



"Pertsona orok du bizitzeko, libre izateko eta segurtasunerako eskubidea."

(Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsaleko 3. artikulua)

"Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a su seguridad personal."

(Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos)

ETArik EZ

ETA NO

Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA
ILMO. SR. D. MIKEL MURUA URIBE-ETXEBERRIA
DIPUTADO FORAL DE AGRICULTURA
Y MEDIO AMBIENTE
Gipuzkoa plaza
20004 DONOSTIA/SAN SEBASTIAN

Vitoria/Gasteiz, 31 de octubre de 2001

Ilmo. Sr.:

Nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente de queja, de número de referencia, a instancia de XXX por el que se pone en consideración de la Ararteko la desestimación de la reclamación por daños de ese Departamento Foral de Agricultura y Medio Ambiente

La causa de la reclamación se debía a los daños producidos tras la caída sufrida el 25 de marzo de 1999 en la calle Zumalakarregi 12 de Pasaia Antxo mientras caminaba por la calzada ya que se encontró con un tubo que sobresalía del suelo. Según alegaba XXX la causa de la caída se debió al estado en el que se encontraba la vía pública como consecuencia de las obras de acondicionamiento y a una deficiente señalización.

No obstante, la Orden Foral de 12 de noviembre de 1999, por la que se desestima la pretensión de la reclamante, considera que el accidente tuvo su causa en la conducta imprudente de ésta, al no prestar la debida atención en una zona de obras debidamente señalizada.

De ese modo, la resolución concluía que los daños no resultan imputables ni a la Administración, promotora de las obras de urbanización, ni a la empresa Construcciones Ubiri S.L, contratada para la realización de esa obra.



Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

Como consecuencia de la tramitación de este expediente de queja, esta institución solicitó a ese Departamento conocer el procedimiento administrativo seguido en este supuesto de daños derivados de la ejecución de obras contratadas por la Administración y las causas concretas por las cuales ese Departamento ha desestimado la reclamación, así como una copia completa del expediente administrativo correspondiente y, en concreto, de los informes emitidos durante la instrucción y del trámite de audiencia a los interesados.

La respuesta del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente consistió en adjuntar una copia del expediente administrativo seguido, con las diversas fases del procedimiento tramitado, considerando que los motivos de la desestimación eran los señalados en la Orden Foral de 12 de noviembre de 1999.

En concreto, la justificación que recogía era la falta de acreditación de un nexo causal entre el daño y el servicio público puesto que no existía orden directa de la Administración contratante ni vicio en el proyecto que valiese para imputar la responsabilidad a la Administración, tampoco quedaba probada la actuación negligente de la empresa contratada ya que la apertura de la vía para el transcurso peatonal de personas quedaba advertida y se cumplía los planes de seguridad e higiene en el trabajo. Esas consideraciones sirvieron para concluir que el accidente no sobrevino como derivación de defectos de obra sino como causa de la propia conducta imprudente de la reclamante, al no prestar la debida atención en una zona de obras debidamente señalizada.

A la vista de esta información, así como de las demás circunstancias alegadas por la promotora de la queja y tras analizar sus contenidos, me permito trasladarle las siguientes consideraciones:

1.- El objeto del presente expediente es considerar la base jurídica de la pretensión de la reclamante, por la cual se considera imputable al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente los daños alegados por la promotora de la queja producidos por el funcionamiento de los servicios públicos de urbanización de las vías urbanas.

Con carácter previo, debemos considerar cuál es el marco legal donde se sitúa el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.



Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

La Constitución consagra en el artículo 106.2 el derecho de los ciudadanos a ser resarcidos por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Este régimen venía recogido ya en otras normas preconstitucionales y ha sido desarrollado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta disposición normativa recoge el derecho de los particulares a ser indemnizados por las administraciones públicas de las lesiones sufridas 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.

Los requisitos exigidos para poder acreditar el nacimiento de un derecho indemnizatorio, se derivan del propio texto legal así como de la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo.

De este modo, se debe comprobar la existencia de una efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, que el daño o lesión patrimonial producido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en relación directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal, ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido cabalmente por su propia conducta. De igual modo, se exige que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso de un año desde que se produjeron los hechos.

El régimen de responsabilidad patrimonial que consagra la Constitución es de carácter objetivo y de resultado, ajeno a cualquier necesidad de culpa o negligencia en la actuación u omisión de los servicios públicos.

Por ello, el órgano administrativo deberá resolver favorablemente la solicitud de reclamación cuando se pruebe la relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y la lesión producida.



Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

La responsabilidad de las administraciones, dentro de las garantías propias del Estado de Derecho, encuentra su justificación en la necesidad de que el ciudadano no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa que, entre otras finalidades, debe perseguir el interés general.

2.- En el caso que nos ocupa, el problema se circunscribe en determinar si el daño sufrido como consecuencia de la caída se debió al funcionamiento de los servicios públicos municipales o bien se debe imputar a otra intervención no imputable a esa Diputación Foral.

En relación con los hechos probados, y que no han sido negados durante la tramitación del expediente, observamos que la reclamante se golpeó mientras caminaba por la vía pública con un elemento saliente colocado durante la realización de las obras de adecuación de la calzada hasta su embaldosado definitivo.

Las obras se llevaban a cabo por el Departamento Foral de Agricultura y Medio Ambiente, mediante la contratación de esas obras por empresa particular, con objeto de urbanizar la plaza Gure Zumardia y la calle Zumalakarregi de Pasai Antxo.

3.- Debemos sostener, como punto de partida, que la imputación de la responsabilidad a este servicio público de urbanización de vías públicas se debe principalmente al deber de prestarlo en unas condiciones que garanticen la plena seguridad de los ciudadanos y que éstos no se vean perjudicados por la omisión de una correcta y adecuada ejecución de las obras.

Así la apertura de la vialidad de los accesos a los comercios y portales debe conllevar el mantenimiento de las vías urbanas en un perfecto estado deambulatorio, lo cual supone que se deben extremar las medidas de seguridad que impidan cualquier eventual perjuicio a los peatones.

Según aparece reflejado en el informe de la empresa contratada la obra en la zona de ejecución quedó debidamente señalizada mediante carteles indicativos, siguiéndose las indicaciones del Plan de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Esa circunstancia lleva a la Diputación Foral a concluir que la causa del accidente se debió a la pérdida de consciencia de la reclamante de permanecer en la zona de obras.



Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

Ello no obstante, el análisis que hace la resolución de la Diputación Foral no tiene en cuenta el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial. La responsabilidad objetiva, no es responsabilidad por culpa que exige la intervención de negligencia o culpa del causante, estamos ante una responsabilidad por resultado que exige únicamente que el daño causado derive de la prestación del servicio público y que comprobado ese supuesto, sin que medie fuerza mayor o exista obligación legal de ser soportado, supone una obligación de la Administración de indemnizar.

En este caso la reclamante sostiene que la caída se debía a un tubo que sobresalía de la vía pública que quedaba abierta al libre tránsito de peatones, para advenir esos hechos aporta la declaración de testigos presenciales. La Administración encargada de prestar el servicio, dando por buenos los hechos, justifica su intervención en que no ha prestado el servicio de urbanización de manera negligente y atribuye la caída a otras circunstancias concurrentes como es la presunción de una falta de atención de la peatón que sin embargo no justifica mediante evidencia alguna.

Sin embargo, a ese respecto debemos indicar que, según establece el Tribunal Supremo, no cabe aludir a otras causas que atribuyan la imputación al propio damnificado o terceros sin que quede debidamente probado por el órgano instructor siendo exclusivamente la carga de la prueba de la Administración. Es significativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1999 donde se cita expresamente: *“En cuanto a la irrelevancia de la conducta de la víctima, hemos de recordar que esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado (Sentencia, entre otras, de 25 de octubre de 1996) que la prueba de su culpa pesa sobre la Administración que la esgrime”*.

Igual respuesta debe darse a la argumentación por la cual considera que la prestación del servicio público se realizó de manera conforme con la legislación de Seguridad e Higiene y que hubo una correcta señalización de las obras. Sin perjuicio que es una afirmación genérica que nada indica respecto al punto y al momento concreto donde se produjo la caída, la Administración Foral y las declaraciones de los técnicos de la empresa no cuestionan ni contradicen la versión de XXX, que en cambio sí aporta la declaración de testigos, en la que se determina que la causa de la caída fue la existencia de un elemento saliente colocado para la realización de las obras.



Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en casos similares de daños por caídas en zonas de obras, véase la sentencia de 28 de noviembre de 1999 donde se afirma que:

*“El tercer elemento es el nexo causal, que debe ser adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo. No se ha puesto en duda, en ningún momento, por ninguna de las partes, que la lesión sufrida por la señora A. fue consecuencia del mal estado de la acera por lo que el nexo causal existente entre la acera cortada por obras y la posterior caída es obvio. Discute, no obstante el Ayuntamiento de Barakaldo que dicho nexo causal podría haber quedado interrumpido por culpa de la víctima, alegando para ello que las obras eran bien visibles y que por lo tanto la caída tuvo que producirse necesariamente o porque la víctima se empeñó en pasar por ahí sabiendo que había obras o haciéndolo no tomó las suficientes precauciones para evitar la caída. Debemos decir al respecto que, en primer lugar, la responsabilidad de la Administración es objetiva, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. **No cabe duda de que la caída y lesión sufrida por la recurrente fue debida a la realización de obras en la Plaza de Cruces, siendo suficiente la existencia de éstas para responsabilizar a la Administración por los daños causados y que las alegaciones realizadas para negar el nexo causal son meras suposiciones sin fundamentación alguna** ya que no se puede obligar a un peatón a abandonar la acera e invadir la calzada a no ser que se hubiera previsto un paso para evitar el trozo de acera en obras, lo cual no se ha alegado por el Ayuntamiento, de ahí que no se pueda hablar de «empeñarse en pasar por ahí», ni tampoco cabe alegar que no se tomaron las suficientes precauciones para evitar la caída, ya que no deja de ser una presunción sin fundamento alguno, y que en ningún momento desvirtúa el hecho de la existencia del mal estado de la acera y el riesgo consiguiente que ello conlleva para los viandantes, riesgo que como hemos mencionado anteriormente rebasa los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.”*

4. Otra cuestión de interés en el ámbito de la forma de prestación de los servicios públicos surge con la incidencia de una empresa contratada para realizar las obras de urbanización. Al margen de la responsabilidad objetiva que impera en la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones, en el caso de que exista la



Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

intervención de una empresa contratada para realizar la obra pública, el ordenamiento prevé un procedimiento específico para determinar la responsabilidad a quién le incumbe responder ante ella.

En el supuesto de daños producidos por empresas encargadas de la prestación de estos servicios públicos hemos de acudir al artículo 97 del TR 2/2000, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (antiguo artículo 98 de la Ley 13/1995).

Ese artículo establece la obligación del contratista de indemnizar los perjuicios ocasionados a terceros salvo orden directa o vicio del proyecto de obra. Para ello, los reclamantes disponen de la facultad de requerir al órgano de contratación para que, oído al contratista, se pronuncie expresamente sobre a quién corresponde la responsabilidad de los daños.

En cualquier caso, y al margen de la imputabilidad que se determine sobre la responsabilidad de los daños causados, existen varios pronunciamientos del Tribunal Supremo (SSTS de 23 de febrero y de 18 de diciembre de 1995), donde se considera que *"la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ajena a toda idea de culpabilidad, impide a la Administración, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquella contra éste"*.

5.-Concluyendo, debemos considerar que el funcionamiento del servicio público de urbanización de la calle Zumalakarregi y la omisión del deber de vigilancia y conservación de los elementos salientes en una zona abierta al paso peatonal fue la causa de la caída de XXX, por lo que el titular de las obras públicas debe responder de los daños ocasionados.

Por todo ello, y haciendo uso de la facultad que se le reconoce en el artículo 11.b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, la Ararteko tiene a bien dirigirle la siguiente:

RECOMENDACIÓN 38/2001

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente debería revocar la Orden Foral de 12 de noviembre de 1999 por la que se acordaba la



Referencia: 37/2000/23

Recomendación 38/2001, de 31 de octubre

desestimación de la reclamación presentada por XXX, ya que ese Organo Foral debe responder de los daños ocasionados a la reclamante derivados del funcionamiento del servicio público de urbanización de la calle Zumalakarregi, y de la omisión del deber de vigilancia y conservación de los elementos salientes en una zona abierta al paso peatonal.

Posteriormente deberá resolver de nuevo reconociendo la responsabilidad patrimonial que derive de los daños producidos a la reclamante en la proporción y en la cuantía que se determine en el mismo.

En la confianza de que la presente recomendación sea atendida para un mejor respeto de los derechos de los ciudadanos, y en espera de que se remita al Ararteko información suficiente sobre las decisiones adoptadas en relación con el contenido de la precedente recomendación, reciba un afectuoso saludo.

LA ARARTEKO EN FUNCIONES

Mercedes Agúndez Basterra