

Expediente Núm. 229/2010
Dictamen Núm. 91/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de marzo de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 5 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de mayo de 2008, la perjudicada presenta en el registro de entrada del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Comisión de Urbanismo, por los daños ocasionados como consecuencia de un accidente ocurrido en la vía pública.

Inicia su escrito relatando que “hace unos cuantos meses -10 o 12- que la empresa (que identifica) tiene colocado un andamio (en la calle que señala) aparentemente sin utilización alguna. Este andamio tiene colocado de lado a lado una barra con poca visibilidad, que impide el paso”.

Refiere que “el sábado, 5 de abril, cuando circulaba por dicha calle con los rayos de sol y la falta de visibilidad, choqué con dicha barra sufriendo una aparatosa caída”, produciéndome un “fuerte” dolor en la “región lumbar”.

Según relata, se trasladó en taxi hasta el hospital y allí, “después de hacerme las pruebas convenientes, me informan que aunque no tengo ninguna vértebra rota, si tengo que tomar un tratamiento y hacer reposo”.

Señala que “en el día de hoy sigo con grandes dolores y dependiendo de otra persona, ya que no puedo calzarme ni doblarme”, y finalmente pide “que se exija al organismo correspondiente la retirada de dicho andamio por la vía urgente, ya que somos muchas las personas que circulamos por esas calles y con una edad considerable./ Al mismo tiempo, creo merecer una indemnización”.

2. El día 13 de mayo de 2008, se notifica a la interesada un escrito de la Alcaldesa por el que se la requiere para la subsanación de defectos en la solicitud en el plazo de diez días, instando a la perjudicada para que exprese la “narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y el momento en que se produjeron, pruebas que aportan -si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas e identificación de los testigos-, presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”, con advertencia de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución”.

3. El día 23 de mayo de 2008 se recibe en el registro municipal de entrada un escrito en el que la reclamante afirma que “le es materialmente imposible

atender íntegramente” al requerimiento recibido “al no haber obtenido la reclamante todavía la completa sanidad de sus lesiones, y desconocer por tanto el verdadero alcance de todos los daños y perjuicios sufridos así como las secuelas”.

Señala a continuación que la caída se produjo “debido al mal estado de la acera entorpecida por la defectuosa colocación de un andamio en la misma (...) al parecer por la empresa (que identifica) -según el cartel que obraba en el mismo-, andamio que tiene colocada de lado a lado de la acera una barra de color gris apenas visible y de altura a la cintura de la lesionada aproximadamente y que impide el paso, chocando la reclamante con dicha barra, que no gozaba de protección ni de advertencia o señalización alguna”.

Refiere que “acudieron al lugar de los hechos dos personas a prestar auxilio a la reclamante”, llegando “después dos hermanas de la reclamante (...), quienes acuden a la parada de taxis (...) y solicitan los servicios de un taxista (...) que recoge a la lesionada en el lugar del accidente para trasladarla con carácter urgente al hospital”.

Según señala, “a consecuencia del referido accidente (...), sufrió diversas lesiones por las que tuvo que recibir asistencia y tratamiento médico” y “quedó impedida para sus ocupaciones habituales y limitados sus movimientos y el normal desarrollo de su actividad diaria, precisando asistencia y ayuda de tercera persona, y padeciendo también fuertes dolores (...). Siendo así que al instante del presente escrito la exponente aún no se encuentra recuperada de las graves lesiones sufridas (...), pues todavía está recibiendo tratamiento y atención médica y de fisioterapia, y además se desconocen las secuelas que puedan quedarle”.

Considera que el daño “ha sido producido, en relación de causa a efecto por el defectuoso funcionamiento de un servicio público (...) cual es el actuar administrativo conducente al mantenimiento de las calles y paseos públicos locales, toda vez que las entidades de la Administración Local tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación

peatonal y viaria, en condiciones tales que la seguridad de quienes las usan y frecuentan esté normalmente garantizada”.

Al escrito acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias de un hospital público, fechado el 5 de abril de 2008, en el que se anota como enfermedad actual “caída casual con traumatismo en zona lumbar” y, como resultados de las pruebas complementarias, “Rx c. lumbosacra signos degenerativos, no se objetiva fractura”; como diagnóstico, “contusión lumbosacra”. b) “Hoja de derivación unidades de fisioterapia” de su centro de salud, fechada el día 2 de mayo de 2008, en la que consta “contusión lumbosacra hace unas semanas, como persisten las molestias pese a AINE y analgésicos locales, mejor complementar con sus técnicas antiflogísticas”.

Propone la práctica de las pruebas documental, dando “por reproducida la que se acompaña con el presente escrito”, y testifical, para lo cual solicita que se oficie a dos empresas del taxi de la ciudad “para que por quien corresponda se remita y se incorpore al expediente la identidad del taxista” que, el día del accidente, recogió a la perjudicada en el lugar de la caída y la trasladó hasta el hospital, e identifica a tres testigos, “sin perjuicio de aquellos otros que se puedan proponer en su momento”.

Finalmente, solicita que “se suspenda la tramitación del expediente hasta que la reclamante obtenga la sanidad de sus lesiones”.

4. En respuesta a la solicitud de informe formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el día 28 de mayo de 2008, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que hace constar que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

5. El día 3 de junio de 2008, el Jefe de la Sección de Información e Inspección elabora un informe a solicitud de la Jefa del Servicio de Reclamaciones

Patrimoniales en el que se indica que “el andamio existente está instalado en base a (...) licencia de obra menor (...), actualmente en trámite de renovación./ Inspeccionada la instalación se comprueba que no se deja el paso mínimo de 1,20 metros que establece la condicional de dicha licencia./ Existen también acopios sobre la acera en el espacio que acorta en ancho mínimo exigible./ Se traslada la denuncia a Disciplina Urbanística para que inicien el expediente correspondiente”. Al informe adjunta tres fotografías del lugar.

Con la misma fecha, y “como ampliación del informe anterior”, el Jefe de la Sección de Información e Inspección informa que “existe un expediente de disciplina urbanística (...) por la instalación del andamio denunciado como consecuencia de su permanencia a pesar de haber caducado el permiso de obra menor y por el acopio de materiales sobre la acera”.

6. Con fecha 3 de junio de 2008, el Aparejador de la Sección de Información e Inspección informa que “el andamio denunciado está instalado en base a (...) licencia de obra menor (...) que no ha sido renovada por no haber aportado la documentación requerida, por ello dicha instalación carece de licencia./ Se ha comprobado que se incumple el paso peatonal mínimo de 1,20 metros, además de tener ocupada la acera con acopios./ Deberá requerirse al interesado para que legalice la ocupación realizada solicitada la correspondiente licencia, así como proceda a la retirada de acopios sobre la acera, y ajuste el paso peatonal mínimo”.

7. El día 4 de junio de 2008, la Jefa de Sección de Control de Legalidad Urbanística informa que se inició un expediente como consecuencia de las “obras de rehabilitación de edificio con ocupación de vía pública, que si bien tuvo licencia concedida (...), lo cierto es que el técnico municipal informa, con fecha 3 de junio de 2008, que el andamio instalado carece de licencia por no haberse renovado la concedida en su día”.

8. A solicitud de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el Jefe del Servicio de Información e Inspección elabora, el día 21 de enero de 2009, un informe en el que refleja que el andamio está condicionado en la licencia a que “el paso peatonal mínimo, libre de obstáculos, será de 1,20 metros de anchura y 2,00 metros de altura”, dando cuenta de sus “condiciones generales”.

9. El día 3 de febrero de 2009 se recibe en el registro municipal un escrito en el que la reclamante señala que ya ha obtenido la sanidad de sus lesiones, por las que solicita una indemnización de 15.733,32 euros en la que se incluyen 110 días improductivos, 79 no improductivos, 12 puntos de secuelas -4 por “dolor post-traumático” y 8 puntos por “acuñamiento anterior entre 35-35%”- y otros gastos de asistencia prestados por la sanidad privada, en concepto de rehabilitación, consultas médicas, radiografías y realización de una resonancia magnética lumbar.

Al escrito adjunta copia de los documentos ya aportados junto con el escrito de subsanación de defectos y, además, los siguientes: a) Hoja de episodios de atención primaria en la que se anota, con fecha 23 de julio de 2008, “lumbalgia sin irradiación” e “hizo rehabilitación, mejoró algo pero persisten las molestias; la fisioterapeuta en cualquier caso agotó sus técnicas y le ha dado de alta, quedando a merced del alivio sintomático que pueda experimentar con los analgésicos” que pueda necesitar. b) Informe rehabilitador de una clínica privada, fechado el 24 de octubre de 2008, en el que se anota que la paciente “comienza tratamiento en este centro clínico con fecha 15 de mayo de 2008, presentando fuerte dolor lumbo-sacro con irradiación a cadera derecha, el 26 de mayo suspende tratamiento, para continuar el mismo en el servicio de rehabilitación (del centro de salud que cita). Este concluye el 23 de julio de 2008, siendo dada de alta, con ligera mejoría./ Con fecha 9 de octubre de 2008 reanuda tratamiento en este centro clínico, que se suspende el día 23 de octubre de 2008, por recomendación del especialista./ Con fecha 10 de octubre de 2008 acude a cita con traumatólogo

privado y con placa radiológica, se aprecia: fractura de 1º vértebra lumbar consolidada. (...) se suspende tratamiento, persistiendo las molestias". c) Informe de un traumatólogo privado en el que refleja que la paciente presenta a la exploración "dolor a la presión en área dorsolumbar./ Insuficiencia algica de cuádriceps dcho. Hiporeflexia patelar./ Rx: fractura L1./ Comentario:/ es un hecho experiencial que este tipo de lesiones pueden pasar desapercibidas en un primer momento, incluso con radiología normal./ En el momento actual la lesión es evidente y coincidente con los hechos referidos por la paciente. Dado que en este momento la fractura ya ha consolidado no se puede realizar tratamiento específico y no procede intervención quirúrgica. No obstante recomiendo tratar con medicación el dolor irritativo del nervio crural derecho (...). 1.12.08 Rx cifosis de 14º./ Acuñaamiento anterior entre un 35-35% según el plano de medición. Confirmada en RM./ Tanto el dolor post-traumático (algias) como el acuñaamiento son secuelas definitiva". d) Varias facturas en concepto de gastos de asistencia sanitaria privada.

10. Con fecha 27 de febrero de 2009, a solicitud de la Alcaldesa, el secretario-administrador de la comunidad de propietarios del edificio cuya reparación motivó la colocación del andamio causante del accidente, identifica a la sociedad de responsabilidad limitada que "ha efectuado la obra", señalando que "dicha empresa poseía copia de la licencia y de las condiciones de la misma".

11. El día 15 de abril de 2009, la Alcaldesa dirige a la empresa señalada un escrito en el que solicita que se informe, en relación con el accidente sufrido, sobre las "medidas de seguridad para evitar accidentes", el "conocimiento de algún suceso ocurrido a consecuencia del andamio", "la descripción del andamio y medidas", y la "anchura del paso para los viandantes", incorporándose al expediente un informe elaborado por el responsable del servicio de una empresa de mensajería en el que consta que intentada la

notificación a la empresa en dos fechas distintas, con un intervalo de tres días y a diferente hora, no pudo practicarse.

12. Con fecha 24 de septiembre de 2009 la interesada solicita que “se continúe con la tramitación” del procedimiento y “se disponga lo necesario para la práctica de la prueba”.

13. Mediante Resolución de la Alcaldía de 14 de enero de 2010, notificada a la interesada y a los testigos, se admiten las pruebas testifical y documental propuestas, se señala un plazo de diez días para que la reclamante presente el pliego de preguntas a realizar a los testigos y se fija la fecha para la práctica del interrogatorio.

14. El día señalado tiene lugar el interrogatorio de los testigos. La primera de los interrogados dice trabajar “en el kiosco donde suceden los hechos”, y refiere que el andamio “estuvo allí durante dos años”. Ante la “exhibición del folio 17”, identifica la “barra con la que tropezó” como “una barra transversal entre dos columnas del propio andamio con el revestimiento rojo y que queda señalado en el folio con rotulador verde y flecha”, y “manifiesta que la barra transversal en concreto nunca tuvo revestimiento rojo de protección”. Señala que el día del accidente “hacia sol”, y que “el mal estado de la acera” consistía que “había días que había escombros y otros que no. Muchas veces yo llamé al Ayuntamiento para que recogieran los cascotes, arena, etc., material de la propia obra siempre”. Afirmo que “todos los días” pasa por allí y que en el momento del accidente estaba “dentro del kiosco, que tiene unos seis metros de superficie (...) y se ve todo. Sentí el golpe y salí”.

Otras dos testigos, hermanas de la reclamante, interrogadas sucesivamente, responden afirmativamente a la pregunta sobre si “se veía que había un andamio” y señalan que su “defecto” consistía en “una barra transversal” que, según señala una de ellas, era “gris, sin señalización”,

puntualizando la otra que “no se veía. No tenían protección”. Asimismo, manifiestan no recordar en qué consistía el mal estado del pavimento de la acera ni si hacía sol el día del accidente. Responden afirmativamente a las preguntas, propuestas por la instrucción, sobre si pasan habitualmente por el lugar y “si llevaba mucho tiempo el andamio instalado en la acera”, y señalan que acudieron al lugar después de la caída.

Las tres testigos responden afirmativamente a la pregunta, propuesta por la parte, sobre si el andamio “tiene colocada de lado a lado de la acera una barra de color gris apenas visible y de altura a la cintura de la lesionada aproximadamente y que impide el paso”.

El último testigo, taxista de profesión, manifiesta que fue él quien llevó a la accidentada al hospital tras el percance, pero que no lo presenció.

15. El día 28 de mayo de 2010 se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

16. Con fecha 9 de junio de 2010, una persona designada por la interesada para actuar en su representación comparece en las dependencias municipales para consultar el expediente administrativo, obteniendo copia íntegra del mismo.

17. El día 16 de junio de 2010 se presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones firmado por la interesada en el que se ratifica en todo lo alegado con anterioridad.

18. Con fecha 5 de julio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales suscribe una propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. Argumenta que “las testificales practicadas (...) no sirven para demostrar la relación de causalidad precisa para apreciar responsabilidad patrimonial, dado que no han visto la dinámica del accidente”.

Asimismo, señala que “el deber municipal de una adecuada vigilancia de la vía único exigible a la Administración municipal en estos supuestos en los que un tercero causante del daño, no puede configurarse como una exigencia de alcance ilimitado, sino que debe modularse con las posibilidades razonables de guarda y custodia. Sin que resulte posible tener un servicio de vigilancia que permita casi cada segundo, conocer el estado de la calzada y adoptar medidas oportunas para poder evitar el accidente como el de autos./ Y no se ha acreditado que concurren tales circunstancias en el caso que nos ocupa, pues aunque el actor sustenta su petición en una pretendida dejación de funciones municipales, no hay tampoco referencia alguna a que con anterioridad a los hechos se hubiera recibido alguna comunicación, aviso o denuncia ante la Policía Local de la existencia de un andamio mal colocado”.

Concluye que “no existe actividad probatoria que permita determinar que los daños se deban al defectuoso mantenimiento de la seguridad o falta de vigilancia por parte de la Administración municipal. Muy al contrario, los informes permiten concluir que el daño alegado no guarda relación con el funcionamiento del servicio público, ni con las instalaciones afectas al servicio público, sino que constituye un hecho ajeno a la Administración municipal, cual es la existencia de un andamio de un edificio, y (...) esta actuación de tercero es la determinante del daño ocasionado, que rompe el nexo causal”.

19. El día 16 de julio de 2010 se notifica a la interesada que, con motivo de la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, y “en aplicación del artículo 42.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de julio de 2010, registrado de entrada el día 4 del mes siguiente, 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 expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho.

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 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 prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto

lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 2 de mayo de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el 5 de abril del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de 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, se ha practicado un trámite de audiencia, y se ha elaborado una propuesta de resolución.

No obstante, apreciamos una deficiente instrucción del procedimiento, que no ha alcanzado a determinar, conocer y comprobar, en su totalidad, los extremos de los hechos por los que se imputa la responsabilidad patrimonial a la Administración, basada en una pretendida omisión del deber de vigilancia de las condiciones de seguridad de los espacios de uso público.

En efecto, en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración se argumenta que no resulta razonable exigir al servicio público de vigilancia una diligencia tal que permita conocer "casi cada segundo" el estado de la vía. Sin embargo, se cuenta con el testimonio de tres testigos que han respondido afirmativamente a la pregunta, propuesta por la propia instrucción, sobre si el andamio "llevaba mucho tiempo en la acera". La perjudicada concreta aquel tiempo en diez o doce meses, la testigo encargada de un kiosco próximo al lugar de los hechos afirma que el andamio llevaba allí

dos años, y el número de expediente de licencias a que se refiere el informe del Jefe de la Sección de Información e Inspección, de fecha 3 de junio de 2008, sugiere que si la licencia fue solicitada o concedida en 2006, el andamio llevaba instalado en el lugar un tiempo superior a un año cuando ocurrió el accidente, en abril de 2008.

La actividad instructora tampoco ha contribuido a determinar si en el momento del siniestro el andamio carecía de permiso en vigor, ni si se había requerido, en su caso, al titular de la licencia para ajustar su instalación a las condiciones del permiso que, según informa el Jefe de la Sección de Información e Inspección, tampoco cumplía. Finalmente, no se han recabado los informes técnicos precisos para aclarar si la barra transversal que supuestamente causó la caída reunía o no las condiciones de seguridad exigibles.

En otras circunstancias, procedería retrotraer el procedimiento al objeto de esclarecer aquellos extremos mediante los actos de instrucción que resultasen necesarios; sin embargo, atendiendo al resto de hechos concurrentes, entendemos que tal retroacción no resulta necesaria pues, de practicarse nuevos actos de instrucción, el sentido final de nuestro dictamen no variaría.

Por otro lado, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del

procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, hemos de poner de manifiesto que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, cuya suspensión se pretendía, se encontraba ya vencido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la perjudicada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos a causa de una caída en la vía pública.

En lo que a la efectividad de aquéllos se refiere, ha resultado acreditado que la interesada padeció una contusión lumbosacra.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que esta acarrea es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) 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, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

No obstante, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación de las circunstancias del suceso, pues, aun cuando se encuentra acreditado el hecho de la caída en la calle, que corroboran los testigos, no lo está la causa que la provoca. Sin este dato no es posible establecer el nexo causal del daño alegado con el servicio público al que se le imputa la responsabilidad patrimonial.

La interesada propone como medio de prueba para probar la causa eficiente del daño el interrogatorio de cuatro testigos, tres de los cuales reconocen efectivamente la presencia de un andamio en el lugar de la caída. No

obstante, ninguno de ellos presenció el instante del accidente, por lo que no pueden atestiguar cómo se produjo. Las hermanas de la reclamante y el taxista llegaron al lugar después del accidente, y la encargada del kiosco próximo al lugar de los hechos declara que no vio cómo caía al suelo la perjudicada, pues, aunque puntualiza que desde dentro del establecimiento “se ve todo”, únicamente refiere que “sentí el golpe y salí”.

En definitiva, la prueba aportada por la reclamante no corrobora su versión de los hechos acerca de la causa eficiente del daño, sin que sus solas declaraciones nos permitan tenerlas por ciertas.

Como ha señalado este Consejo en anteriores dictámenes, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos, esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En todo caso, y aunque no existen testigos presenciales del suceso, uno de ellos sí da cuenta de la existencia del obstáculo al que se refiere la reclamante. Esta declaración, junto con las fotografías incorporadas al expediente, nos permiten concluir que la barra en cuestión estaba colocada, como indica textualmente el testigo, “entre dos columnas del propio andamio”, y en el sentido longitudinal de la acera, no en el transversal, porque en este último caso sería perfectamente visible en las fotografías, y no lo es. En efecto, pese a la escasa calidad de las copias, podemos apreciar la existencia de un paso diáfano en el sentido normal de la marcha, paralelo al edificio, sin que ningún extraño elemento la dificulte, más allá de la propia limitación que, en cuanto al ancho transitable, produce la estructura del andamio. Por ello, las manifestaciones de la perjudicada sobre la forma de producirse el accidente nos llevan a concluir que el golpe o “choque” que alega “con una barra con poca visibilidad” del andamio, no pudo suceder cuando transitaba en el sentido de la

acera, que se hallaba expedito aunque reducido en anchura, sino cuando la cruzó, bien para acceder a ella, bien para abandonarla, desde la calzada. Para ello, hubo de caminar entre “dos columnas del propio andamio” y sortear las barras, pies derechos y puentes que sustentan el armazón, arrojando con ello un riesgo singular, pues no es ese el itinerario peatonal ordinario que la ubicación de un andamio debe preservar. Al hacerlo, asumió la interesada las posibles consecuencias de su decisión, que resultaba obligado ejecutar con especial diligencia y cuidado.

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

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.