

Expediente Núm. 294/2018
Dictamen Núm. 92/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de marzo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al caerse en una acera en obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de marzo de 2017, el interesado presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que reclama el resarcimiento de los daños derivados del accidente producido el día 19 de agosto de 2015 al caerse en la calle, “dentro de la parte donde la acera se encontraba levantada”, por “la irregularidad del firme” debida a la realización de unas obras que “no estaban señalizadas, ni la zona estaba vallada”.

Refiere que el percance le causó una fractura de la cadera derecha, que fue tratada mediante cirugía y posterior tratamiento rehabilitador hasta que el 15 de noviembre de 2016 recibió el alta. Solicita una indemnización que incluye 12 puntos de secuelas y que asciende a veintiséis mil cuatrocientos treinta euros con trece céntimos (26.430,13 €), según el baremo de accidentes de tráfico.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Diversos informes médicos correspondientes a la asistencia prestada por el servicio público de salud en relación con la lesión sufrida a raíz del accidente. b) Informe médico privado de valoración del daño corporal, de 11 de enero de 2017. c) Escrito en el que una persona afirma que presencié la caída del perjudicado en la calle, en la que se estaban realizando "obras en la vía pública", y que atendió "médicamente" al accidentado.

2. Mediante oficio de 10 de abril de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos requiere al perjudicado para que concrete, en el plazo de diez días, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se produjeron los hechos, e indique cuál sería el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público, advirtiéndole que de no atender al citado requerimiento "se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 39/2015".

3. El día 2 de mayo de 2017, el interesado presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias un escrito en el que refiere que la caída tuvo lugar "el día 19 de agosto de 2015, entre las 14:00 y 14:15 horas, en la c/, Gijón, a la altura" del comercio que reseña. Señala que "la relación de causalidad viene determinada por la falta de señalización y vallado de las obras".

4. Con fecha 11 de mayo de 2017, el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que en la fecha en la que tuvo

lugar el accidente la empresa que identifica se encontraba realizando obras en la calle y que, por tanto, ha de remitirse a dicha mercantil la reclamación.

5. El día 18 de mayo de 2017, el Jefe de la Policía Local informa que consultados los archivos policiales “no se ha localizado intervención alguna sobre los hechos”.

6. Mediante oficio de 10 de agosto de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos remite a la adjudicataria del contrato de obras la reclamación presentada y solicita un informe sobre los hechos.

Ese mismo día, comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad que tramitará el expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya notificado resolución expresa.

7. El día 24 de agosto de 2017, se recibe en el registro municipal un escrito en el que el Director Técnico de la empresa contratista afirma que “hasta la petición de informe (...) nunca supimos de la existencia de ese accidente” y “que la obra tuvo durante su ejecución perfectamente vallados y señalizados los recorridos por los que debían circular los peatones, los cuales eran revisados por el coordinador de seguridad y salud del Ayuntamiento y por nuestro personal”. Indica que “estos recorridos provisionales implican a veces el tener que recorrer más metros caminando, pudiendo darse la picaresca de que alguna persona, en aras de ‘atajar’, salte voluntariamente la valla y entre en las obras”, y concluye rechazando la responsabilidad de su empresa en la producción de los daños reclamados.

8. Mediante oficio de 29 de agosto de 2017, la Instructora del procedimiento solicita al interesado que facilite los datos precisos para la identificación del testigo y el pliego de preguntas que desea les sean formuladas; requerimiento

que es atendido mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 15 de septiembre de 2017.

Con fecha 17 de enero de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos cita al testigo señalado para la práctica de la prueba, según consta acreditado en el expediente.

9. Mediante oficio de 16 de marzo de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

10. Tras comparecer en las dependencias administrativas para examinar el expediente, con fecha 3 de abril de 2018 el perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión. Manifiesta que la Administración “tenía que haber evitado la caída que se produjo, bien impidiendo el paso por la citada vía, bien especificando concretamente y meticulosamente el paso por la misma, con las correspondientes señales indicativas para ello; y esto no aparece acreditado”, y señala que debe descartarse “que el reclamante haya podido saltar la valla voluntariamente, teniendo en cuenta que se trata de una persona de 60 años”.

11. Con fecha 5 de noviembre de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente no se han acreditado, pues “las afirmaciones de que las obras no estaban señalizadas, ni la zona estaba vallada, solo se sustentan en las declaraciones del interesado, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público”, toda vez que “la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante”.

En la propuesta de resolución se deja constancia de que citado el testigo para su interrogatorio este “se puso en contacto telefónico con la Sección de Riesgos del Servicio de Patrimonio manifestando que no tenía nada más que añadir a la declaración ya aportada en su día, por lo que, siendo la comparecencia voluntaria (...), no se fijó una nueva fecha para la prueba testifical”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de noviembre de 2018, 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 los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 31 de marzo de 2017, y resulta acreditado con los informes médicos que el interesado aporta que siguió tratamiento rehabilitador hasta el día 15 de noviembre de 2016, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación del preceptivo informe del servicio afectado -al menos formalmente-, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras a las que se imputa el accidente sufrido por el perjudicado, y ello en coherencia con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, aplicable al caso, y con lo establecido en el artículo 32.9 de la LRJSP.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, el informe del Servicio de Obras Públicas recabado durante la instrucción no efectúa análisis alguno sobre el funcionamiento el servicio público al que se imputa el daño, limitándose a identificar a la empresa adjudicataria de las obras cuyas alegaciones en ningún caso pueden suplantar al informe exigido en el artículo 81.1 de la LPAC. En otras circunstancias procedería retrotraer el procedimiento al objeto de recabar el informe de dicho Servicio sobre la cuestión señalada, pero en el caso de que se trata entendemos que tal retroacción no es necesaria, pues este Consejo dispone de elementos suficientes para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En segundo lugar, y aunque la prueba testifical no llegó a practicarse por haber declinado la persona que presenció la caída a comparecer en el interrogatorio, debemos advertir de la irregularidad que supone el hecho de no haber comunicado al reclamante la fecha en que iba a celebrarse el mismo a fin de que, si así lo deseaba, pudiera formular preguntas y acudir con técnicos para que le asistieran, conforme establece el artículo 78 de la LPAC. Tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm. 249/2014 y 7/2019), pese a que en el procedimiento administrativo no existe una regulación detallada de este trámite, la garantía del ineludible principio de contradicción que ha de presidir aquella determina que sea la parte que propone el testigo quien, en principio, ha de realizar el interrogatorio, al margen, claro está, de las preguntas que el instructor considere oportuno formular, por lo que debe convocarse siempre a la parte interesada a la práctica de dicha prueba.

En tercer lugar, reparamos en que la solicitud cursada al perjudicado el 10 de abril de 2018 para que concretara las circunstancias en las que tuvo lugar el percance por el que reclama yerra al anudar a su desatención el desistimiento de la reclamación y reitera la confusión de la que venimos advirtiendo a esa Administración entre los trámites de subsanación y de mejora. Dado que el escrito de reclamación no puede considerarse defectuoso al hacer

alusión, si bien de forma sucinta, a todos y cada uno de los extremos que deben indicarse en la solicitud según los artículos 66 y 67.2 de la LPAC, no resultaba procedente cursar al interesado un requerimiento de subsanación. Aunque la solicitud no era en puridad defectuosa, sí era evidente que el relato de los hechos en ella efectuado no permitía hacerse una composición de la forma en la que se desarrollaron los acontecimientos, por lo que, siendo tal extremo relevante a la hora de decidir acerca de la responsabilidad solicitada, pudo haber pedido la Administración al interesado que mejorase voluntariamente los términos de la reclamación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.3 de la misma Ley; ahora bien, la desatención de esta petición nunca podrá llevar aparejado el desistimiento, circunscrito por el artículo 68.1 de dicha Ley a los requerimientos de subsanación.

Por último, apreciamos una paralización injustificada del procedimiento entre el momento en que se recibe el pliego de preguntas y se comunica al testigo la fecha en la que se realizará el interrogatorio, de tal forma que a la 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o

de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Solo 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a causa de una caída en una vía pública en obras.

De conformidad con la documentación obrante en el expediente queda acreditada la realidad de la caída en el lugar, al que acude una unidad de soporte vital básico que traslada al reclamante a un centro hospitalario, y la efectividad de ciertas lesiones físicas.

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 al interesado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que el "Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio de "pavimentación de las vías públicas". Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Como viene señalando este Consejo reiteradamente, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran

en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

La realización de obras en la vía pública conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos y exige de la Administración que las acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pudiera implicar. Cuando se trata de obras que afectan al pavimento la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, que ha de mantenerse para garantizar el libre tránsito, y en consecuencia, la diligencia exigible se concreta en la adecuada señalización y vallado de las obras, la cobertura de las zanjas o huecos descubiertos para su ejecución, la habilitación de pasarelas provisionales que permitan salvar obstáculos o, en su caso, la señalización de itinerarios de paso alternativos que aseguren el tránsito seguro, así como en la vigilancia periódica de estos medios. Frente a lo que se indica en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, la carga de probar que se han adoptado las anteriores precauciones corresponde siempre a la Administración, que puede aportar al expediente con tal propósito, entre otros medios, reportajes fotográficos o partes de trabajo en los que se constate la ejecución de labores de señalización, vallado, habilitación de pasarelas o, en definitiva, la adopción de las medidas de protección que resulten necesarias.

Ahora bien, en el caso de que se trata la decisión de si la caída que provocó el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento del servicio público de pavimentación de vías públicas del Ayuntamiento de Gijón requiere partir de una cuestión previa al análisis del cumplimiento del estándar anteriormente descrito, como es la determinación de las circunstancias en las que se ha producido.

Al respecto, debemos significar que el reclamante no realiza un relato completo de la forma en que se desarrollaron los acontecimientos, ya que se limita a achacar la causa eficiente de la caída a la "irregularidad del firme", reseñando que esta se produjo "dentro de la parte donde la acera se encontraba levantada", pero sin describir exactamente cuál era estado del

pavimento en el lugar, ni hacer alusión alguna al concreto mecanismo causal del percance o señalar en qué circunstancias se desarrollaba su tránsito por la zona. Pues bien, sin conocer tales extremos no puede imputarse la responsabilidad demandada a la Administración titular de la vía, pues la relación de causalidad puede verse afectada por circunstancias -como, por ejemplo, la forma de conducirse el perjudicado- que en este caso no podemos valorar. A mayor abundamiento, hemos de tener presente que no contamos con prueba alguna que sustente la versión de los hechos reflejada en el escrito de reclamación, y que habiendo rechazado el testigo comparecer en el interrogatorio no ha sido posible completar mediante su testimonio el conocimiento de las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente. Respecto de estas, debemos poner de relieve que ciertas anotaciones obrantes en el informe del Servicio de Traumatología del Hospital de 19 de agosto de 2015 y en el informe pericial de valoración del daño corporal aportados por el interesado, en los que se indica que la caída habría tenido lugar "tras tropezar" el interesado cuando "cruzaba la calle", apuntan a una forma de producirse el percance distinta de la sugerida en el escrito de reclamación. En particular, el reflejo en el informe del Servicio de Traumatología de la forma en se produjeron los hechos adquiere gran relevancia, pues, dado que el nombre y apellidos del facultativo responsable coinciden con los del testigo presencial de los hechos, podría colegirse razonablemente que ambos son la misma persona y que la referencia en el informe a las circunstancias en las que se originó el percance corresponde, no ya al reflejo de la versión ofrecida por el paciente en el curso de la anamnesis, sino a la constatación de acontecimientos presenciados por el propio médico. Si el accidente aconteció al cruzar la calle, como se indica en el informe señalado, la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración debería tener como presupuestos tanto el análisis de la ubicación y entidad del desperfecto causante de la caída como el examen de la conducta del perjudicado al objeto de determinar si cruzaba la calle por un lugar apropiado para el paso de peatones o no; sin embargo, la constatación de tales extremos resulta imposible habida cuenta del

desconocimiento, imputable al reclamante, de las circunstancias en las que se produjo la caída.

Mientras que la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones que integran el estándar de diligencia exigible en la realización de obras de pavimentación viaria recae sobre la Administración, como hemos señalado, la acreditación de la forma en que se produjeron los hechos y, en definitiva, de la causa eficiente del percance corresponde siempre a quien reclama. La ausencia de prueba sobre tales extremos resulta suficiente por sí sola para desestimar la reclamación formulada, pues impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para el eventual reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y esto es precisamente lo que sucede en el asunto sometido a nuestra consideración.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.