



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 153/2003

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de septiembre del 2003.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.T.P. por los daños ocasionados en la caída en el Polideportivo en la Guancha Baja (EXP. 146/2003 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por la Presidencia del Excmo. Cabildo de Tenerife, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D. e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de C.T.P. [la reclamante] por los daños personales, de carácter físico [que se evalúan en el escrito inicial de reclamación en 23.278 €] sufridos a consecuencia del desprendimiento de un tablón, defectuosamente instalado, que cerraba el paso a las obras de ejecución del polideportivo de La Guancha, cofinanciadas por el propio Ayuntamiento y el Cabildo insular citado.

2. El procedimiento incoado dio comienzo el 8 de enero de 2003, fecha en la que tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de La Guancha escrito de reclamación de la procedente indemnización por los hechos referidos, que acaecieron el 6 de septiembre de 2000. Ahora bien, como quiera que por los hechos se sustanció juicio de faltas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Icod de Los Vinos, que concluyó por Sentencia de 13 de septiembre de 2003, la mencionada reclamación

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

está en plazo [art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPAPRP, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de mayo].

La reclamación aparece suscrita por la Sra. T.P. en cuanto directamente legitimada para hacerlo [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC], aunque consta en las actuaciones que actúa mediante representación legal bastante cuya escritura de poder obra en el expediente [art. 32.1 LRJAP-PAC].

3. La legitimación pasiva del Cabildo resulta del hecho de que en la ejecución de las obras, llevadas a cabo previo convenio entre la Corporación insular y el Ayuntamiento de La Guacha, la financiación a cargo del Cabildo es superior a la municipal, por lo que la competencia de instrucción del presente procedimiento de responsabilidad es de aquél [art. 18.1 RPAPRP]. Aunque lo dicho no es sino transcripción de lo que al respecto se dice en las actuaciones, en las que no existe un certificado del que resulte la cuota de participación en la financiación de ambas Corporaciones locales.

4. Los daños por los que se reclama constan en el informe forense que obra en las diligencias penales abiertas en su día. La reclamante sufrió fractura pertrocantérea de la cadera derecha que requirió ingreso hospitalaria a fin de reducirle la fractura, tratamiento farmacológico, reposo sin apoyo durante 3 meses, y tratamiento rehabilitador. Consta que el tiempo transcurrido en alcanzar la estabilidad de la lesión o curación fue de 368 días, de los que 250 días fueron de "impedimento al 100%"; de ellos, 134 en hospitalización y 237 en régimen extrahospitalario. Consta también que han quedado secuelas, pues al quedar mal soldada la cadera ello le produce a la reclamante "dolor y cojera en la marcha"; además una cicatriz en el muslo de 21 cm. de largo.

5. Finalmente, se consigna el cumplimiento de los trámites que la legislación aplicable dispone para esta clase de procedimientos; el preceptivo informe del Servicio afectado por el daño [art. 10.1 RPAPRP]; la denegación -aparentemente razonada sin perjuicio de lo que *in fine* se dirá- de la prueba testifical propuesta por la reclamante, por cuanto era impertinente al obrar ya en las actuaciones los testimonios de quienes se pretende traer al procedimiento [art. 9 RPAPRP]; la

cumplimentación del preceptivo trámite de audiencia [art. 11 RPAPRP]; y una Propuesta de Resolución, desestimatoria, de la reclamación formulada.

Se cumplen, pues, los requisitos y trámites que la legislación de aplicación exige para procedimientos como el incoado.

II

1. Partiendo de los hechos probados en vía penal según se relata en la Sentencia de referencia, la reclamante acompañada de otras dos personas -que comparecieron como testigos posteriormente- caminaban "por la zona del polideportivo de La Guacha y en un momento dado decidió asomarse al interior del recinto para observarlo, para lo que se agarró a una tabla, que se desprendió, por lo que [...] cayó al suelo". Los testigos que presenciaron el hecho "coinciden en señalar que la denunciante fue la que tiró del tablón y que ellas mismas le advirtieron de lo que podía pasarle, así como que tal tablón estaba suelto". En suma, según la Sentencia, "fue la propia perjudicada la que, por curiosidad, provocó que el tablón se cayera y ella con él". Por lo que respecta a la previsibilidad o no del riesgo y a la diligencia observada por los responsables de la obra, la Sentencia entiende que la reclamante "debió prever que agarrar una tabla de una obra para observar el interior del recinto podía traerle consecuencias dañosas". Por lo que respecta a las circunstancias en las que se encontraba el tablón de referencia, se señala que los operarios "habitualmente sujetaban bien el tablón con unos alambres para evitar que la gente pasara al interior de la obra, con lo que no se acredita que hubiera infracción del deber de cuidado que les hubiera correspondido observar si se tiene en cuenta lo afirmado por las testigos presenciales".

Por todo ello, el proceso incoado concluyó con la absolución de los demandados, sin perjuicio de que la reclamante pudiera "exigir las responsabilidades correspondientes [...] pero ante la jurisdicción contenciosa".

2. Los hechos fueron irrelevantes desde el punto de vista penal, pero de ahí no cabe inferir linealmente que no procede la exigibilidad por responsabilidad administrativa, pues un mismo hecho puede ser analizado desde dos perspectivas jurídicas distintas, sin que, por ello, la Sentencia recaída determine la cosa juzgada de los hechos que pueden ser cuestionados desde la óptica administrativa, que es de lo que se trata cuando se ha interpuesto una reclamación de indemnización por

daños. Ciertamente, tanto en lo penal como en lo administrativo los conceptos de falta de diligencia, riesgo previsible o infracción del deber de cuidado tienen perfiles parecidos y por ello no se pueden ignorar los hechos probados. Pero en la vía administrativa el acento se hace primariamente sobre el funcionamiento del servicio, sin perjuicio de que se tenga en cuenta seguidamente el comportamiento o actitud de la propia interesada que, como es sabido, puede interrumpir el nexo causal por su culpa o negligencia.

De hecho, lo que se dice probado en vía penal no coincide exactamente con lo que se dice en vía administrativa que pasó. En el escrito inicial lo que se dice es que la reclamante al "asomarse por el lateral de una plancha de madera, que a modo de puerta cubría la entrada, al apoyarse en éste se desprendió y la hizo caer al suelo golpeándose fuertemente contra el bordillo de la acera". Y es que una cosa es la reclamante "[tirara] del tablón" y otra no exactamente idéntica es que la reclamante se apoyara en el mismo. Sin contar con que en el juicio oral la reclamante negó que se apoyara en la tabla.

Se significa en este punto que la mencionada plancha no era fija, es decir, no tenía la condición de pared que aislara de forma segura y estable el recinto de obra de la inmediata acera no cerrada al tránsito público. Tal tabla no era sino la puerta de acceso a la obra que se fijaba con unos alambres. No cabe duda de que si la puerta estuviera fijada siquiera con tal primario método, la misma no se hubiera desprendido sobre la reclamante. Lo más probable es que la puerta estuviera colocada pero no sujeta, por lo que en sí mismo considerado este hecho y al margen de lo que digan las normas de seguridad en obras al respecto, la responsable de las obras no se atuvo a una elemental regla de seguridad, máxime cuando esa zona, por lo que resulta de las actuaciones, se encontraba anexa a una acera de tránsito público no cerrado [en el juicio oral se acreditó que "pasaba por allí mucha gente"] y sin advertencia de señal alguna que advirtiera del eventual y genérico peligro de las obras que se estaban realizando. De hecho en el juicio oral se acreditó que en la zona no había "cintas, ni vallas ni otra advertencia de obras".

La propia Sentencia que absuelve de los hechos penalmente a los demandados comparte tal aserto cuando dice -sin extraer consecuencias penales pero sin prejuzgar las que pudieran corresponder de índole administrativa- que los operarios "habitualmente sujetaban bien el tablón con unos alambres". De donde se infiere que si el tablón cayó al suelo es o porque no estaba sujeto o porque no estaba bien

sujeto. Y desde esta perspectiva sí es posible cuestionar, siquiera sea parcialmente, el funcionamiento del servicio de que se trata.

3. Y es que al ser la puerta de entrada a la obra, la entrada y salida del personal y maquinaria obligaría cada vez a colocar y descolocar los alambres de sujeción, tarea engorrosa donde las haya, máxime cuando las salidas y entradas pueden o pudieran ser frecuentes. Lo probable es que la puerta se colocara con sus fijaciones bien colocadas al finalizar los trabajos del día, de modo que sólo entonces la plancha de madera funcionaria como puerta que impide el acceso a la obra. Mas cuando la plancha no se fija sino que solamente se presenta en su lugar generando una apariencia de pared segura y estable en un sitio no señalizado, de acceso libre por las personas, no cabe duda que esa tabla se configura como un elemento de riesgo susceptible de hacerse presente, bien porque alguien se apoye o tire de ella; bien simplemente porque se desprenda por su propio peso o mala colocación pudiendo caer sobre terceros ajenos a la obra o sobre operarios de la misma. En ello abunda la declaración hecha en el juicio oral de que "la tabla se colocaba en el exterior"; es decir, que se fijaba exteriormente una vez finalizado el trabajo del día. De ahí la importancia del cumplimiento estricto de las normas de seguridad, que tratan de impedir no sólo los riesgos, sino las circunstancias que pudieran determinar la aparición, siquiera en grado de hipótesis, de riesgos posibles. Utilizando la teoría de la "causalidad adecuada", si colocamos verticalmente y sin fijación permanente una plancha de madera a modo de puerta que es regularmente descolocada y colocada por quienes salen y/o entran a la obra es más que probable que la plancha se caiga al suelo; si la zona no tenía acceso prohibido; y si la reclamante, en base al genérico principio de libertad, tuvo una conducta no expresamente prohibida [no accedió al recinto de la obra; se limitó a asomarse a través de la plancha], no está ya tan clara la absoluta irresponsabilidad administrativa.

Ciertamente, la reclamante es una persona mayor de edad y sabe los riesgos que hay en zona de obra; pero la Administración no puede ignorar que la forma en que colocó la tabla pudiera constituir por sí mismo un riesgo autónomo. Por otra parte, se recuerda que la reclamante no accedió a la zona de obras, sino que se limitó, por una elemental y no cuestionable curiosidad, a ver cómo se desarrollaban las mismas.

Por otra parte, no se puede ignorar la condición física y de edad de la reclamante y, por ello, debe dudarse de que fuera la reclamante la que tirando de la

tabla la desprendiera de su fijación, presupuesto del que parte la Propuesta de Resolución y se asume por la Sentencia citada. Pero es más, en el juicio oral se acreditó que "tal y como dejaron la tabla es imposible que la denunciante pudiera manipular la tabla". Esto coincide con dos declarantes en el juicio oral que fueron las acompañantes de la reclamante en día de los hechos. Una de ellas dice, contradictoriamente, que la tabla estaba "sujeta con vergas a la pared", para decir seguidamente que "las vergas no estaban pasadas"; la otra también de forma contradictoria dice, primero, que "estaba todo trabado"; luego, que "no sabe si estaban atados o no los alambres". Lo que sí consta es que ambas le sujetaron la tabla para que la reclamante pudiera mirar, de modo que al "salir corriendo [se supone que quiere decir al bajarse] se cayó [pero] la tabla no se le cayó encima".

4. Lo que parece es que los alambres, visibles, pudieran aparentar una fijación inexistente; o puede que estando fijados cedieran cuando la reclamante se alzó para ver el interior.

Pudiera ser relevante tener certeza absoluta sobre tales extremos -no aclarados definitivamente porque se negó la testifical administrativa de las testigos presenciales que sí comparecieron al juicio de faltas con el argumento de que su declaración ya obrara en autos-. Pero los autos eran de índole penal. La depuración posible de la responsabilidad administrativa requeriría su nuevo testimonio, no ya sobre la fijación aparente o real de la tabla y las medidas de seguridad que para tales puertas de acceso exige la legislación vigente, sino sobre todo para acreditar si la tabla se cayó y con ella la reclamante o fue la reclamante la que se cayó de la tabla, como dicen las testigos, cuestión relevante y primaria en este caso y sobre la que existen testimonios contradictorios de la Administración, reclamante y testigos.

No cabe duda de que en este último caso -es decir, que fue la reclamante la que se cayó- no habría en modo alguno responsabilidad administrativa; si fuera la tabla la que se desprendió, habría que valorar las medidas de seguridad exigibles y las que tenía la obra para la puerta de acceso a la misma, pudiendo entonces concluirse, en su caso y con algunas reservas, en que pudiera haber algún género de concurrencia de culpas.

Para ello, lógicamente, habría que traer al procedimiento no sólo a las testigos presenciales de los hechos y el informe, de quien corresponda, de las medidas de seguridad, activa y pasiva, que debe tener una obra como la que se estaba realizando.

III

Por lo expuesto en el Fundamento anterior consideramos que no se está en condiciones de efectuar un pronunciamiento jurídico lo suficientemente fundado sobre el objeto del Dictamen, la relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama. Procede, pues, la retroacción de las actuaciones a su fase de instrucción para que puedan despejarse las dudas razonables indicadas, lo que permitiría la elaboración de una propuesta de resolución en condiciones de ser dictaminada en este Consejo.

CONCLUSIÓN

Tal y como se razona en los Fundamentos II y III, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.