

Expediente Núm. 240/2006
Dictamen Núm. 222/2006

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:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de noviembre 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 30 de agosto de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas por una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de octubre de 2005, doña presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito solicitando que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal por los daños sufridos como consecuencia de la caída en una calle en obras, y que se le indemnice en razón de los hechos y daños que relata.

2. Expone la reclamante en su escrito que “sobre las 20 horas del día 9 de marzo de 2005, y como consecuencia de las obras que se estaban realizando en la calle de esta localidad, sin haberse adoptado las más elementales medidas de seguridad necesarias y exigibles, la compareciente sufrió una caída a la altura de la casa de, entre los números y de la citada calle, en cuya acera existía un desnivel sin señalización alguna”.

Añade que, “tras el accidente, la compareciente fue trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital de de donde fue diagnosticada de fractura de hombro izquierdo en tres fragmentos (...), siguiendo tratamiento médico y rehabilitador por esta dolencia hasta el 22 de agosto de 2005 (...), habiendo estado incapacitada para sus ocupaciones habituales durante ese periodo, esto es, durante 167 días”. Afirma que el accidente le ha dejado como secuelas “un hombro doloroso crónico con tendinitis del manguito de los rotadores y limitación de su movilidad, determinante de una incapacidad permanente parcial para sus ocupaciones habituales”.

Evalúa los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro en la cantidad de treinta y cinco mil cuarenta y ocho euros con setenta y dos céntimos (35.048,72 €), “tomando como referencia puramente orientativa, a efectos de valorar la incapacidad permanente y temporal, el baremo de la Ley 34/2003”.

Para su comprobación, propone la práctica de la prueba testifical, señalando como testigos, con expresión de su domicilio, a don y doña, y acompaña a la reclamación los siguientes documentos:

a) Copia del informe médico del Servicio de Urgencias del Hospital de, de fecha 9 de marzo de 2005, en el que el facultativo refleja que la paciente “refiere caída casual con traumatismo directo sobre hombro izdo. Dolor e impotencia funcional MSI” y consigna como impresión diagnóstica “fractura EPH izdo. 3 fragmentos sin desplazar”.

b) Copia del informe del Servicio de Rehabilitación del mismo hospital, de fecha 22 de agosto del mismo año, en el que se refleja que la paciente ha

seguido tratamiento de fisioterapia "inicialmente en Torremolinos y desde el 23/6/05 hasta la fecha en este Servicio con lenta mejoría y estabilización, persiste déficit residual (...). Alta por nuestra parte".

c) Copia del informe suscrito, con fecha 18 de octubre de 2005, por un médico especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatológica, en el que consta como impresión diagnóstica "hombro doloroso crónico tras fractura de cabeza humeral. Tendinitis de manguito de los rotadores. Patología que la limita para sus actividades de ama de casa". Señala el mismo informe que las secuelas se valoran, según el baremo de la Ley 34/2003, en 14 puntos.

d) Copia de un recibo, fechado el día 18 de octubre de 2005, por honorarios profesionales del especialista autor del informe citado en el párrafo anterior, cuyo importe asciende a 200 euros.

e) Dos facturas expedidas, el día 24 de mayo de 2005, por, por importes de 279,9776 (*sic*) € y 39,9968 (*sic*) €, respectivamente, correspondientes a quince visitas realizadas por la interesada a su centro de Torrevieja (Alicante), entre el 18 de abril y el 2 de junio de 2005, con una periodicidad entre dos y cinco días.

f) Cuatro recibos de la empresa, domiciliada en Gijón, por importe de trescientos sesenta euros (360 €) cada uno, emitidos con fecha 14 de abril, 15 de mayo, 15 de junio y 15 de julio y otro de cuatrocientos euros (400 €), emitido el 31 de agosto de 2005, constando únicamente en el primero de ellos como concepto "salario mensual de".

g) Una factura emitida el día 30 de septiembre de 2005 por, cuyo importe asciende a ciento sesenta y siete euros (167 €), en concepto de "servicios prestados por la señora (...) durante el periodo del 15 de marzo al 31 de agosto de 2005 (servicio doméstico y ayuda a domicilio, aseo, etc.) en horario de tres horas de lunes a viernes".

3. Durante la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial se incorporan al mismo los siguientes documentos:

a) Escrito del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 2 de noviembre de 2005, por el que se remite a la corredería de seguros copia de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

b) Oficios, de fecha 2 de noviembre de 2005, por los que el Servicio Jurídico del Ayuntamiento solicita informe sobre los hechos al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas.

c) Diligencia extendida el día 8 de noviembre de 2005 por la Jefatura de la Policía Local, en la que se afirma que, consultados los archivos de la misma en relación con el expediente relativo a las lesiones sufridas por caída en la c/, "no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo".

d) Informe de la Unidad Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 14 de noviembre de 2005, en el que se señala que "en la fecha en que se produjo el accidente que da lugar a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial se estaban realizando las obras de Eje Comercial en la c/", añadiendo que las obras habían sido "adjudicadas por el Ayuntamiento a la empresa el día 26-10-2004". Continúa diciendo el informe que dichas obras "consistieron en la remodelación total de las calles, renovándose todos los servicios existentes, tanto los municipales como los de las diferentes empresas de servicios públicos, tales como energía eléctrica, telefonía, gas, etc. Asimismo, se demolieron la calzada y las aceras, modificándose sus dimensiones en planta y dotándolas de los firmes adecuados. También se renovó totalmente el alumbrado público", afirmándose que, en estas condiciones, "la circulación peatonal debía hacerse extremando las precauciones necesarias, retrocediendo en los lugares que así lo exigiesen", dado que "no es posible señalar todos y cada uno de los obstáculos existentes en la calle, tales como piedras, ladrillos, bordillos, demoliciones, escorias, pequeños desniveles, etc., sin que la propia señalización dificultase aún más los desplazamientos peatonales (...). Solamente el empleo de medidas desproporcionadas, tales como disponer de un número de trabajadores muy superior a los que desarrollan los diferentes oficios

constructivos, destinados a la ayuda personalizada de todos los transeúntes que entran en la zona de obra, podrían disminuir notablemente los riesgos a terceros”.

e) Oficios del Servicio Jurídico, de fechas 15 de noviembre y 1 de diciembre de 2005, por los que solicita a la Sección de Contratación y Compras del Ayuntamiento la remisión del pliego de condiciones y contrato suscrito con la empresa adjudicataria de las obras en las que tuvo lugar la caída.

f) Copia del pliego de cláusulas administrativas particulares y del contrato administrativo suscrito con, para la ejecución de las obras de referencia. Constan en el artículo 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares, como obligaciones especiales del contratista, las siguientes: “el contratista adoptará toda clase de precauciones durante la ejecución de las obras y en todo momento, para evitar que sobrevengan daños a las propiedades y personas con motivo de aquéllas y colocará las señales y elementos de precaución y defensa que sean necesarios, en evitación de daños y perjuicios de los que él solo se hace responsable y no el Ayuntamiento”. Igualmente, está obligado el adjudicatario a instalar “las señales precisas para indicar el acceso a la obra, la circulación en la zona que ocupen los trabajos y los puntos de posible peligro”.

g) Escrito de la Alcaldía de Gijón, de fecha 14 de diciembre de 2005, por el que se remite a la empresa copia de la reclamación formulada por doña y se le comunica que dispone de un plazo de quince días para personarse en el procedimiento, formular alegaciones y proponer las pruebas que estime oportunas.

h) Recibida la comunicación por la empresa con fecha 23 de diciembre de 2005, el día 12 de enero de 2006 presenta en el registro del Ayuntamiento escrito en el que afirma que “ha adoptado en todo momento toda clase de precauciones” durante la ejecución de las obras para evitar daños a las personas con motivo de éstas, “colocando a tal fin señales y elementos de precaución y defensa a tal efecto necesarios”. Añade que “la zona de trabajos no se encuentra cerrada al tránsito de personas, motivo por el cual -además de

contar con las medidas anteriormente señaladas- resulta fundamental la precaución por parte de los peatones que transitan por la zona". Al escrito se acompaña fotografía del lugar, al objeto de acreditar la señalización existente.

i) Oficios del Servicio Jurídico municipal, de fechas 16 de enero y 1 de febrero de 2006, por los que se solicita al Jefe del Servicio de Obras Públicas la emisión de informe complementario al de 14 de noviembre de 2005, a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa

j) Informe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, emitido con fecha 7 de febrero de 2006, en el que se dice que "a petición del Servicio Jurídico, y a modo de complemento del informe de fecha 14 de noviembre de 2005, se reitera que es responsabilidad del contratista adjudicatario de las obras la aplicación del plan de seguridad de la obra, por él mismo redactado y al que el Ayuntamiento da el visto bueno./ Por otra parte, los técnicos municipales (...) en las numerosas visitas de control de su ejecución, daban las instrucciones necesarias tendentes a mejorar las condiciones de accesibilidad y seguridad para el paso de los peatones".

k) Informe del Área de Siniestros de la aseguradora, de fecha 14 de marzo de 2006, en el que se afirma que, en relación con el expediente de referencia, "entendemos que ninguna responsabilidad es imputable al Excmo. Ayuntamiento de Gijón en los hechos que motivan dicha reclamación puesto que en la zona de la supuesta caída se encontraba realizando obras la empresa a quien entendemos que en su caso deberán dirigirse las oportunas reclamaciones puesto que se trata de la empresa adjudicataria de las obras en la zona".

4. Con fecha 29 de marzo de 2006 se comunica a la interesada que, finalizada la instrucción del procedimiento, dispone de un plazo de quince días para la vista del expediente, formulación de alegaciones y presentación de documentos que estime pertinentes en justificación de las mismas. La comunicación se acompaña de una relación de los documentos obrantes en el expediente que podrá analizar en el plazo indicado.

5. El día 10 de abril de 2006, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento escrito de alegaciones en el que señala que “considera esta parte que la instrucción del expediente es claramente deficitaria e incompleta, pues ni siquiera se ha tomado declaración a los testigos presenciales de los hechos, y cuya filiación, vecindad y domicilio fue facilitado por esta parte en su escrito de fecha 27 de octubre de 2005”, por lo que solicita que se “complete adecuadamente la instrucción del expediente”.

6. El día 5 de mayo de 2005 la interesada recibe requerimiento del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón al objeto de que presente, en el plazo de diez días, escrito de pliego de preguntas para el interrogatorio de los testigos.

7. Aportado el 9 de mayo por la interesada el escrito de preguntas, el día 14 de junio de 2006 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. Una de los testigos, que dice ser amiga de la reclamante, responde afirmativamente a la pregunta de si es cierto “que la citada calle se encontraba en esa fecha en obras, existiendo un marcado desnivel en la acera, a la altura de la casa de, sin señalización alguna” y también a la de si “es cierto que la caída se produjo como consecuencia del citado desnivel y su falta de señalización”. Relata que “caminábamos por la c/ (...), torcimos para la c/, que estaba toda en obras, toda llena de tablones, no había nadie que nos indicara por dónde teníamos que ir. Íbamos sorteando los obstáculos y prestando atención a donde pisábamos. Había un tablón metálico, con los pinchos hacia arriba y ella debió engancharse allí (...). Empezó a gritar que se había roto el brazo (...). Yo fui con la señora al Hospital de con la ambulancia”. El otro testigo no presenció la caída, pero refiere el estado general de obras en que se encontraba la citada calle “no estando señalizado el peligro en la zona. No había nadie que te orientara”.

8. Con fecha 6 de julio de 2006, la interesada recibe comunicación relativa a la apertura de un nuevo plazo de quince días para vista del expediente y

alegaciones, presentando aquélla en el registro, el día 17 del mismo mes, escrito en el que se reafirma en su relato de los hechos y evaluación de los daños y reitera su pretensión indemnizatoria.

9. Con fecha 18 de agosto de 2006, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación, señalando que “la reclamante no acredita el lugar exacto de la caída, ni tan siquiera menciona la causa de la caída, simplemente hace mención en general a las obras que se estaban realizando”, y que “el testigo acredita la caída, pero no acredita la causa de la misma, ya que expresamente manifiesta `había un tablón metálico, con pinchos para arriba y ella debió engancharse allí, porque iba delante de mí´. Es decir, la caída puede deberse igualmente a un tropiezo casual. La prueba testifical es sólo indirecta y establece una suposición”. Continúa diciendo que “de las fotografías incorporadas al procedimiento se aprecia cómo el vallado y la señalización, eran públicas y notorias, lo que conduce igualmente a la desestimación de la responsabilidad patrimonial”. Finalmente, afirma que “de los hechos narrados no parecen concurrir las circunstancias que legal y jurisprudencialmente se exigen para que esta Administración responda, por cuanto no ha quedado constatado el nexo causal, es decir, que el daño sufrido por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que conlleven o interrumpan ese nexo causal”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de agosto de 2006, registrado de entrada el día 1 de septiembre del mismo año, 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 establecido 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 la 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 asunto ahora examinado, la reclamación fue presentada el 27 de octubre de 2005 y los hechos a que se refiere se produjeron el día 9 de marzo del mismo año, por lo que es claro que lo fue 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en otros Dictámenes (números 18, 99 y 173 de 2006, entre otros), no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos (del Servicio Jurídico y de la Asesoría Jurídica), hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones directamente el Concejal Delegado (ordenando la entrega de fotocopias del expediente a la reclamante) e incluso esa propia Alcaldía (comunicando la apertura del trámite de audiencia). Todo ello se hubiese evitado de haber procedido a formalizar el nombramiento del órgano instructor, tal y como establecen, en general, los artículos 78 y siguientes de la LRJPAC y, para este procedimiento en particular, el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, correspondiéndole a dicho órgano la instrucción e impulso de oficio de todo el procedimiento.

También 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.

Asimismo, se aprecia 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. Formulada la reclamación el día 27

de octubre de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 1 de septiembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. 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.

Finalmente, consideramos que en la práctica de la prueba testifical debió el instructor interrogar de oficio con especificidad sobre cada una de las circunstancias determinantes de la responsabilidad patrimonial, pues podría cuestionarse la virtualidad de la respuesta afirmativa a una pregunta que encierra varias de relevancia singular, como por ejemplo, si es cierto “que la citada calle se encontraba en esa fecha en obras, existiendo un marcado desnivel en la acera, a la altura de la casa de, sin señalización alguna”. Igual sucede con respuestas lacónicas que merecerían mayor indagación por el órgano instructor, así, cuando se pregunta qué entiende el testigo por “marcado desnivel” o no estar “señalizado el peligro en la zona”. El principio de oficialidad que rige la instrucción del procedimiento obliga al órgano instructor, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, a la “comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución”.

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 LBRL), 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 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.- En relación con el contenido de la reclamación, alega la interesada daños como consecuencia de una caída de la que hace responsable a la Administración por las obras municipales que se estaban realizando en el lugar del suceso. De la documentación que consta en el expediente queda acreditada la caída en la vía pública en la que se realizaban dichos trabajos y que la perjudicada sufrió por ello la fractura de la cabeza humeral izquierda. También consta que las obras en cuestión consistían en una remodelación total de las calles del Eje Comercial en la c/; más concretamente, según informe de 14 de noviembre de 2005 de la Unidad Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento, se trataba de renovar “todos los servicios existentes, tanto los municipales como los de las diferentes empresas de servicios públicos, tales como energía eléctrica, telefonía, gas, etc. Asimismo, se demolieron la calzada y las aceras, modificándose sus dimensiones en planta y dotándolas de los firmes adecuados. También se renovó totalmente el alumbrado público”.

Corresponde, pues, esclarecer, en primer lugar, si aquella fractura ósea, de la que deriva la lesión patrimonial por la que ahora se reclama, y que valora la interesada en la cantidad de 35.048,72 euros, guarda el debido nexo causal con el funcionamiento del servicio público, pues, como queda dicho, la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Según sostuvimos en nuestro Dictamen 4/2006, consideración jurídica Séptima, “la realización de una obra pública exige de la Administración que la acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar, y conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos. Tratándose la obra 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 al público, 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 estos medios, ocurre un accidente, no podrá negarse su realidad pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso”.

En relación con las obras de actuación integral en la zona, la contratista encargada de su realización expone que “ha adoptado en todo momento toda clase de precauciones (...), colocando a tal fin señales y elementos de precaución y defensa a tal efecto necesarios”. En la fotografía que adjunta se percibe abundante señalización. A su vez, la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón señala en su informe de 14 de noviembre de 2005 que, al tratarse de una remodelación total de la calle, “la circulación peatonal debía hacerse extremando las precauciones necesarias, retrocediendo en los lugares que así lo exigiesen”, dado que “no es posible señalar todos y cada uno de los obstáculos existentes en la calle, tales como piedras, ladrillos, bordillos, demoliciones, escorias, pequeños desniveles, etc., sin que la propia señalización dificultase aún más los desplazamientos peatonales”. Concluye el informe diciendo que “solamente el empleo de medidas desproporcionadas, tales como disponer de un número de trabajadores muy superior a los que desarrollan los diferentes oficios constructivos, destinados a la ayuda personalizada de todos los transeúntes que entran en la zona de obra, podrían disminuir notablemente los riesgos a terceros”. En un informe posterior, de 7 de febrero de 2006, la citada Sección refiere que los técnicos municipales “en las numerosas visitas de control de su ejecución, daban las instrucciones necesarias tendentes a mejorar las condiciones de accesibilidad y seguridad para el paso de los peatones”.

Por tanto, la contratista y el Ayuntamiento admiten la complejidad de la obra, pero sostienen que se adoptaron las medidas oportunas y no reconocen las deficiencias denunciadas.

De lo actuado en el procedimiento resulta que la reclamante, sobre la que pesa la carga de la prueba, de acuerdo con los principios jurídicos "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*" y "*onus probandi incumbit actori*", no acredita las circunstancias concretas en que se produce la caída, pues se limita a afirmar que "sufrió una caída a la altura de la casa de, entre los números y de la citada calle, en cuya acera existía un desnivel sin señalización alguna" y que las obras se estaban realizando "sin haberse adoptado las más elementales medidas de seguridad necesarias y exigibles".

La testigo presencial que propone y que dice ser amiga suya, responde "sí, es cierto" a una pregunta que encierra variables diversas y que se refieren al lugar y fecha del accidente, la existencia o no de un marcado desnivel en la acera y la ausencia o no de señalización. Al desnivel y a la falta de señalización atribuye la caída, pero la testigo no menciona qué entiende por "marcado desnivel", término que figura en la pregunta que se le hace. Tampoco por "falta de señalización", siendo evidente por la fotografía incorporada al expediente que señalización sí había. La testigo alude al estado general de la calle "estaba toda en obras, toda llena de tablonas, no había nadie que nos indicara por dónde teníamos que ir. Íbamos sorteando los obstáculos y prestando atención a donde pisábamos", pero no narra cómo sucedió realmente la caída; simplemente expresa como conjetura lo que pudo suceder "había un tablón metálico, con los pinchos hacia arriba y ella debió engancharse allí". El otro testigo que comparece no presencié la caída; se limita a confirmar el estado general de obras de la calle, "no estando señalizado el peligro en la zona. No había nadie que te orientara".

En consecuencia, la interesada no prueba lo que alega con carácter general, la ausencia de "las más elementales medidas de seguridad necesarias y exigibles"; los dos testigos parecen cifrar esa ausencia en que no había un personal en la obra destinado a guiar a los viandantes en su travesía,

esquivando obstáculos propios de una calle en reconstrucción, pero no desmienten la existencia de vallas y otros elementos de protección. Menos aún prueba las circunstancias de la caída más allá de la existencia de un desnivel en el lugar en que se produjo, que, si bien cabe calificarlo como impropio en circunstancias normales, no lo es, en principio, en la situación de una calle totalmente levantada por obras, que en sí misma constituye un riesgo y un obstáculo, que además son evidentes.

Este Consejo lamenta el daño sufrido por la interesada y comprende los inconvenientes y dificultades que entrañan para el viandante las obras en calles y aceras, máxime cuando son de remodelación total de pavimento y servicios. Pero esta misma circunstancia hace más notorio el riesgo que asume el peatón cuando se adentra en terreno tan hostil y, por tanto, alerta también de la necesidad de adoptar la máxima precaución e incluso de la conveniencia de optar, si fuese posible, por un camino alternativo. Esto no exime al servicio público de dotar de adecuadas garantías a las obras que acomete, que deben ser más intensas cuanto más complejas sean éstas. Pero, como ya es doctrina de este Consejo (Dictámenes números 51, 95 y 172 de 2006), consideramos que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. No se puede pretender que el servicio de obras de reforma completa de una calle tenga una organización del tránsito de peatones tal que, por garantizar en su plenitud la seguridad de éstos, haga material o económicamente irrealizable la obra. Entre estos medios desproporcionados habría que contar la existencia permanente de asistentes de los peatones para atravesar la calle en reconstrucción.

En suma, no habiendo probado la reclamante ni las circunstancias de la caída, ni la falta de medidas de seguridad razonablemente exigibles en la ejecución de la obra, hemos de concluir que no queda acreditada la efectividad del daño, su modo inmediato de producirse, ni tampoco el nexo causal entre la lesión física, la fractura producto de la caída, y el funcionamiento del servicio público. Por consiguiente, no es preciso un pronunciamiento sobre la lesión patrimonial alegada y su concreta valoración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por doña

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.