

Expediente Núm. 296/2006
Dictamen Núm. 10/2007

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 15 de febrero de 2007, 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 noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de junio de 2006, 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 una caída en una calle en obras.

Comienza la reclamante su exposición relatando que “el Ayuntamiento de Gijón se encuentra realizando obras ordinarias en la calle de esta localidad” y que, “en dichas obras, se ha procedido al levantamiento completo de la acera,

parte de la carretera y bordillo existente, con una nueva colocación de tuberías y baldosas”.

Añade que “como consecuencia del levantamiento de la acera existente en el portal número de la citada calle (...), el cual dispone de dos escalones de acceso en el exterior, se ha producido un incremento considerable de la altura del primer escalón, pasando de tener unos 15 centímetros de altura a tener 33 centímetros, y todo ello sin adoptar ningún tipo de medida de seguridad para evitar tal desnivel de más del doble de su altura”, señalando que “además de dicho desnivel y para incrementar aún más el peligro ya existente, el suelo que se encontraba una vez salvado el escalón, presentaba desniveles, piedras y gravilla de la obra, así como agujeros y baches, sin adoptar tampoco ningún tipo de medida preventiva al respecto”. Afirma que “como consecuencia de todo lo anterior, el día 28 de marzo del año en curso, cuando me disponía a salir del portal del edificio donde resido (...), en el número de la citada calle (...), debido al gran desnivel existente y a la situación en que se encontraba el suelo, sufrí una caída de la cual tuve que ser atendida por los propios obreros de la obra, la gente que se encontraba en esos momentos en la calle y posteriormente por el personal sanitario de la Clínica (...), que se encuentra en los bajos del inmueble”. Señala que en la citada clínica “se me realiza una placa de control donde me aprecian una fractura del maleolo peroneo, me ponen una férula de yeso y solicitan ambulancia del Servicio de Salud para ser trasladada al Hospital (...). Posteriormente y una vez ya en el Hospital (...), soy atendida por el Servicio de Traumatología del Área de Urgencias, donde se me coloca bota de yeso y me dan el correspondiente tratamiento. Hay que mencionar que me he visto obligada a comprar en una ortopedia un par de bastones ingleses al no correr su gasto a cargo de la Seguridad Social”. Añade que la caída no sólo le causó “un daño físico y moral importante”, sino también “otro grave perjuicio” ya que, desde hacía varios meses, acudía a una academia para la preparación de unas oposiciones, resultando interrumpida dicha preparación al no poder

desplazarse, “porque por prescripción médica no podía apoyar en absoluto el pie”.

Evalúa los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída en seis mil ochocientos cincuenta y cuatro euros (6.854 €), “en concepto de las lesiones, secuelas y del daño moral y económico sufrido, donde se engloban los días de incapacidad, el periodo de rehabilitación, los daños morales y económicos, así como los gastos ortopédicos efectuados; y ello sin perjuicio de que el desarrollo de las lesiones pueda permitir (a la) reclamante variar la cantidad solicitada”.

Solicita, por último, el recibimiento a prueba del expediente, señalando que propone valerse de la testifical, mediante el interrogatorio de dos empleados de la clínica que la atendieron tras el accidente, y la documental y fotográfica, a cuyo efecto acompaña al escrito de reclamación copia de los siguientes documentos:

a) Informe, de 28 de marzo de 2006, emitido por la clínica sita en la calle que atendió en un primer momento a la interesada. En el apartado relativo a los resultados de la exploración refleja el sanitario firmante lo siguiente: “nos avisan que hay una señora que ha caído en la calle, próxima a nuestro centro. Resultó ser una vecina que al salir del portal se cayó en la calle, que se encuentra en obras. A la exploración presenta gran edema, por lo cual decidimos meterla en el centro para exploración más completa. Realizada placa de control presentaba una fractura del maleolo peroneo. Se pone férula de yeso y se solicita ambulancia del servicio público de salud y se le traslada al Hospital”. Consta en el informe que la asistencia a la interesada se presta a las 16:00 horas.

b) Informe del Servicio de Traumatología del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 28 de marzo de 2006, en el que consta como impresión diagnóstica “fractura maleolo ext. peroné”, y hoja de solicitud de estudio dirigida, en la misma fecha, al Servicio de Diagnóstico por Imagen del mismo hospital.

c) Informe del Hospital, de fecha 6 de junio de 2006, en el que se lee "día 28.03.06: fractura maleolo externo./ Revisiones: 18.04.06; 9.5.06 y 30.05.06: clínica y funcional, bien./ Alta".

d) Recibo emitido por la Academia, en concepto de clases impartidas a la interesada en el mes de marzo de 2006, por importe de noventa y seis euros (96 €).

e) Solicitud de admisión a las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, presentada por la reclamante el día 22 de marzo de 2006.

f) Escrito expedido, con fecha 30 de marzo de 2006, por la Secretaria Administrativa de la Academia certificando que la interesada acude a dicho centro "con objeto de preparar las oposiciones del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado convocadas con fecha 9 de marzo de 2006 (...), cuyo proceso selectivo dará comienzo antes del 1 de julio de 2006".

g) Factura expedida por un establecimiento de ortopedia, el día 29 de marzo de 2006, en concepto de "un par de bastones ingleses", por importe de veinticuatro euros (24 €).

h) Tres fotografías correspondientes al lugar donde ocurrieron los hechos, en las que se aprecian los escalones de acceso al portal, el desnivel existente con la acera y el estado de ésta, levantada por las obras.

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

a) Informe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, emitido el día 7 de julio de 2006 a solicitud del Servicio Jurídico , en el que se señala que "en el lugar y fecha señalados, en los que supuestamente se produjo el accidente (...), las obras estaban siendo ejecutadas por la empresa, las cuales (...) dieron comienzo el 16 de enero de 2006./ Como se puede observar en las fotografías realizadas el 4 de abril de 2006, 30 de marzo de 2006 y 23 de marzo de 2006, se dispusieron vallas y pasarelas a fin de facilitar el tránsito de los peatones y el acceso a los locales y

viviendas./ Además la ejecución de las obras resultaba evidente, señalizándose el riesgo existente para los peatones (...). En el Estudio de Seguridad y Pliego de Condiciones Técnicas del Proyecto (...), así como en el Plan de Seguridad y Salud (...) se recogen instrucciones concretas para garantizar la seguridad en el tránsito peatonal, exigiéndole además un seguro de responsabilidad civil para responder de los posibles daños ocasionados a terceros con motivo de su ejecución”.

b) Fotografías correspondientes a la zona en obras, en las que se puede apreciar el vallado y señalización de las mismas. En las señales que aparecen en varias de las fotografías figura la siguiente leyenda: “Peligro zona en obras (...). Residentes extremen las precauciones”.

c) Diligencia extendida por el Jefe de la Policía Local, a solicitud del Servicio Jurídico, el día 5 de julio de 2006, en la que se refleja, respecto a las “lesiones sufridas a consecuencia de las obras que se están realizando en la c/", que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos”.

d) Oficios del Servicio Jurídico, de fechas 30 de junio y 17 de julio de 2006, por los que solicita a la Sección de Contratación y Compras del Ayuntamiento la remisión del pliego de condiciones y del contrato suscrito con la empresa adjudicataria de las obras en las que tuvo lugar la caída, así como la emisión de informe en relación con los hechos a los que se refiere la reclamación.

e) Copia del pliego de cláusulas administrativas particulares y del contrato administrativo suscrito con para la ejecución de las obras de referencia, remitidos por la Sección de Contratación al Servicio Jurídico con fecha 14 de julio de 2006. En cuanto al objeto del contrato, señalan ambos documentos que consiste en la realización de “obras ordinarias en las calles y (entre la..... y la), alumbrado y red de distribución de agua”. El artículo 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares señala, 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 sólo 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".

f) Escrito de la Alcaldía, de fecha 21 de julio de 2006, recibido el día 28 del mismo mes, por el que se remite al adjudicatario de las obras copia de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada 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.

g) Escrito del contratista, registrado de entrada en el Ayuntamiento el día 11 de agosto de 2006, en el que afirma que, "a la fecha de la caída (...), las obras de la calle se encontraban en plena fase de ejecución como así lo indicaban los numerosos carteles informativos y señales de peligro existentes que advierten al peatón para que extreme sus precauciones (...). Además, durante toda la obra se habilitaron pasillos de seguridad y pasarelas metálicas con barandillas para acceso a viviendas y locales comerciales./ Evidente es que para realizar las obras hay que proceder al levantado de la acera. Concretamente 3,5 cm de espesor de baldosa más el mortero de agarre, de unos 2 cm de grosor, de lo que se deduce que para el caso que nos ocupa el desnivel sólo aumentó en unos 5,5 cm y no en 18 cm como se expresa en la reclamación. Esta proporción se puede observar fácilmente comparando la foto realizada antes del inicio de las obras y la que adjunta D^a (...) este incremento de desnivel no resulta excesivo, señalando además que obviamente ésta no será la cota definitiva./ Por todo lo expuesto anteriormente, entendemos que de estos hechos no se deriva responsabilidad alguna para la empresa".

h) Fotografías del lugar en que se produjo la caída (escalones de acceso al portal número de la calle y acera a la que éste da frente) en las que

se observa su estado, tanto antes de las obras como durante el desarrollo de éstas.

3. El día 30 de agosto de 2006 se notifica a la interesada la Resolución de la Alcaldía, de fecha 24 de agosto de 2006, por la que se acuerda admitir la prueba testifical propuesta y se señala el lugar, fecha y hora para su práctica, indicándose asimismo a la interesada que podrá presentar, en el plazo de diez días, pliego de preguntas a realizar a los testigos, advirtiéndole que si éstos “no comparecen se tendrá por realizado el trámite y se proseguirá con la tramitación del procedimiento”.

4. Con fechas 30 de agosto y 12 de septiembre de 2006, el Director de la Asesoría Jurídica municipal comunica a los testigos el lugar, fecha y hora en que tendrá lugar la práctica de la prueba.

5. El día 7 de septiembre de 2006, la interesada presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón por el que autoriza a doña, en calidad de representante legal, “a realizar cualquier trámite o gestión” relacionado con el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

6. Con la misma fecha, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento los pliegos de preguntas a formular a los testigos propuestos, así como un escrito en el que señala que en la reclamación de responsabilidad patrimonial “se proponían como medios de prueba no sólo la testifical sino también documental y fotográfica (...) y sin embargo en la Resolución de la Alcaldía (...) tan solo (se) hace referencia a la admisión de la prueba testifical sin pronunciarse ni mencionar todas las realmente propuestas”, por lo que solicita que “se proceda a subsanar la omisión de las pruebas propuestas en su día y no mencionadas en la Resolución de la Alcaldía” y a “su admisión a los efectos legales oportunos”.

7. El día 20 de septiembre de 2006 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. Señala uno de los testigos interrogados que, el día de los hechos, recibieron en la clínica en la que trabaja el aviso de que “había caído una señora enfrente del portal nº", y que, tras trasladarla en silla de ruedas hasta la clínica, pues “no se podía levantar”, y hacerle una placa, observaron que presentaba una fractura del maleolo peroneo. El mismo testigo señala que en esos momentos “estaba toda la calle levantada”. Ambos testigos responden afirmativamente a la pregunta de si, como consecuencia del levantamiento de la acera existente para llevar a cabo las obras, “el primer escalón de acceso al portal quedó a una distancia considerable del suelo”, añadiendo uno de ellos que “entre el suelo y el escalón hay una altura importante, muy por encima de lo habitual”. Del mismo modo, los dos testigos responden afirmativamente a la pregunta sobre si existían agujeros en el suelo, piedras, gravilla y tapas de registro sueltas, precisando uno de ellos que “en esa zona estaban trabajando en ese momento y había bastante desorden en ese tramo”. La respuesta a la pregunta de si el día que sucedieron los hechos se había colocado alguna tarima, o algún otro dispositivo de seguridad en la bajada de los escalones, es negativa en ambos.

8. Con fecha 18 de septiembre de 2006, la Alcaldía dicta Resolución en la que se señala que, propuestas por la interesada las pruebas documental, fotográfica y testifical, todas “las pruebas solicitadas se consideran procedentes y necesarias para la resolución del procedimiento”. Consta en el expediente la notificación de la resolución a la persona designada por la interesada como su representante, el día 30 de septiembre de 2006.

9. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, se inicia el trámite de audiencia. El escrito de notificación, de fecha 22 de septiembre de 2006, suscrito por la Alcaldía y dirigido a la representante de la interesada, va acompañado de una relación de los documentos obrantes en el expediente, concediéndole un plazo de quince días para su examen, formulación de

alegaciones y presentación de cuantos documentos se estimen pertinentes en justificación de las mismas.

10. Puesto de manifiesto el expediente a la representante de la interesada con fecha 2 de octubre de 2006, y obtenidas copias de algunos documentos previo abono de las tasas correspondientes, el día 10 de octubre de 2006 aquélla presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión indemnizatoria, afirmando que “una vez visto el expediente administrativo y los (...) informes emitidos por las partes implicadas así como las pruebas testificales practicadas, esta parte no puede más que reiterar la evidente existencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración Pública”. Se señala en el citado escrito que “el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento (...) emite un informe en el cual reconoce que en la fecha de la caída (...) la calle (...) se encontraba en obras, pero posteriormente se limita a aportar una serie de fotografías que no se corresponden en absoluto con el lugar de los hechos./ Todas (...) corresponden a las sucesivas confluencias e intersecciones de la calle y sus (...) perpendiculares (...), pero ninguna corresponde al lugar donde tuvo lugar la caída (...), concretamente a la bajada del portal nº (...). Por lo tanto no ha acreditado la situación real en la que se encontraba el lugar de la caída, limitándose a aportar fotos de la carretera y de lugares que nada tienen que ver con el lugar de los hechos, encontrándose incluso a kilómetros de distancia./ Hay que poner de manifiesto igualmente que no fue una caída esporádica de una persona sino que varios vecinos del inmueble sufrieron numerosas caídas (...), ante lo cual se formuló un requerimiento a los obreros para que colocaran una pasarela, cosa que no hicieron./ Se habla también del tránsito de los peatones exigiendo cierta precaución, pero en el presente caso se está hablando del acceso y salida de un portal, el cual constituye evidentemente la única vía de acceso y salida al exterior por parte de los vecinos del inmueble”. Indica asimismo la representante de la interesada, respecto del escrito de la adjudicataria de las obras, que “no se corresponde con la realidad, pues afirma textualmente que

existían pasarelas metálicas con barandillas para acceso a viviendas y locales comerciales, circunstancia que en ningún momento ha sido acreditada./ Y respecto al incremento de altura del escalón se limita a aportar una foto del mismo, una vez finalizada la obra, pero como se puede apreciar en todas las fotos aportadas con el escrito de reclamación el incremento no es de 5 centímetros como ellos afirman". En cuanto a la prueba testifical, se señala que "corroboración que la caída tuvo lugar en el sitio mencionado en el escrito de reclamación, así como que no existían dispositivos de seguridad y la altura del escalón era considerable". Por último, propone a la Administración un acuerdo indemnizatorio, fijando su cuantía en una cantidad coincidente con la inicialmente reclamada.

11. Con fecha 30 de octubre de 2006, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. Señala en ella que, en este caso, "como quiera que la responsabilidad patrimonial imputable al Ayuntamiento es la que puede derivar de la falta de adopción de vigilancia en las obras que se estaban realizando y teniendo en cuenta que, según los informes obrantes en el expediente, consta el vallado de las obras, así como la adopción de medidas de seguridad, se considera que no se dan los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial municipal", argumentando que "no se puede deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre el funcionamiento del servicio público y la lesión (...), del que resulte que la lesión es consecuencia inmediata, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal del servicio público, y sin que en esa relación (...) intervenga la conducta del perjudicado".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 15 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de junio de 2006, habiendo tenido lugar

los hechos de los que trae origen el día 28 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento.

Así, comparece en el procedimiento una persona, identificada como representante de la interesada en virtud de escrito de ésta efectuado durante la tramitación del procedimiento, a quien entrega la Administración las notificaciones, y que realiza actos en nombre de su "representada", el último de ellos la formulación de alegaciones posterior al trámite de audiencia. La representación, sin embargo, no ha sido acreditada en la forma establecida por el artículo 32.3 de la LRJPAC. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo y párrafos citados, cabe presumirla para los actos y gestiones de mero trámite, incluida la presentación del escrito de alegaciones, cuya naturaleza de acto de trámite no queda desvirtuada por el hecho de que en el caso que examinamos se proponga en él alcanzar un acuerdo económico que no varía el *quantum* indemnizatorio reclamado.

Igualmente no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas (del Servicio Jurídico y de la Asesoría Jurídica), hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones directamente la propia Alcaldía (comunicando la apertura del trámite de audiencia).

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, 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, consideramos que, en la práctica de la prueba testifical, debió el instructor interrogar de oficio específicamente sobre cada una de las circunstancias determinantes de la responsabilidad patrimonial, pues dado que la instrucción del procedimiento está regida por el principio de oficialidad, el instructor está obligado, tal y como señala el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, a la “comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del expediente. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 26 de junio de 2006 y recibida la solicitud de dictamen por este Consejo el día 15 de noviembre de 2006, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que ésta se adopte, 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 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.- A este Consejo no le ofrece duda la realidad del daño físico -fractura del maleolo peroneo izquierdo- sufrido por la reclamante, según resulta de los partes médicos correspondientes a la asistencia sanitaria recibida. Admitida la realidad del daño, no cabe menos que aceptar también, a la vista de las declaraciones testificales y el resto de documentos incorporados al expediente, que el hecho causante de la lesión se produjo el día señalado, en las inmediaciones del número de la calle, de Gijón.

Corresponde, pues, esclarecer, en primer lugar, si la fractura ósea de la que deriva el daño patrimonial por el que ahora se reclama, y que valora la interesada en la cantidad de 6.854 euros, guarda el debido nexo causal con el funcionamiento del servicio público, pues la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si 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.

Respecto a las circunstancias de la caída, señala la interesada que ésta se produjo “debido al gran desnivel existente (entre la escalera del portal y la acera) y a la situación en que se encontraba el suelo”, que presentaba “desniveles, piedras y gravilla de la obra, así como agujeros y baches” y “tapas sueltas del alcantarillado de la Empresa Municipal de Aguas”.

No obstante, pese a estas manifestaciones de la reclamante, no sabemos en qué medida el desnivel existente y la situación en que se encontraba el suelo provocaron la caída. Desconocemos si la interesada se cayó al dar el último paso desde portal hacia la acera, debido a que, como consecuencia del incremento de la distancia habitual desde el último peldaño de la escalera hasta la acera, calculó mal la distancia y se desequilibró, produciéndose la caída, o si aquella tuvo lugar salvado el escalón y alcanzada la acera, al introducir el pie en un bache o en un agujero, al pisar una tapa de alcantarilla suelta o una piedra o al resbalar en la gravilla.

Las pruebas aportadas no acreditan totalmente las declaraciones de la interesada, sobre la que pesa la carga de la prueba. En las fotografías que acompaña al escrito de reclamación no se aprecia la existencia de piedras, ni de agujeros o baches, aunque el suelo -de grava- no está nivelado, siendo la altura desde el escalón hasta el suelo mayor en la zona central que en los extremos. En concreto, respecto al desnivel, afirma la interesada en su escrito de reclamación que "se ha producido un incremento considerable de la altura del primer escalón, pasando de tener unos 15 centímetros de altura a tener 33 centímetros", es decir, que la distancia añadida desde el final del peldaño hasta el suelo sería de 18 centímetros. Frente a las alegaciones de la reclamante, señala la empresa adjudicataria de las obras que, como consecuencia del levantamiento de la acera, el desnivel sólo aumentó en "unos 5,5 cm", concretamente "3,5 cm de espesor de baldosa más el mortero de agarre, de unos 2 cm de grosor". Reconocido que el desnivel existía, como lo confirman tanto las declaraciones del contratista como las fotografías aportadas, y aunque resulta imposible determinar a través de éstas la altura concreta, en centímetros, del desnivel, sí podemos apreciar que la del peldaño es superior a la distancia existente desde el final de éste hasta el suelo, luego si el escalón mide 15 centímetros, no podía existir un desnivel adicional de 18. Tampoco sirven para acreditar las afirmaciones de la interesada los testimonios de los testigos, dado el carácter excesivamente genérico de las preguntas propuestas por la reclamante y el laconismo de las respuestas, de modo que la prueba no

aporta dato alguno acerca del hecho mismo de la caída y sus circunstancias. En efecto, las únicas conclusiones del interrogatorio de testigos, respecto a las condiciones del lugar de los hechos, son que existía una “distancia considerable”, sin más precisiones, desde el primer escalón del portal hasta el suelo y que éste presentaba “agujeros (...), piedras, gravilla y tapas sueltas del alcantarillado y de la Empresa Municipal de Aguas”; aspecto este último, como ya se ha señalado, no confirmado totalmente por las fotografías aportadas junto con la reclamación.

La interesada señala como responsable de los hechos a la Administración municipal por ser la titular de la vía y de la obra pública donde se produjo el daño, considerando, respecto del nexo causal, que el accidente se originó debido a la ausencia de medidas preventivas y de seguridad para evitar percances en la zona en obras, como indica en el escrito de reclamación, “bien colocando una pasarela o algún tipo de dispositivo que permitiera salvar la diferencia de altura tan considerable”. En cuanto a las medidas de seguridad, afirma la empresa contratista que, “a la fecha de la caída (...), las obras de la calle se encontraban en plena fase de ejecución como así indicaban los numerosos carteles informativos y señales de peligro existentes que advierten al peatón para que extreme sus precauciones (...). Además, durante toda la obra se habilitaron pasillos de seguridad y pasarelas metálicas con barandillas para acceso a viviendas y locales comerciales”. En el escrito de alegaciones, la parte reclamante reconoce que las fotografías de la zona en obras incorporadas al expediente durante la instrucción del procedimiento, en las que se observa la señalización “Peligro zona en obras (...). Residentes extremen las precauciones”, corresponden a “las sucesivas confluencias e intersecciones de la calle y sus calles perpendiculares”, aunque niega que en el número de la calle hubiera una pasarela metálica con barandilla para acceso al inmueble, afirmando que “no existía ningún dispositivo (...) que permitiera la bajada con unas mínimas condiciones de seguridad”, declaración que es confirmada por las fotografías y las declaraciones de los testigos, que,

recordemos, afirman que en ese día se estaba trabajando justamente en ese tramo.

Dado que las obras estaban señalizadas -circunstancia que no niega la parte reclamante y que confirman las fotografías aportadas durante la instrucción del procedimiento- y debían ser evidentes, sobre todo para los vecinos, pues se habían iniciado el día 16 de enero de 2006 y proseguían en la fecha de la caída, momento en el que según la empresa contratista “se encontraban en plena fase de ejecución”, la cuestión se reduce a determinar si la ausencia de una pasarela, o de dispositivo similar, para facilitar el acceso de los vecinos del inmueble a la calle puede ser causa de imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración, en tanto que causa eficiente de la propia caída.

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 desarrollo 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, con el fin de anular el nivel de riesgo. En consecuencia, la diligencia exigible con carácter general a la Administración se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras; en la habilitación, si fuera necesario, de pasarelas provisionales que, dotadas de la adecuada estabilidad, permitan salvar obstáculos relevantes, 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.

Como ya es doctrina de este Consejo, el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. Entendemos que no cabe pretender que la realización de una obra que conlleva -como se aprecia en las fotografías- el levantamiento de amplias zonas de suelo, tanto de la acera como de la calzada, y que reclama transitoriamente del peatón una atención acorde con las circunstancias, exija una organización del tránsito de personas tal que, por garantizar en su plenitud la seguridad de éstas, haga irrealizable la obra. En el caso que examinamos, no se ha acreditado que la pasarela demandada resultara imprescindible o razonablemente necesaria para salvar una acera carente de embaldosado, y menos en un acceso en escalera con peldaño; ni que, de existir, hubiera impedido la caída sin añadir otro tipo de riesgos a los ya existentes en una calle en obras. Por todo ello, no podemos llegar a la convicción de que el accidente sea consecuencia del funcionamiento del servicio público y no imputable a la propia conducta de la perjudicada.

En suma, al no haber probado la reclamante las circunstancias de la caída ni la ausencia de medidas de seguridad razonablemente exigibles en la ejecución de la obra, hemos de concluir que no queda acreditado el nexo causal entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, lo que nos exime de 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 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.