

Expediente Núm. 204/2012
Dictamen Núm. 323/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de julio de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por lesiones tras una caída en una calle en obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de septiembre de 2011, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por lesiones sufridas tras una caída en la vía pública entre las 17:00 y las 17:30 horas del día 1 de julio de 2010.

La reclamante refiere que cuando transitaba por la avenida, exactamente en la esquina con la avenida, “como consecuencia directa del mal estado de la acera, cuyas baldosas estaban levantadas, rotas y

desniveladas, tropecé cayéndome al suelo”. Especifica que “el accidente se produjo al introducir un pie en el hueco que quedó en la acera, como consecuencia de una zanja abierta previamente y que se rellenó simplemente con tierra, dejando un fuerte desnivel y trozos de baldosa sueltos en los bordes, constituyendo así una especie de trampa para viandantes”, y que “los graves desperfectos existentes en la superficie de la acera fueron causados por una zanja realizada” por la entidad que identifica que “como empresa concesionaria estaba, y aún está, construyendo la obra conocida como ‘Aparcamiento de la calle’, obra de gran envergadura que se desarrolla sobre la práctica totalidad de la avenida y los entronques con la misma”. Dice que “la citada constructora procedió en la mañana del día 2-07-2010 (día siguiente del accidente), a reparar las obvias e imprudentes deficiencias existentes en el momento del mismo, mediante la aplicación de una capa de aglomerado”, lo que a su juicio “demuestra, por sí sola, la irregularidad manifiesta del estado de la acera el día del accidente, que de no haber existido, lo hubiera evitado sin duda alguna. La simpleza de la reparación efectuada (...) agrava más aún la imprudencia culpable cometida”.

Identifica a varios testigos presenciales.

Relata su traslado a un hospital donde se le diagnosticó fractura de extremidad proximal del húmero izquierdo, con desinserción total del supraespinoso, y fue intervenida el día 5 de julio de 2010.

Enumera los daños, consistentes en “internamiento hospitalario (...) durante un período de 7 días”; “inmovilización de brazo por un período de 28 días”; “rehabilitación por un período de 203 días”, así como secuelas tasadas en 13-14 puntos, y los valora en quince mil novecientos cincuenta y cinco euros con setenta y cuatro céntimos (15.955,74 €).

Afirma que “la responsabilidad del Ayuntamiento de Gijón deviene de su obligación de vigilar que las zonas del dominio público municipal se encuentren en perfectas condiciones, sin perjuicio de las potestades municipales para evitar daños por parte de terceros”, así como “la relación de causalidad entre la actividad municipal realizada que se produce por la falta de adopción de

medidas en la vía pública para evitar los daños por parte de los servicios municipales o por el mecanismo de la culpa in vigilando del Ayuntamiento, al omitir la debida inspección de la vía pública siendo el Ayuntamiento responsable de que todos los elementos que se encuentre en los espacios municipales se encuentren en las debidas condiciones”.

Solicita indemnización en el importe citado “por las lesiones causadas a consecuencia de la caída causada por los desperfectos producidos por las obras realizadas en la acera de forma incorrecta y gravemente insegura”.

Por otrosí, solicita apertura de un período de prueba y propone documental y testifical. Acompaña los siguientes documentos: a) CD con dieciséis fotografías “del lugar de los hechos, en las que se aprecia, tanto el estado de la acera en el momento del accidente, como la reparación efectuada en las horas posteriores al mismo por la empresa concesionaria de las obras que provocaron los desperfectos causantes del accidente”. b) Informe del Servicio de COT de un hospital público, del día 7 de julio de 2010, relativo a ingreso de la reclamante el día 1 del mismo mes por “fractura extremidad proximal de húmero izdo. con desinserción total del supraespinoso (irreparable)”. Se anota que “el 05-07-10 se procede a reducción y síntesis con placa de la fractura”. En “recomendaciones”, consta “utilizar mano para tareas habituales, puede prescindir de vendaje cuello, puños en determinados momentos (aseo)”. c) Informe del Servicio de Rehabilitación de un hospital público del día 1 de abril de 2011. Consta en el mismo que fue “portadora de sling 4 semanas” y que “realizó tratamiento rehabilitación siendo alta una vez estabilizada la evolución”, presentando al alta “omalgia izquierda residual y disminución fuerza miembro superior izquierdo en separación (...). Balance articular: Flexión anterior activa: 80º./ La rotación externa activa: 35º, toca difícilmente el pabellón auricular./ La rotación interna activa: L4, funciona subescapular” y “cicatriz eutrófica”. Consigna “fecha de ingreso: 03-09-10”; “fecha de alta: 24-02-11”; “n.º de sesiones: 31 sesiones”, y en “impresión diagnóstica”, “fractura extremidad proximal húmero izquierdo”; “rotura no recuperada supraespinoso” y “osteosíntesis (placa)”. d) Informe de valoración

del daño emitido el 16 de septiembre de 2011, que aprecia “tiempo de curación de 238 días, de los cuales fueron 7 impeditivos hospitalarios, 28 impeditivos no hospitalarios y 203 no impeditivos”, y secuelas consistentes en “limitación de la flexión anterior del hombro (...) como solamente alcanza hasta los 90º, se deben aplicar 5 puntos”; “limitación de la rotación externa del hombro (...) como solamente alcanza a los 35º”, se valora en 3 puntos; “material de osteosíntesis en hombro”, que se valora en 2 puntos; “hombro doloroso” como consecuencia de la fractura del tendón supraespinoso, que no pudo ser reparado, y que se valora en 3-4 puntos.

2. Con fecha 3 de octubre de 2011 la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio de Obras Públicas.

El día 6 del mismo mes el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que “en el lugar y fecha en los que supuestamente se produjo el accidente sufrido por (la reclamante) se estaban realizando las obras de urbanización de la avenida, adjudicadas por el Ayuntamiento a la empresa” que indica. La empresa “es responsable de los daños ocasionados a terceros como consecuencia directa y exclusiva de la ejecución de las obras, como ocurre en este caso./ Si bien en todo momento se vallaban y balizaban las zonas de mayor riesgo y se dejaron itinerarios para el paso de los peatones, no se puede olvidar que estos en numerosas ocasiones no se pueden conservar en condiciones óptimas para el tránsito, existiendo pequeños desniveles, hormigón rugoso y materiales granulares para evitar encharcamientos, dado el carácter provisional que varía continuamente en función del desarrollo de la obra y de la ejecución de los diferentes servicios e infraestructuras./ Asimismo, la presencia de las obras era manifiesta así como el estado del paso habilitado en ese momento para los peatones”.

3. El día 4 de noviembre de 2011 la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio de Contratación, así como copia del

pliego de condiciones y contrato para las obras de urbanización de la avenida
.....

El día 11 de noviembre de 2011, una Técnico de Gestión del Servicio de Contratación y Compras remite la documentación contractual relativa a la "Construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo en la avenida, y proyecto y obra de remodelación de la avenida".

4. El día 14 de noviembre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales pide nuevo informe al Servicio de Obras Públicas.

El día 30 de noviembre de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo se ratifica en su informe anterior y añade que "teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en la que se produjo el supuesto accidente, 1 de julio de 2010, y la que se presentó la petición de responsabilidad patrimonial, 29 de septiembre de 2011, no es posible definir con exactitud cuáles eran las señales y el balizamiento existente en la zona./ En general, los itinerarios peatonales se delimitan, bien con vallas móviles o vallas de 2 m de altura ancladas al pavimento, en función del riesgo a señalar (...). Para habilitar los pasos de peatones en otras zonas de obra, como se puede apreciar en las fotografías que aporta la reclamante, se procedía al vallado perimetral de las áreas que presentaban riesgo de accidente, tales como zanjas para servicios en ejecución, apertura de pozos para registros, etc./ Una vez repuestos provisionalmente los pavimentos, tapándose las zanjas con rellenos seleccionados y en ocasiones con hormigón, se permitía el paso de los peatones, los cuales, como también se aprecian en las fotografías, transitan sin dificultad, utilizando siempre los espacios que presentan menos irregularidades pues, como es obvio, la presencia de las obras es notoria y la adaptación de medidas de precaución para transitar es necesaria./ Cuando las aceras se encontraban totalmente ocupadas por obras en ejecución que impedían o hacían peligroso el paso de los peatones por ellas, se formaban pasillos en la calzada, paralelos al bordillo y delimitados por vallas para protegerlos del tráfico rodado, y desde estos se disponían pasarelas para poder acceder a las

viviendas y locales comerciales afectados./ Por último se informa que, a pesar de la larga duración de las obras, aún en ejecución, de su envergadura e impacto y del elevado tránsito peatonal, el número de accidentes comunicados a la Dirección de las obras ha sido mínimo, lo cual parece indicar que los ocurridos se produjeron más por distracciones que por una falta de señalización o por carencia de espacios tras transitar con seguridad, contando siempre que se circula por una zona en obras”.

5. El día 14 de diciembre de 2011, la Alcaldesa de Gijón pide informe a la empresa constructora.

El día 29 de diciembre de 2011, la empresa informa que “en la intersección de la calle y la avenida se halla el acceso a las oficinas de obra” de la entidad. Especifica la señalización y medidas de protección adoptadas en la zona. Añade que no se puede aportar documentación fotográfica alguna por tratarse “de un hecho acaecido hace un año y 4 meses”, y en cuanto a la zona que se describe en la reclamación, precisa que “ha sido objeto de modificación de los servicios existentes en el subsuelo”.

6. Por Resolución de la Alcaldía de 23 de abril de 2012, se admite la prueba documental y testifical propuesta por la reclamante, se fija día y hora para su práctica y se indica a la reclamante la posibilidad de presentar pliego de preguntas para los testigos.

El día 15 de mayo de 2012, la reclamante presenta pliego de preguntas a formular a los testigos.

Se han incorporado al expediente actas que recogen las declaraciones de los testigos, realizadas ante un letrado que actúa en nombre de la reclamante, según se desprende de poder “que exhibe y recoge”. Consta en ellas que la primera testigo “simplemente tiene relación de amistad” con la reclamante y el segundo la “conoce”. A preguntas de la reclamante, ambos testigos afirman haberla visto caer y que el estado de la calle era el que reflejan las fotografías aportadas como prueba, añadiendo la primera testigo “que ella vio los hechos

desde su terraza, sita en el piso 6º del número que especifica de la avenida y el segundo, "que delante del negocio que regenta (...) se produjeron otras caídas". Al ser preguntados sobre si "se arregló la acera al día siguiente tal como recogen las fotografías, la primera manifiesta que "al día siguiente por la mañana vallaron y asfaltaron el lugar de los hechos" y el segundo, que "al día siguiente se realizaron obras, concretamente echaron algo de asfalto". Ambos niegan la existencia de carteles de "no pasar" o "peligro". A la pregunta de si "¿Se podría ir por alguna otra parte a la calle desde?", la primera testigo dice "que haciendo un rodeo grande sí, pero que resulta necesario un rodeo de casi medio kilómetro", y el segundo "que sí, pero dando una vuelta muy grande -rodeando las dos manzanas y caminando más de 500 metros-".

A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, la primera testigo dice que, cuando se produjeron los hechos, "se encontraba en la terraza de su casa" y el segundo que, en terraza de la cafetería que indica. Añade que "cuando se preparaba a abandonar su mesa vio la caída". Al ser preguntados sobre si había luz y buena visibilidad, la primera testigo contesta que sí, y el segundo que a su juicio, sí, y puntualiza que era poco antes de las 5 de la tarde y fue en verano. Ambos testigos contestan afirmativamente que las obras resultaban evidentes a todos los viandantes, que se realizaron durante un largo período de tiempo y afectaban a la avenida en su totalidad y que para evitarlas era necesario dar un rodeo. A la primera testigo se le pregunta sobre la idoneidad del calzado que se muestra en las fotografías -sandalias sin talón- para transitar por un lugar en obras, a lo que responde que "no puede determinar el calzado que llevaba la reclamante cuando se produjeron los hechos". Se pregunta al segundo testigo sobre si "siendo perfectamente visibles las obras se hacía necesaria una mayor atención para caminar a través de las mismas", a lo que contesta de forma afirmativa.

7. Con fecha 8 de junio de 2012, se notifica a la reclamante un oficio de la Alcaldesa de Gijón, relativo a la apertura del trámite de audiencia, que incluye la relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 13 de junio de 2012 se persona en las dependencias administrativas un letrado, que examina el expediente según se refleja en el acta extendida al efecto.

El día 28 de junio de 2012, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que da por reproducido íntegramente su escrito inicial. Niega que en el presente caso se repusieran los pavimentos en la zanja realizada, ni con hormigón, ni con ningún otro relleno seleccionado, como informa el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo, remitiéndose a las fotografías por ella aportadas. Añade que "sí lo hicieron al día siguiente del accidente, con asfalto". Considera que el resto de las manifestaciones de los informes son parciales, ajenas al hecho que nos ocupa, "que no es otro que una acera abierta al paso de peatones, sin señalización alguna que impidiera el paso y en unas condiciones de peligro para los peatones más que evidentes. Nadie discute la existencia de vallas (...) ni el resto de las cuestiones que dice había en el resto de la obra, pero es que hablamos en exclusividad del momento y lugar en el que se produjo el accidente, y ahí no había nada de lo que el técnico expone", así como "molesta su gratuita apreciación de que 'el número de accidentes ha sido mínimo'" y su conclusión a propósito de que se debieron a la distracción de los viandantes.

Manifiesta que "en el mismo momento del accidente estaba presente uno de los trabajadores de la obra (...), en días posteriores se llamó repetidamente por teléfono a la empresa y finalmente se les comunicó mediante fax el día 12-7-2010, tal y como reconoce la propia" entidad "en su fax del día 17-7-2010, en el que ordenan remitir la reclamación" a su aseguradora, "pero sin negar en momento alguno el accidente ni sus circunstancias". Adjunta fax de la empresa constructora al letrado de la reclamante, del día 14 de julio de 2010, según el cual "en contestación a su fax de fecha 12 de julio del presente, en el que nos reclaman los daños sufridos por (la reclamante), les manifestamos que deben dirigirse a (...) compañía con la que tenemos concertada la póliza de responsabilidad civil" que referencia, "que cubre los daños ocasionados en nuestras obras".

8. Con fecha 10 de julio de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sostiene que “las obras se estaban realizando por un tercero (...) teniendo en estos casos la Administración, la obligación de vigilar que los lugares de tránsito queden libres”. “En la fase de ejecución de las obras no es exigible la señalización individual en cada elemento inacabado (...) siendo su estado perfectamente apreciable para cualquier persona que pase por el lugar no precisa de tan concreta señalización”. “No será imputable a la Administración, los daños que no tengan su origen en la falta de ejercicio de sus facultades de inspección. Aquí hay que demostrar que ha existido negligencia de la Administración por no haber ejercido en forma sus facultades de inspección (...), circunstancia que en ningún caso se ha producido (...). En la petición del reclamante parece desprenderse que el servicio municipal debería haber mantenido la calzada sin material de obra, sin zonas cubiertas por tierra para después ser hormigonadas y en perfecto estado durante toda la ejecución de la obra, lo que supone que los materiales de las obras cuya ejecución realiza un tercero sean retiradas al momento, que las zanjas sean cubiertas al momento (...); establecer un estándar que haga que no existan zanjas o baldosas rotas durante unas obras de la envergadura de las que se estaban realizando, y la inmediatez en la retirada de la misma que lleva implícita la reclamación no se compadece con el criterio de la factibilidad, el estándar no es el servicio óptimo, sino el posible. No se indica en la reclamación la existencia de ninguna otra circunstancia que dificultara el tránsito, ni que quepa observar que las obras constituyeran un obstáculo sorpresivo para los peatones”, por todo lo cual concluye que no existe un nexo causal mediato entre el accidente y el actuar administrativo. “No puede exigirse a la Administración en estos supuestos una vigilancia extraordinaria, permanente y continua. Mantener lo contrario convertiría a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos que se produjesen”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de julio de 2012, registrado de entrada el día 20 del mismo mes, V. E. 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 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 29 de septiembre de 2011, habiendo quedado determinado el alcance de las secuelas el día 24 de febrero del mismo año, fecha de alta en el Servicio de Rehabilitación de un hospital público, según informe de dicho Servicio datado el 1 de abril, 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, 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 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.

Antes de formular la reclamación que aquí se analiza, la interesada ha reclamado a la empresa que ejecutaba las obras, que la derivó a la compañía de seguros. No constan en el procedimiento otras gestiones que pudieran haberse realizado o el inicio de procedimiento de cualquier naturaleza contra alguna de dichas entidades, que pudiera haber concluido con una indemnización. En ese caso, la indemnización por el Ayuntamiento de Gijón de los mismos daños por el mismo hecho supondría una duplicidad de indemnizaciones y, en definitiva, un enriquecimiento injusto para la interesada, que debe evitarse, realizando los actos de comprobación pertinentes. Ahora bien, entendemos que ello no imposibilita el pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo, cualquiera que sea el sentido del mismo, habida cuenta de que el pronunciamiento estimatorio no impediría, en su caso, la compensación, si se acreditara cualquier pago por la empresa reclamada; no resultando, por tanto, necesaria la retroacción del procedimiento para la práctica de dichos actos de instrucción.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita indemnización por las lesiones sufridas tras una caída ocurrida el día 1 de julio de 2010, en una vía pública en obras.

La prueba testifical acredita la realidad de la caída, y consta en el expediente un informe hospitalario del que resulta el ingreso de la interesada ese día en un establecimiento sanitario, donde se le diagnosticó una fractura de húmero izquierdo con desinserción total e irreparable del supraespinoso por lo que concurre, en este caso, un daño real, efectivo y susceptible de valoración económica.

Ahora bien, la existencia de un daño de tales características no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, titular de la vía pública en la que el hecho dañoso sucede, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público.

En el plano de los hechos, la interesada manifiesta haber tropezado y caído al introducir un pie en un hueco en la acera, que quedó tras rellenar con tierra una zanja, y aporta fotografías relativas al estado de la acera en el momento del accidente. Los testigos confirman que las mismas reflejan lo que la reclamante dice. Sin embargo, nada manifiestan a propósito de la forma en que se produjo la caída, sobre lo que no fueron interrogados. Esta ausencia de prueba sobre la cadena de hechos que precedió a los daños impide apreciar su relación de causalidad con el servicio público y resulta suficiente -como hemos reiterado con anterioridad- para desestimar la reclamación, teniendo en cuenta que pesa sobre la reclamante la carga de su aportación. El hecho de que la

acera estuviera en obras y presentara irregularidades no es suficiente para vincular fácticamente los daños con el servicio viario.

Aunque los testigos hubieran avalado la versión de la reclamante, la conclusión de este dictamen no cambiaría, pues tampoco en el plano jurídico puede apreciarse el vínculo del daño y los servicios públicos municipales.

En efecto, a la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las 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 debe mantener la acera en estado adecuado, quedando obligada, durante la ejecución de las obras que en ella y en sus inmediaciones se realicen, a vigilar y adoptar las medidas apropiadas de seguridad y prevención con el fin de evitar o reducir al máximo los riesgos que su desarrollo pueda implicar para los peatones. En el caso que nos ocupa, tratándose de una obra de remodelación de la vía y de construcción de un aparcamiento subterráneo ejecutada por una empresa contratista, la diligencia exigible a la Administración, en términos de razonabilidad, se concreta en exigir y vigilar la colocación de los dispositivos y elementos necesarios para garantizar el tránsito seguro a los viandantes.

En el trámite de audiencia la reclamante admite la existencia de las medidas de protección referidas por los servicios municipales y la constructora, que considera ajenas al caso, por estar en otros lugares de la acera. Reprocha que una de las zanjas se hubiera rellenado con tierra y no con aglomerado, como se hizo al día siguiente de la caída.

Según las fotografías por ella aportadas, la zanja se había rellenado con material de grosor irregular hasta su enrasado, sin que pueda apreciarse -al contrario de lo que afirma- un desnivel "fuerte". Como informa el técnico municipal, este relleno permite el tránsito peatonal, aunque exige a los usuarios la adopción de medidas de precaución. El posterior vertido de aglomerado no

puede entenderse como un reconocimiento de culpabilidad, sino una plasmación de la marcha normal de la obra.

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. No puede pretenderse el relleno inmediato de todas las zanjas con aglomerado u otro material definitivo -como hace la reclamante-, pues esto dificultaría la ejecución de la propia obra, que afectaba a las infraestructuras de diferentes servicios localizadas en el subsuelo y podría requerir la apertura de las mismas en varias ocasiones, o supondría una severa limitación al uso de las vías peatonales, carente de justificación, pues no es imprescindible para caminar que el pavimento sea de aglomerado u hormigón.

En cualquier caso, la interesada reconoce la existencia de obras de gran envergadura, con más de un año de duración, y los testigos avalan la visibilidad de las mismas y de la zona en el momento en que se produjeron los hechos, una tarde del mes de julio, a plena luz. Además, aunque era necesario dar un rodeo, el uso de esta calle no era inevitable.

Dadas estas circunstancias, no es posible apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la caída de la reclamante. Quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y debe adecuar su paso a la situación patente de la vía pública, que en el presente caso era la propia de una zona en obras; eventualidad que exige del viandante mayor atención que la que requiere el caminar por un itinerario peatonal en circunstancias ordinarias.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede amparar la pretensión de que la Administración cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

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

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.