

Expediente Núm. 197/2006
Dictamen Núm. 206/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General accidental:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de octubre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por don, por lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de junio de 2005, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de don, calificado por él como de reclamación. El reclamante describe las circunstancias de una caída que se produjo, según relata, el día 6 de marzo de 2004, hacia las 15:00 horas, cuando “accedía a la acera de la calle de Gijón, a la altura del edificio número,”, tropezando “con uno de los desniveles existentes en dicha vía

derivados de las obras que se estaban ejecutando, lo que provocó su caída al suelo”, razón por la que debió ser ayudado a levantarse.

Continúa su escrito relatando que, ante la persistencia de fuertes dolores en diversas zonas de su cuerpo, “acude al Servicio de Urgencias del Hospital de donde le fue diagnosticada `dudosa fractura aguda cúpula radial. Luxación 5º dedo. Contusión y erosión zona molar/maxilar inferior derecho´, motivo por el que es cursada su baja laboral”. En relación con el estado en que se encontraba la citada vía, indica que carecía de “señalización o vallas que cubriesen o avisasen suficientemente de los numerosos desniveles existentes y haciendo impracticable el tránsito seguro por la misma”.

Añade que, como consecuencia del siniestro, “debió someterse a tratamiento rehabilitador y fisioterápico, iniciándose éste último en fecha 4 de agosto de 2004 y finalizado el 23 septiembre. No obstante ello, y a pesar de haber cursado su alta médica en fecha 9 de mayo de 2004, el dicente no se estabilizó de sus lesiones hasta el 30 de diciembre de 2004 (...), quedándole como secuela `fractura de cúpula radial (déficit de extensión de 35º) en codo izquierdo´”, por lo que solicita indemnización por cuantía de “diecisiete mil seiscientos noventa y ocho euros con quince céntimos (17.698,15 euros), de acuerdo con el siguiente desglose:

- 3.225,02 euros, a raíz de 45,81 euros (incrementados en un 10%), por cada uno de los 64 días impeditivos transcurridos desde el 6 de marzo hasta el 9 de mayo del año 2004.

- 6.377,20 euros, a raíz de 24,67 euros (incrementados en un 10%), por cada uno de los 235 días no impeditivos transcurridos desde el 10 de mayo hasta el 30 de diciembre de 2004.

- 8.095,93 euros por los 10 puntos de secuela, incluido en 10% de factor de corrección”.

Adjunta la siguiente documentación: 1) Parte emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital de el día 6 de marzo de 2004. 2) Parte médico de baja, datado el 6 de marzo de 2004. 3) Parte de alta médica, fechado el 9 de mayo de 2004. 4) Parte médico de interconsulta, de 10 de mayo de 2004,

dirigido a la Unidad de Rehabilitación del Hospital e informe de ésta, de fecha 23 de septiembre, en el que consta la finalización del tratamiento “con buena recuperación salvo el flexo de codo que queda establecido en -35° ”. En este informe se incluye asimismo como interrogante “valorar revisión por Traumatología”. 5) Parte de interconsulta, de 24 de septiembre de 2004, a la Unidad de Traumatología del hospital antes citado e informe de ésta, de 30 de diciembre del mismo año, estableciendo impresión diagnóstica según la cual se considera estabilizada y definitiva la secuela de déficit de flexión del codo anteriormente determinada por la Unidad de Rehabilitación, añadiendo su opinión acerca de la improcedencia de tratamiento que pueda mejorar de manera importante sin ofrecer demasiados riesgos y con ciertas garantías. 6) Tres fotografías de una persona lesionada y otra de un fragmento de acera.

2. Con fecha 17 de octubre de 2005, presenta el interesado nuevo escrito ante el Ayuntamiento de Gijón en el que solicita la resolución expresa de la reclamación por él formulada el día 28 de junio de 2005.

3. Como antecedente, consta incorporado el expediente de un procedimiento de responsabilidad patrimonial previo, instruido por los mismos hechos, en virtud de un escrito anterior del propio interesado. Dicho procedimiento fue tramitado de la manera que a continuación se relata:

3.1) Con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Gijón el día 19 de marzo de 2004, el interesado presenta un escrito en el que relata la caída sufrida por él, en fecha 6 de marzo de 2004, en la calle, en los mismos términos que recoge en su reclamación de 28 de junio de 2005, y que hemos expuesto en el apartado anterior, y señala, en relación con la cuantificación del daño sufrido, que aún no se ha producido la curación total, por lo que “manifiesta su intención de efectuar la correspondiente reclamación tan pronto dicha sanidad se haya producido y pueda cuantificarse la indemnización”. Acompaña su escrito de la siguiente documentación: parte médico del Servicio de Urgencias del Hospital de, parte de baja médica, y cuatro fotografías.

3.2) Durante la instrucción del procedimiento se incorporaron los siguientes documentos:

a) Oficios del Servicio Jurídico en los que se solicita, con fecha 26 de marzo de 2004, la emisión de informe a la compañía aseguradora, al Jefe de la Policía Local de Gijón y al Jefe del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento y, con fecha 14 de abril de 2004, al Director del Plan Piles III.

b) Oficio de 7 de abril de 2004 de la correduría de seguros en el que solicita al Ayuntamiento de Gijón la siguiente documentación: informe sobre el estado de la vía, pruebas presentadas por el reclamante y, de existir, copia del atestado policial. Solicitud que es reiterada los días 29 de abril y 24 de mayo de 2004.

c) Informe de la Policía Local, de 31 de marzo de 2004, indicando que no hay constancia alguna en los archivos de la Jefatura policial sobre los hechos a los que se refiere el expediente.

d) Informe técnico del Servicio de Obras Públicas, de fecha 13 de abril de 2004, en el que se señala que la reclamación “parece que viene motivada por las obras que en ese momento estaba realizando el Plan Piles III”.

e) Informe, datado el 19 de abril de 2004, del Director del Plan Piles en el que se señala que “la renovación de pavimentos que se estaba llevando a cabo en la citada calle era pública y notoria, además de encontrarse la obra convenientemente vallada y señalizada./ La referida caída, causante de la reclamación, ocurre un sábado, día en que nuestros operarios no trabajaban, por tanto desconocemos exactamente el alcance de la misma. Asimismo, los fines de semana la obra queda totalmente acotada, balizada y señalizada, añadiendo que (...) es un hecho constatado que los fines de semana son movidas las vallas y señales por personas desconocidas, para poder estacionar”.

f) Escrito del interesado autorizando a una letrada para examinar el expediente, solicitar copias y cuanto de ello deriva.

3.3) Con fecha 13 de mayo de 2004 se notifica al interesado que se le pone de manifiesto el expediente por plazo de quince días; plazo en el que

podrá examinarlo, formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Asimismo, se le facilita una relación de los informes obrantes en el mismo.

3.4) Con fecha 21 de mayo de 2004 se incorpora diligencia para hacer constar la comparecencia de la representante del interesado en el Servicio Jurídico del Ayuntamiento, a fin de examinar el expediente que se le facilita.

3.5) Con fecha 24 de mayo de 2004, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Gijón el día 25, formula el interesado escrito de alegaciones en el que señala que consta “acreditada la realización de obras en la calle en la que se produjo la caída y también el estado en que la misma se encontraba, con múltiples desniveles que propiciaban caídas como la protagonizada por el ahora reclamante”. En relación con la señalización del lugar donde se produjo la caída, rechaza la existencia de valla alguna y niega valor a “la aseveración contenida en el informe emitido por el Plan Piles en el sentido de que dejan perfectamente vallada la zona de trabajo, si bien los fines de semana personas desconocidas retiran dichas vallas”.

Añade que se trata de una acera “por la que es necesario transitar, al existir viviendas y locales en la misma, por lo que cualquier obra que se ejecute debe determinar la adopción de las medidas precisas para evitar o minorar el riesgo de los viandantes”; medidas que, aduce, no se tomaron en el presente caso, “propiciando el accidente con el resultado dañoso que se cuantificará una vez se establezcan las lesiones que dicho siniestro le ha ocasionado”.

3.6) Con fecha 8 de junio de 2004 se formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación. En sus fundamentos jurídicos se considera que el interesado olvida que “corresponde a quien reclama la acreditación no sólo de los daños y perjuicios causados, sino también los hechos motivadores de la pretensión, así como la relación de causalidad” y, en definitiva, que “no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el accidente sufrido y el funcionamiento de los servicios municipales”.

3.7) Con fecha 9 de junio de 2004, notificada al interesado el día 16, se dicta Resolución de la Alcaldía en la que dispone desestimar la petición de responsabilidad patrimonial.

3.8) Mediante escrito fechado el 22 de julio de 2004, registrado de entrada en el Ayuntamiento el día 23, don manifiesta que, por encontrarse a dicha fecha en tratamiento rehabilitador y pendiente de diversas pruebas diagnósticas para determinar el alcance de sus afecciones, no ha podido aún “efectuar petición de responsabilidad patrimonial alguna frente a ese Ayuntamiento, ante la imposibilidad de cuantificar la indemnización que pudiera corresponder al dicente. Razón por la que carece de sentido la resolución dictada por el Ayuntamiento, de fecha 9 de junio de 2004, resolviendo desestimar una petición de responsabilidad patrimonial que, insistimos, esta parte no ha efectuado a esta fecha, limitándose únicamente a comunicar el siniestro y manifestando la intención de realizar la pertinente reclamación una vez el dicente haya curado de sus lesiones”.

3.9) Con fecha 27 de julio de 2004 se elabora nueva propuesta de resolución, en la que, tras calificar el escrito del Sr., de 23 de julio, de solicitud de “paralización de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en su día”, se propone desestimar la solicitud presentada, “sin prejuzgar la razón de fondo que puede asistir al perjudicado, y sin perjuicio de que (...) pueda presentar en su momento una nueva reclamación”, señalando que, “como quiera que el peticionario presenta la reclamación antes de que puedan ser evaluadas las secuelas, la reclamación es una reclamación prematura no subsumible en los supuestos de responsabilidad patrimonial”.

3.10) Con fecha 28 de julio de 2004, notificada al interesado el día 20 de agosto, se dicta resolución por la Alcaldía en la que se desestima la solicitud en idénticos términos a los recogidos en la propuesta de resolución.

3.11) Consta incorporada al expediente copia de la Sentencia dictada el día 14 de junio de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Gijón. Dicha sentencia falla desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón, de

28 de julio de 2004, por considerar que dicha resolución es conforme a derecho en tanto que desestima una solicitud de “iniciar un expediente por una comunicación y suspenderlo hasta tanto se produzca la curación (...), sin prejuzgar la razón de fondo que pueda asistir al perjudicado y sin perjuicio de que el actor pueda presentar en su momento una nueva reclamación, cuyo resultado en modo alguno queda en este momento prejuzgado”, como de hecho recoge la resolución impugnada.

4. Con fecha 7 de febrero de 2006 se dicta resolución de la Alcaldía, en cuya parte dispositiva se ordena la remisión del expediente al Consejo Consultivo para la emisión del dictamen preceptivo. En los antecedentes de hecho de la resolución se hace constar que “con fecha 3 de febrero de 2006 se redacta propuesta de resolución que obra unida a las actuaciones”. Sin embargo, la citada propuesta no está incorporada al expediente ahora remitido a este Consejo.

5. Mediante escrito de 20 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 24 del mismo mes, V.E. solicita a este Consejo la emisión de 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.

6. Por escrito de 20 de febrero de 2006 el Director de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento comunica al interesado “a los efectos oportunos”, que en el día de la fecha se ha dado traslado del “expediente de responsabilidad patrimonial, promovido por usted, al Consejo Consultivo (...) para la emisión del dictamen preceptivo”.

7. Con fecha 20 de abril de 2006 el Pleno del Consejo Consultivo emite dictamen, con el número 87/2006, concluyendo que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo en la consulta solicitada; que debe retrotraerse

el procedimiento a su momento inicial para que sea debidamente instruido y subsanada la omisión de los trámites esenciales de incorporación de informe de los servicios afectados y de audiencia y, una vez practicados y formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.

8. Con fecha 23 de mayo de 2006, sin que conste la de su notificación, por la Alcaldía es evacuado el trámite de audiencia, mediante escrito en el que se pone de manifiesto el expediente al interesado a fin de que en el plazo de quince días pueda examinarlo, formular alegaciones y presentar cuantos documentos estime pertinentes, informándole que la documentación obrante es el expediente número "010501 (folios 1 a 46)". Consta diligencia reflejando que el día 14 de junio de 2006 examina el expediente la representante del interesado.

9. Con fecha 15 de junio de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones del interesado, en el que se reitera en las "realizadas a medio de escrito de fecha 24 de mayo de 2004". Añade que "es lo cierto que a dicho expediente no se ha incorporado informe técnico alguno ni se ha producido ninguna alteración en cuanto a los hechos relatados, por lo que mostramos conformidad con la fase de instrucción ya realizada, interesando, en consecuencia, la continuación del procedimiento".

10. Con fecha 23 de junio de 2006 se formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar, entre otras, que "de la nueva petición, se desprende que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el accidente sufrido y el funcionamiento de los servicios municipales. Igualmente, los informes técnicos municipales, no han sido desvirtuados de contrario por el recurrente".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de julio de 2006, registrado de entrada el día 19 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 según 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 solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula dicha reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 28 de junio de 2005 y la secuela a que se refiere se considera estabilizada el día 23 de septiembre de 2004 por la Unidad de Rehabilitación, según consta en el informe emitido en la fecha por dicha Unidad reflejando la finalización del tratamiento con una buena recuperación con la única salvedad de la flexión del codo, que queda establecida en “-35º”. Si ello es así, teniendo presente que el informe de 30 de diciembre de 2004 de la Unidad de Traumatología se limita a reiterar la observación y constatación del equipo rehabilitador, habríamos de concluir que la reclamación se ha presentado dentro del plazo legalmente establecido.

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, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

En el caso sometido a nuestro dictamen, el procedimiento seguido y el correlativo expediente, comprensivo de los documentos en que se expresa o refleja materialmente dicho procedimiento, ha de ser calificado, con una interpretación extremadamente flexible, como extraño a la normativa de aplicación. Este procedimiento se ha iniciado en virtud de una solicitud o reclamación de un particular interesado; reclamación que ha dado origen al procedimiento en el que, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se ha emitido nuestro Dictamen número 87/2006, de 20 de abril, de carácter procesal. No obstante, el expediente ahora sometido a consulta cuenta con un número identificativo diferente y, lo que es más relevante a los efectos que nos ocupan, no se corresponde con el examinado para emitir aquel dictamen y la documentación añadida, propia de los trámites realizados con posterioridad a

su solicitud, siendo particularmente destacable la ausencia de la propuesta de resolución de fecha 3 de febrero de 2006. Si estamos en presencia de una única reclamación de responsabilidad patrimonial (en este caso con registro de entrada de 28 de junio de 2005), parecería obvio recordar que nunca deberíamos hallarnos ante dos procedimientos con base en ella, ni, en consecuencia, ante dos expedientes administrativos o, menos aún, ante un único procedimiento pero de cuya instrucción no deja constancia de modo fiel el expediente administrativo porque el contenido formal de éste varía con posterioridad. Por si una diferente interpretación fuera la causa del modo de actuación que analizamos, hemos de tener en cuenta que retrotraer un procedimiento, o las actuaciones de un procedimiento, a un trámite omitido o incorrectamente efectuado no significa suprimir o archivar lo ya realizado -cuyo reflejo formal ha de permanecer inalterado- sino realizar a continuación lo que debió ser hecho y no lo fue o practicar en legal forma aquello que deba subsanarse, dejando constancia formal de todo ello.

En aplicación de la normativa citada de inicio, se han cumplido en general los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido 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.

Sin embargo, sí se ha tramitado comunicación al interesado de la fecha de traslado del expediente a este Consejo Consultivo para la emisión de dictamen preceptivo, efectuándose la misma "a los efectos oportunos". Dado lo indeterminado del fin de dicha comunicación y la ausencia de norma que así la establezca, debe este Consejo poner de manifiesto a V.E. que tales efectos y oportunidad carecen del necesario sentido legal. En relación con este hecho, cabe recordar que, a los efectos de lo establecido en el artículo 42.5.c) de la

LRJPAC, habrá de disponerse expresamente, en su caso (y en el que analizamos no se ha hecho), la suspensión del transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar su resolución -ya que la mera solicitud de un informe preceptivo y determinante del contenido de la resolución no comporta "*per se*" la suspensión del cómputo de dicho plazo- y será necesario comunicar igualmente la recepción del informe (lo que no consta haberse efectuado en el presente caso); siendo de destacar que este recurso procedimental adquiere pleno significado una vez se ha dado estricto cumplimiento a la obligación de comunicación establecida en el propio artículo 42, apartado 4, de la misma ley a la que nos hemos referido -para poner de manifiesto su incumplimiento- en el párrafo anterior.

Finalmente, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la reclamación en el Ayuntamiento el día 28 de junio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 19 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado ampliamente. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, 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), establece 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 de lo dispuesto 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.- Con carácter previo a cualquier otra consideración sobre el fondo de la cuestión planteada, hemos de tener presente que por Resolución de la Alcaldía del propio Ayuntamiento de Gijón, de 9 de junio de 2004, se desestimó -por entender no acreditada la relación de causalidad entre el accidente sufrido y el funcionamiento de los servicios municipales- una petición de responsabilidad patrimonial del ahora reclamante por los mismos hechos en que se funda la actual reclamación, si bien por unos daños que no alcanzaban los que en este momento se alegan, al no haberse producido aún la curación de las lesiones o la estabilización de las secuelas. Dado que la citada resolución desestimatoria tiene, a tenor de la documentación obrante, carácter definitivo y firme no resulta posible un pronunciamiento sobre la misma cuestión en ella resuelta, si no es por los cauces y procedimientos legalmente establecidos para la revisión de tales actos y con los límites para ella impuestos.

Partiendo de esta consideración, entendemos que la reclamación que inicia el procedimiento que es objeto de este dictamen se funda en unas secuelas no manifestadas con anterioridad y a ellas circunscribimos nuestro análisis en el concreto asunto sometido a consulta. En pura hipótesis, cabría pensar que el examen de los nuevos daños alegados podría remover el juicio en su día manifestado sobre el nexo causal. Ello implica postular que la realidad de los nuevos daños constituye el factor que ha permitido a la Administración entender que se hallaba ante una reclamación en todo novedosa, de modo que le era posible remover el prejuicio expreso sobre sus causas.

SÉPTIMA.- A la vista de los datos obrantes en el expediente, a este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad de los daños físicos sufridos por el reclamante, que se acreditan en la documentación aportada en relación con la asistencia médica recibida. Sin embargo, no consta acreditado el lugar, ni el modo y circunstancias en que tales daños se produjeron, sin que su mera alegación por el interesado, sin prueba alguna, nos permita tenerlos por ciertos. En ningún momento durante la tramitación del procedimiento especifica ni

acredita el reclamante las circunstancias concretas en que se produjo el accidente.

Este hecho impide, por sí solo, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración y sería suficiente 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*".

Por otra parte y sin perjuicio de lo expuesto, aun cuando pudiéramos entender acreditada la realidad de la caída en la forma alegada, debemos señalar que la existencia de un daño no puede implicar, sin más, la responsabilidad de la Administración Pública, sino que habrá de examinarse, en primer lugar, si el alegado ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio "ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: a) Seguridad en lugares públicos (...). d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, el servicio de pavimentación de las vías públicas. Es, por ello, indudable la obligación de la Administración municipal de mantener la acera en estado adecuado, y en consecuencia realizar cuantas obras se consideren necesarias para ello, estando obligada, durante la ejecución de las mismas, a vigilar y adoptar las medidas adecuadas de seguridad y prevención con el fin de evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar para los peatones que transiten por ella, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Ahora bien, toda ejecución de una obra en un espacio de uso público conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos. Tratándose de la renovación del pavimento de las aceras de una vía urbana, la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse

con el uso público de la calle, única forma de garantizar a los vecinos su libertad de tránsito y, singularmente, a los directamente afectados, el acceso a su vivienda. De ahí que, en caso de obras en la vía pública, resulte a menudo imposible decidir su cierre, única forma de anular el nivel de riesgo. En consecuencia, la diligencia exigible a la Administración se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras, en la habilitación, en su caso, de pasarelas provisionales, pero dotadas de la adecuada estabilidad, que permitan salvar obstáculos, y en la periódica vigilancia de todos estos medios. Si aun así, dispuestos los medios, ocurre un accidente, no podrá negarse su realidad pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso.

Los hechos objeto de la reclamación que examinamos, además de no encontrarse acreditados como ya hemos señalado, se habrían producido, según el reclamante, porque la zona carece de “señalización o vallas que cubriesen o avisasen suficientemente de los numerosos desniveles existentes y haciendo impracticable el tránsito seguro por la misma”. El informe del Director del Plan Piles confirma que las obras se estaban realizando en la fecha y la vía pública referidas por el interesado, pero afirma que “la renovación de pavimentos que se estaba llevando a cabo en la citada calle era pública y notoria, además de encontrarse la obra convenientemente vallada y señalizada”, añadiendo que se ha constatado que los fines de semana son movidas las vallas y señales por personas desconocidas, pese a la reserva de estacionamiento.

Ante esta contradictoria, al menos aparentemente, versión acerca de la realidad física, analizada la única fotografía aportada por el reclamante, en la que no consta fecha, zona o dato alguno que permita identificar el lugar en que supuestamente se produjo la caída y ni siquiera apreciar, dada la falta de perspectiva y su limitado campo, si efectivamente existe o no valla o señalización alguna de peligro, este Consejo Consultivo tampoco puede llegar por esta vía a la convicción de que la caída fuese consecuencia del funcionamiento del servicio público y no imputable a la propia conducta del perjudicado, bien como consecuencia de un desafortunado tropiezo o incluso, en su caso, a una falta de advertencia, atención o respeto de la señalización.

En todo caso, si de lo que se trata es de la existencia de un desnivel en una zona en obras y señalizada -aunque lo fuera de modo insuficiente como aduce el reclamante-, es lo cierto que a falta de prueba en sentido contrario no cabe presumir una omisión de deberes inherentes al servicio público, ya que siendo notorio el estado de la vía en obras, la existencia en ese tiempo de ciertos desniveles en el pavimento resulta consustancial a las actuaciones para renovarlo y conlleva un incremento de la atención por quienes lo utilizan.

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 formulada por don

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.