia total de testigos (que podrían ser vecinos o trabajadores de la propia obra), y también la omisión de una descripción concreta de las circunstancias del lugar y modo en el que se produjo el accidente, consideramos que no puede imputarse a la Administración municipal la caída sufrida por la perjudicada, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el accidente ocurrido y el funcionamiento del servicio público.

Como hemos señalado en casos análogos, el contrapunto de la obligación que pesa sobre la Administración de garantizar la seguridad de los peatones que transitan por un viario público en obras es el deber de quien lo usa de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad y de adoptar la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública y de las concurrentes en su propia persona. En definitiva, lo que ha de demandarse de la Administración es que no transforme, por su acción u omisión,

un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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 -en este caso en obras- 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE ALLER.