



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 8 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de junio de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.D.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo: Caída en edificio administrativo a causa de limpieza deficiente del suelo (EXP. 149/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 9 de mayo de 2005, el Consejero de Educación, Cultura y Deportes remite preceptiva solicitud de Dictamen, a emitir por el procedimiento ordinario, con arreglo a 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 de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en relación con la Propuesta de Resolución que finaliza el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de J.D.G. (la reclamante) en petición de indemnización por los daños personales -no valorados inicialmente y cuantificados posteriormente en 123.767,36 €, más los intereses legales- derivados de la caída que sufrió en la zona de escaleras del edificio administrativo donde se encuentra la sede de la Inspección Educativa de la Consejería de Educación, a la que había acudido por cuestión concerniente a su nieta, alumna de Centro docente público dependiente de la Comunidad Autónoma.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

2. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, en cuanto titular de interés legítimo que se deriva del hecho de ser la perjudicada por los hechos, actuando en el procedimiento, en ocasiones, mediante sendas representaciones letradas, no acreditadas aunque no discutidas por la Administración, que se entiende con ambas sin hacer cuestión de ello [arts. 31.1.a) y 32.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); art. 6.1 RPAPRP].

El accidente aconteció en un edificio administrativo donde se encuentran las dependencias de la Inspección Educativa de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias, presunta responsable por ello del efecto lesivo que se dice consecuencia del funcionamiento del servicio.

3. La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de un año que contempla el art. 4.2 RPAPRP. Ha de significarse en este punto que el hecho lesivo tuvo lugar el 18 de enero de 2002; que la reclamación se presentó el 8 de abril de 2002; que el 16 de octubre de 2002 la reclamante presentó queja por la dilación en la tramitación y solicitó información sobre el estado del procedimiento [art. 35.a) LRJAP-PAC]; que el 21 de octubre de 2002 el propio abogado de la reclamante remite a la atención del Servicio de Administración General la reclamación por ser de su competencia, tras acreditarse que la competencia no era de la Dirección General de Centros, pues el accidente no ocurrió en un Centro de enseñanza; que el 5 de marzo de 2004, la reclamante, a través de su abogado, interesa de la Consejería identificación ("nombre, dirección y teléfono") de la empresa responsable de las obras a las que se imputa el accidente y de la aseguradora de las obras; que en escrito fechado el 28 de abril de 2004, se informa al letrado del contenido, -parcial y en sentido exculpatorio- de los informes administrativos obrantes hasta entonces en el expediente, interesando del mismo que "aclare su solicitud de información"; y que, con sendas entradas el 7 de julio (Dirección General de Promoción Educativa) y 28 de octubre de 2004 (Dirección General de Centros, Infraestructura Educativa), la perjudicada por los hechos formula reclamación complementaria de indemnización por responsabilidad patrimonial mediante escrito del que se desprende que las secuelas se consolidaron el 30 de septiembre de 2003, tras 519 días de baja.

El procedimiento tramitado viene concluido con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria, acreditándose el cumplimiento de los asimismo

preceptivos trámites legales de aplicación, como el informe del Servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 10.1, segundo párrafo RPAPRP), con la matización que luego se dirá; la apertura del trámite probatorio -al que compareció la parte, inadmitiéndosele la prueba testifical propuesta, y siéndole desestimado el recurso de alzada que se interpuso contra la Resolución de inadmisión-; y la audiencia de la interesada y a la empresa contratista de las obras.

II

Ante todo, debe señalarse que la instrucción no ha sido ordenada ni procedente, pues, con carácter general, no ha agotado las posibilidades para la “determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución” (arts. 78.1 LRJAP-PAC y 7 RPAPRP).

1. En efecto, entre los aspectos aludidos por el Servicio administrativo informante se dice que la reclamante “calzaba unos zapatos tipo plataforma y llevaba unas gafas de color oscuro mientras permaneció en el interior del edificio”. Desde luego, esa afirmación es relevante, pues pudiera ser indicativa de una cierta imprudencia por parte de la reclamante; máxime si se atiende al hecho que quien ello manifiesta era la Maestra de Apoyo con quien la reclamante, acompañada de su hija, se entrevistó ese mismo día en el edificio visitado. Pero esa afirmación es contradicha -tachada de falsa- por la reclamante en el escrito de audiencia. La manifestación de la Maestra de Apoyo se realizó el 9 de abril de 2002, dos meses después de los hechos, en el contexto de la primera reclamación de indemnización nunca correctamente tramitada. Puede que el tiempo transcurrido confundiera a la citada Maestra, de modo que tales zapatos y gafas los portara no la reclamante, sino su hija, por obvias razones de edad. Sin embargo, como no se volvió a llamar al procedimiento a la citada Maestra o al Encargado de la sede -quien firma con aquélla el informe sobre los hechos- se carece de un importante elemento de convicción para determinar si el calzado y las gafas que la reclamante portaba -si en efecto era así- eran o no los idóneos para circular dentro del edificio y bajar las escaleras de que se trata, por sus particulares características o iluminación; y en este caso si ésta es la exigible en un edificio público, y si aquéllas son las adecuadas a este carácter o las conocía la afectada, especialmente con obras en marcha en el edificio.

2. Otro de los argumentos recurrentemente utilizados es que el edificio sede es objeto de limpieza diaria vespertina. Pero este dato es, en principio, irrelevante, ya que los hechos ocurrieron a las 13.30 horas, antes, pues, de que el servicio de limpieza actuara, tras finalizar la jornada laboral. Además, esta aseveración sobre la limpieza es sólo una presunción en función de la teórica obligación de hacerla, sin que conste que se efectuó la tarde anterior y, en todo caso, es claro que el personal responsable pudo perfectamente atestiguar sobre el estado del tramo de escalera donde se cayó la reclamante, retirando o no el polvo y las piedras pequeñas que, según la reclamante, determinaron su resbalón y ulterior caída. Pero tal personal no fue llamado al procedimiento, de manera que, sin perjuicio de que lo fuere ahora y se reclamaran de existir los partes de limpieza del día en cuestión a los efectos oportunos, es posible que esta rectificación no tuviere eficacia, en cualquier sentido.

En este orden de cosas -máxime no siendo parte del procedimiento, ni teniendo carácter administrativo- no es correcto que tras producirse la caída se haya solicitado informe a la contrata -ejecutora de las obras y, por ello, eventual causante de la producción de los residuos-, pero no al personal de limpieza, que hubiera debido recogerlos.

3. Por otro lado, cuando en el trámite probatorio abierto tras la presentación de la tercera reclamación (al proponer la reclamante a su hija como testigo presencial de los hechos, constando que la acompañaba al caerse) se inadmite tal prueba en base a la aplicación analógica del art. 28.2 LRJAP-PAC, que regula las causas de abstención de los funcionarios en los procedimientos en los que intervengan, con cita de la STS de 23 de enero de 196 (Repertorio de Aranzadi 186/1964) -que extiende analógicamente a los peritos las causas de recusación y abstención de los funcionarios en base a la "función auxiliar" que desempeñan en el contexto del procedimiento, lo que exige poseer "cualidad moral de imparcialidad"-, tal inadmisión se realiza de forma improcedente. No sólo porque en este caso no estamos ante la eventual recusación de un perito, por las razones expuestas en el precepto citado, sino porque el rechazo por el Instructor de un medio probatorio sólo es admisible cuando la prueba pericial sea manifiestamente improcedente; más aún cuando la indicada Sentencia se refiere a los peritos, que no son testigos, cuyo testimonio confluye con otros elementos de convicción, a veces de forma fundamental, a fin de que el juzgador pueda encontrar la solución más acertada en Derecho. Por eso, no es adecuado extender ese pronunciamiento de supuesta parcialidad a los testigos, que no exteriorizan un juicio técnico de pericia sobre una determinada materia o conocimiento, sino que, como testigos que son, expresan una

opinión valorativa y apreciativa sobre un determinado hecho. Y, desde luego, la convicción que transmite un perito no es la misma que la que transmite un testigo ocular de un hecho concreto.

En suma, se debió admitir la prueba, no siendo ajustado a Derecho el fundamento de su rechazo. Así, no siendo manifiestamente improcedente o innecesario el testimonio, la relación familiar podrá ser tenida en cuenta a los efectos oportunos, pero sólo tras la producción del testimonio, cuya coherencia y solidez podría ser contrastada por el Instructor en una valoración global y conjunta de las pruebas. Pero, al no hacerse así, se ha eliminado del procedimiento el único elemento probatorio que sustentaba la pretensión de la reclamante -además de su propia manifestación-, devaluando la debida contradicción y generándole a aquélla una indebida indefensión.

En cualquier caso, es lo cierto que obra en las actuaciones "declaración voluntaria" de la hija de la reclamante -es decir, no realizada en el contexto de una testifical- hecha el 26 de marzo de 2003, de la que se desprende que en el tramo de escaleras donde ocurrió el incidente había "gravilla" y que testigos de los hechos fueron la Maestra de Apoyo y "todos los trabajadores de la planta primera", ninguno de los cuales -salvo la primera mediante el informe compartido emitido a los dos meses de los hechos, pero sin pronunciarse sobre este extremo vital- fue llamado al procedimiento.

4. Otro de los elementos que fundamentan o pretenden fundamentar la Propuesta de Resolución es la afirmación de que la zona de obra estaba alejada 30 metros de la escalera en donde cayó la reclamante; y que la zona de obra estaba separada, de forma estanca, del resto de la planta.

Obran en el expediente planos de las plantas baja y primera, facilitados por la Dirección Facultativa y la contrata de las obras, aunque en este último caso sólo de la planta baja. Según se informa, la zona de trabajo se encontraba en la parte posterior del edificio, colindante con la escalera de servicio que era la única -se dice- que utilizaban los operarios para la entrada de materiales, a 30 metros de la escalera donde cayó la reclamante. Ahora bien, de la documentación facilitada por la contrata resulta que también se trabajó en el patio central, al que se accede -según el plano de la Dirección Facultativa- por una zona próxima al ascensor (a 4 metros) y a la escalera principal por donde cayó la reclamante (a 8 metros), ya que está aislado de la escalera de servicio por un "cerramiento de obra". Sin embargo, en el plano

facilitado por la contrata ese cerramiento se delinea no de forma continua, sino alterna consignándose la leyenda "obstáculos".

En consecuencia, cabe que el acceso al patio no se hiciera por la escalera de servicio, sino que los obreros utilizaron la escalera principal o el ascensor. Esto es, la vía de comunicación entre la zona posterior de obras en la primera planta y el patio de la planta baja habría de ser *justamente por esa escalera principal y/o el ascensor*.

No se desconoce que la zona de obras era posterior y que no había necesidad de que los operarios utilizaran la otra zona de la primera planta, pero pudieron acceder por ella al patio central para trabajar en él; y tampoco se constata que los obreros no usaran el ascensor o, en algún momento, la escalera principal, de forma extraordinaria.

A mayor abundamiento, tampoco hay seguridad sobre el modo de separación de la zona de trabajo del resto en la primera planta. Así, los técnicos indican en su plano que era muro de obra, pero la perjudicada y la propia contrata coinciden en que esa separación se realizaba mediante "la interposición de obstáculos". De ser esto cierto, como parece de hecho lo probable, tal separación no impide el trasiego de obreros y materiales y la eventual aparición de polvo y piedrecillas en la otra parte, justamente en la escalera principal del edificio, en su primera planta.

Pero es que ni siquiera hay acuerdo sobre la realidad que expresan las fotografías del lugar (realizadas a los dos meses de los hechos por un investigador privado) en las que se aprecian restos y que la contrata, en sus alegaciones, entiende que corresponden a la escalera de servicio y no a la principal donde ocurrió el accidente; ni tampoco sobre si la reclamante fue auxiliada por el personal administrativo, según se dice en el informe de la Maestra de Apoyo y del Encargado de la sede, o en modo alguno, como afirma la reclamante en fase de alegaciones. Se recuerda al respecto que la hija de la reclamante, en su declaración voluntaria -que no se sabe de qué modo se incorporó al expediente, pues no está registrada de entrada- manifiesta que testigos de los hechos fueron la citada Maestra y "todos los trabajadores" de la planta primera. En este sentido, se plantea la duda de a qué trabajadores se refiere, cuando los de las obras -se alega- *no podían estar* en la escalera principal porque *usaban* la de servicio.

5. Por último, preciso es recordar que la existencia de normas, reglas o instrucciones sobre el funcionamiento de un servicio público no supone ni, aun menos, acredita que se cumplan siempre, ni impiden que no se sigan en un caso puntual y con más o menos justificación. El particular, ciertamente, tiene la carga de

la prueba que fundamenta la razonabilidad de su pretensión indemnizatoria -y en este caso la principal o única que puede aportar sobre no ya la caída, reconocida, sino sobre su causa es la testifical de su hija-, pero ello no obvia o excluye los deberes del Instructor (art. 78 LRJAP-PAC) ocurriendo que, como se ha expuesto, la instrucción se ha realizado deficientemente. Justamente, la Administración está sometida a reglas que no son de aplicación a la parte (objetividad; defensa del interés general) y el Instructor no debe dirigir el procedimiento silenciando los elementos de convicción que favorezcan la posición de la reclamante y magnificando los que sustentaren la propia posición de la Administración, siendo función de este Organismo la defensa de la legalidad objetiva, incluyendo la corrección del procedimiento y la defensa de los derechos e intereses de los interesados.

En este orden de cosas, se observa que en el expediente obran informes varios que pudieran pretender ser el preceptivo del Servicio involucrado por el daño (art. 10.1 RPAPRP), pero el que ha de ser tenido como tal es el del Encargado del edificio sede, que lo firma en compañía de la Maestra de Apoyo, y, a lo más, el del Servicio de Administración General a quien se dirigió la segunda reclamación, sin que informara. El primero, sin embargo, resulta defectuoso a los fines que interesan, en cuanto que no se pronuncia sobre datos relevantes que se conciernen al hecho lesivo y su posible causa y por ello afectan al funcionamiento del servicio prestado [iluminación de la zona; color del piso y de los escalones; posible identificación de éstos mediante señal visual; solución de continuidad entre el piso y el primer escalón, no siendo lo mismo un resbalón que un tropiezo; garantía de limpieza de la zona o de ausencia de piedrecillas u otro material similar; indumentaria de la reclamante; testigos presenciales (hija y/o obreros); estanqueidad plena o no de la zona de trabajo; y accesibilidad o no al patio desde la escalera de servicio].

En definitiva, no ya de las propias manifestaciones de la reclamante, sino del propio expediente en su conjunto, se deduce que los elementos fácticos en los que la Administración debe sustentar la fundamentación jurídica de la Propuesta de Resolución no sólo no están completos, sino que los obrantes son deficientes, no sirviendo o bastando para resolver debidamente y, todavía menos, para desestimar la reclamación.

6. En su consecuencia, resulta pertinente la subsanación de los defectos advertidos, con retroacción de las actuaciones a los efectos oportunos. Y, una vez realizado esto, con nueva audiencia a la interesada e informe del Servicio, en su

caso, se remitirá lo instruido, con nueva Propuesta de Resolución, a este Organismo para la formulación de un pronunciamiento sobre el fondo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se formula de modo ajustado a Derecho, según lo expuesto en el Fundamento II. Por consiguiente, deben retrotraerse las actuaciones en la forma y con el alcance que se indican en el citado Fundamento II.