Roj: **STSJ GAL 7911/2016** - ECLI: **ES:TSJGAL:2016:7911**

Id Cendoj: **15030330012016100573**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Coruña (A)**
Sección: **1**
Fecha: **31/10/2016**
Nº de Recurso: **211/2016**
Nº de Resolución: **617/2016**
Procedimiento: **Recurso de Apelación**
Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00617/2016

Ponente: Don Fernando Seoane Pesqueira

Recurso de apelación número: 211/16

Apelante: Gustavo

Apeladas: Construcciones López Cao, S.L., Concello de A Coruña y Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A..

EN NO MBRE DEL REY

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la:

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Don Fernando Seoane Pesqueira, presidente.

Don Benigno López González

Don José Ramón Chaves García

A Coruña, a 31 de octubre de 2016.

En el recurso de apelación de esta Sala, interpuesto por **don Gustavo** , representado por el procurador D. José Antonio Castro Bugallo y dirigido por el abogado don don José Lino Balsa Seijo, contra la Sentencia de fecha 15 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de A Coruña en el procedimiento ordinario que con el número 316/14 se sigue en dicho Juzgado, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. Son partes apeladas la **Empresa Construcciones López Cao, S.L.,** representada por el procurador don José Amenedo Martínez y dirigida por la abogada doña Beatriz Dolores Dominguez García, **el Concello de A Coruña** , representado y dirigido por el Letrado de los Servicios Jurídicos de dicha Corporación y **Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.** , dirigida por el Abogado don Secundino Javier García Uzal.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **Don Fernando Seoane Pesqueira** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice:"Desestimo el recurso contencioso- administrativo interpuesto por el representante procesal

de don Gustavo , contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de A Coruña de 28.08.14, en la que le denegó la reclamación de pago de una indemnización por las lesiones padecidas al caer en una calle de esa localidad, que confirmo. Le condeno a aquél al pago de las costas generadas por las adversas, hasta un máximo de 700,00 euros para cada una de ellas.- Esta sentencia es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno".

SEGUNDO .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO .- Don Gustavo impugnó la resolución de 28 de agosto de 2014 de la Alcaldía del Ayuntamiento de A Coruña, por la que se denegó la reclamación de 300.000 euros en concepto de indemnización por la responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada de las lesiones sufridas el día 13 de julio de 2012 como consecuencia de la caída sufrida en la calle Cordonería de esta ciudad.

En síntesis, los hechos han consistido en que sobre las 5'45 horas del día 13 de julio de 2012 el señor Gustavo , de 36 años a la sazón en cuanto nacido el NUM000 de 1976, caminaba por la acera de la calle Cordonería de A Coruña, cuya calzada se encontraba en obras, que estaban siendo ejecutadas por la empresa Construcciones López Cao S.L., y al llegar a la esquina con la estrecha de San Andrés, tropezó con una piedra que le hizo perder el equilibrio, tras lo cual se precipitó hacia una valla metálica que cedió, cayendo al interior de un agujero, de resultas de lo cual sufrió una lesión medular, de la que tardó 328 días en curar, precisando tratamiento rehabilitador, tras lo cual le quedaron como secuelas aquella lesión medular, vejiga e intestinos neurógenos y trastorno adaptativo reactivo, además de que por resolución de 1 de marzo de 2013 de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social se declaró la incapacidad permanente total del señor Gustavo .

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de A Coruña desestimó el recurso contencioso-administrativo.

Dicha sentencia se fundó en: 1º la entidad local cumplió con su deber de conservar tanto el vial, que estaba en obras, como la acera, en buen estado, 2º también observó su responsabilidad de vigilar su correcto estado y señalización, a fin de que los peatones pudieran transitar con la normalidad exigible en una zona que se hallaba en obras y no expedita, 3º el vecino no resbaló o tropezó con un elemento deteriorado o cuya presencia se presumiera muy anterior en el tiempo, sino con unos restos que había sobre la acera que pudieron aparecer unas horas antes, por lo que se podría descartar la omisión de su debida limpieza, 4º el accidentado presentaba una intoxicación por alcohol, lo que revela que fue su propia torpeza la que le impidió sortear aquellos restos visibles, lo que sí consiguió su amigo, que caminaba delante, 5º la zona estaba señalizada y delimitada con vallas, cuya finalidad era advertir y proteger del peligro, pero no servir para soportar el peso de las personas, y 6º esos elementos de advertencia y protección no son muros o pretiles enraizados o fijos al suelo, sino móviles, por lo que no garantiza su completa estabilidad en todo momento y circunstancia, de modo que es lógico que quien se precipite de forma violenta hacia ellas pueda hacerlas caer, a pesar de estar unidas con las colindantes o a otros elementos.

Frente a dicha sentencia interpone el demandante recurso de apelación.

SEGUNDO .- En el recurso de apelación se guía el apelante por cada uno de los motivos esgrimidos en la sentencia de primera instancia para combatirlos y tratar de desacreditarlos.

En primer lugar, alega el demandante que la entidad local no cumplió con su obligación de conservar la acera en buen estado para el tránsito de peatones, ni tampoco con su obligación de vigilancia para su correcto estado, pues la caída fue ocasionada por la existencia de piedras, restos de obra y arena que estaban depositadas en dicha acera estrecha y poco iluminada, viniendo el Ayuntamiento obligado a la conservación y mantenimiento de la acera por la que caminaba el actor conforme al artículo 25 de Ley de Bases de Régimen Local . Y añade que el demandante tropezó con unos restos de obra (piedras, cascallos, arena) que estaban depositados en la acera.

No puede reputarse acreditado que el motivo de la caída haya sido la existencia de las piedras, restos de obra y arena, porque ni siquiera se muestra seguro en dicho aspecto el testigo don Carlos Jesús , pese a la amistad que le une con el lesionado y el evidente deseo de favorecerle en su declaración, y además existen datos que revelan la influencia de bebidas alcohólicas en el deambular del señor Gustavo , lo cual es relevante a la hora de buscar el origen causal de la pérdida de equilibrio.

En efecto, hay que tener en cuenta que, pese a sus dudas iniciales, parece claro que el señor Carlos Jesús caminaba delante del recurrente (así lo declaró el testigo en su primera y más espontánea manifestación) por una acera estrecha y cuando todavía no había salido el sol (dada la hora y el día en que sucedieron los hechos), por lo que difícilmente pudo observar el momento de la caída, aparte de que no cabe olvidar que por el mismo lugar acababa de pasar instantes antes el propio testigo y ningún problema tuvo para el tránsito.

Ello no obstante, el mismo testigo se muestra muy dubitativo en el relato de cómo se produjo la caída, ya que comienza declarando el 24 de julio de 2012 ante la Policía Nacional (folio 37 del expediente) que su amigo Gustavo caminaba tras el dicente y tras tropezar (no dice que lo hiciera con algo que hubiera en la acera) se apoyó sobre una valla de obra que delimitaba la acera con la calzada, cediendo dicha valla al no estar sujeta a ninguna de las que estaban a su lado, precipitándose Gustavo de cabeza sobre la citada valla, cayendo con todo su peso sobre la cabeza, de modo que tampoco se refiere a la existencia de un agujero en el lugar.

En el curso del expediente volvió a declarar el señor Carlos Jesús (folio 100) el día 17 de junio de 2014 (ya habían transcurrido casi dos años del percance y no era tan espontánea la declaración), y dice que cree que él iba delante, aunque no lo recuerda bien, pese a lo cual, afirma que lo vio caer, cayó porque había basura, arena, "cascallos" de obra", resbaló con eso y se fue contra las vallas que estaban delimitando la obra, que no estaba sujeta con nada.

Y en la vista de primera instancia, celebrada el día 25 de noviembre de 2015, el señor Carlos Jesús aporta más detalles, pese a los tres años y cuatro meses transcurridos, y dice que él iba delante (aquí ya no tiene duda), que el accidente se produce porque allí había una obra y aquello estaba lleno de cascallos de restos de obra, había piedras y arena e incluso habla de un montículo en plena acera (pese a esa minuciosidad y la relevancia de estos datos, en su primera declaración nada dijo de esos restos y piedras), él pasó mirando para los pies y por encima de lo que había, mientras que Gustavo "tropezaría" (ni siquiera lo afirma con rotundidad, sino que lo plantea como hipótesis, lo que es lógico teniendo en cuenta que se hallaba a sus espaldas) en uno de los cascallos y se fue contra el lateral y las vallas

Frente a todo lo anterior, en el escrito de reclamación en vía administrativa, así como en la demanda, se afirma que don Gustavo tropezó con una piedra suelta de la acera, que habría sido lo que motivó que se fuese contra la valla.

Hace dudar de la mencionada prueba testifical, además de la poca firmeza del testigo en su relato, el hecho de que en el apartado de síntomas del parte de la fundación pública de urgencias sanitarias del 061 se hace constar "intoxicación por alcohol" (folio 39), lo cual se ve confirmado por el hecho de que en su declaración ante la Policía el señor Carlos Jesús manifiesta que el sanitario de la ambulancia que no conducía le preguntó a su amigo si había bebido, contestando este que sí. Dicha pregunta revela que el miembro del servicio de urgencias ya le había notado síntomas de influencia de alcohol en su actuar, lo que se ve confirmado por la respuesta afirmativa del demandante.

Ello explicaría la poca estabilidad del señor Gustavo en el deambular, de modo que llegó a caerse al caminar por un lugar por el que acababa de pasar su acompañante sin ninguna dificultad.

También cabe dudar de la existencia del agujero al que dice el actor que cayó, no sólo porque no se refiere a él el señor Carlos Jesús en sus declaraciones en el expediente, sino también porque en la foto del lugar del hecho, señalado por el propio testigo (folio 47), no se aprecia ninguna zanja ni agujero al que pudiera haber caído. En su declaración en la vista sí se refiere dicho testigo a una zanja que no cree que llegara a los 15 centímetros, lo que no se corresponde con el "gran agujero" al que dice el accidentado haber caído.

Convence asimismo de la inexistencia de aquellos restos, piedras o arena, en la acera, los informes de seguridad y salud aportados (folios 55 y siguientes del expediente), uno anterior (de 5 de julio de 2012, muy pocos días antes del día de los hechos) y otro posterior al 13 de julio de 2012, acompañados de fotos reveladoras de la continua inspección de la obra en días próximos al de la caída, de los que se desprende la ejecución de las obras con las debidas medidas de seguridad, y, aparte del correcto vallado y señalización de la obra, en dichos informes se destaca la habilitación de zonas de acopio y la ausencia de almacenamiento de residuos y productos tóxicos peligrosos en obra.

En todo caso, la Sala comparte el argumento del juzgador "a quo" de que, aunque pudieran haber existido aquellos restos o piedras, no cabría presumir que se tratase de elementos deteriorados o de presencia anterior en el tiempo, pues bien pudieron aparecer sobre la acera poco tiempo antes, de modo que no cabe exigir su limpieza, pues si esta exigencia se extremase sería tanto como imponer a la Administración la responsabilidad por cualquier resto o piedra que apareciera repentinamente sobre la acera, aunque el servicio diario de limpieza no hubiera tenido ocasión de hacerlo desaparecer. En definitiva, tal exigencia conllevaría convertir a la Administración en aseguradora universal de cualquier daño que se produjese en la vía pública.

En ese mismo sentido nos expresamos en la sentencia de 27 de mayo de 2015 de esta Sala y Sección (rollo de apelación 110/2015), acogiendo argumentos del juzgador de primera instancia:

"... el deber de vigilancia y seguridad que la parte actora reputa incumplido, no puede extenderse más allá de los eventos que sean razonablemente previsibles en el desarrollo del servicio, teniendo en cuenta que esa previsibilidad razonable lo ha de ser en términos mínimos y no de medios, es decir, no resultaría exigible que las aceras o calzadas del casco urbano se encuentren absolutamente perfectas en su estado de conservación y rasante, hasta extremo insoportables", añadiendo más adelante que "... no se trata de exigir a la Administración estándares de conducta irrazonables o exorbitantes, lo que conduciría a recabar de ésta una actuación positiva que evitara toda actuación ilegal de terceros y a entender que la misma ha de convertirse en una especie de aseguradora universal de todos los riesgos, máxime cuando se trata de supuestos de responsabilidad derivados de una inactividad, sino que por el contrario lo que se exige es la prueba de una razonable utilización de los medios disponibles en orden a evitar hechos como los denunciados, lo que en términos de prevención se traduce en una prestación adecuada a las circunstancias como el tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio. "

El apelante invierte los términos, y sin prueba alguna estima acreditado que los operarios de Construcciones López Cao S.L. dejaron los restos de la obra sobre la acera con toda probabilidad el día anterior al terminar su jornada, de lo que deduce que existía una evidente fuente de riesgo en la vía pública, al no ser retirados adecuadamente, por lo que el Ayuntamiento, como responsable del mantenimiento y seguridad de las calzadas, incumplió tal cometido, destacando que los municipios ostentan competencia en materia de mantenimiento de las vías públicas urbanas, tanto calzadas como aceras (art. 25.1.D y 26.1.A.).

Sin embargo, ya hemos visto que ni siquiera existe prueba fehaciente de la presencia en la acera de los restos a que se refiere el apelante en su reclamación, y, por consiguiente, no existe base suficiente para deducir que el Ayuntamiento no cumplió con su deber de mantenimiento y limpieza de la acera.

Admitida la competencia de los municipios en materia de mantenimiento de la limpieza viaria y recogida de residuos (artículo 25.2, letra l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril) y su obligación de mantener las vías públicas en condiciones objetivas de seguridad para el tránsito de vehículos y personas, la exigencia de cumplimiento debe ajustarse a criterios razonables y no exorbitantes, con un nivel de mínimos y no de medios, habida cuenta que, de un lado, las Administraciones Publicas, aun calificándose de objetiva la responsabilidad patrimonial que les incumbe, no se configuran como aseguradoras universales que deban asumir todo siniestro que tenga lugar en vías de su titularidad, sino tan solo cuando ha mediado una inobservancia de las obligaciones que les incumben. Y, además y complementariamente a lo expuesto, es reiterada la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 17/06/2014; RC 4856/2011), que en los supuestos de responsabilidad derivados de una inactividad, lo que se exige es la prueba de una razonable utilización de los medios disponibles en orden a evitar hechos lesivos como el que ahora analizamos, lo que en términos de prevención se traduce en una prestación adecuada a las circunstancias de tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva, lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio.

Y en el caso presente no existe prueba alguna que demuestre que por el Ayuntamiento no se observaron dichas obligaciones en la utilización de los medios disponibles, por lo que no puede acogerse la argumentación expuesta por el apelante.

TERCERO .- En segundo lugar, el apelante alega que no está acreditada la intoxicación por alcohol del demandante porque no existe prueba de ello, esgrimiendo tres argumentos para desacreditar la valoración de la prueba realizada por el demandante.

Se dice, en primer lugar, que el testigo señor Carlos Jesús ha manifestado que, después de terminar de cenar, entre las 22 y las 23 horas, estuvo toda la noche con el actor, consumiendo tan sólo dos cervezas, y que don Gustavo se encontraba en perfectas condiciones.

Sin embargo, frente a dicha declaración de quien se dice amigo del recurrente, y quien tiene un evidente interés en favorecerle, ha de prevalecer la prueba documental representada por el parte de la fundación pública de urgencias sanitarias del 061, en cuyo apartado de síntomas y observaciones se hace constar "intoxicación por alcohol" (folio 39), siendo así que se trata de una constancia objetiva que parte de quien no se ha demostrado animadversión ni ánimo de perjudicar, máxime si ello se ve confirmado por el testimonio del señor Carlos Jesús cuando dice que el sanitario de la ambulancia que no conducía le preguntó a su amigo si había bebido, contestando este que sí.

En segundo lugar, se alega que no se le ha practicado al recurrente prueba o analítica alguna para comprobar su grado de alcohol en sangre, considerando evidente que si los médicos especialistas que la atendieron apreciasen algún grado de intoxicación etílica, le hubieran practicado esa prueba en el Hospital al que fue trasladado.

Tampoco este argumento resulta convincente, porque hasta que el recurrente fue atendido en el Hospital transcurrió el tiempo suficiente como para que disminuyesen notablemente los efectos del alcohol, y, en todo caso, es lógico pensar en que los facultativos estarían centrados en la lesión medular que sufría el paciente.

En tercer lugar, trata de desacreditarse aquel documento de la fundación pública de urgencias sanitarias del 061 con el argumento de que el médico forense, en su informe de sanidad, no otorga valor médico alguno a dicho documento, confeccionado por el personal que evacuó en ambulancia al demandante.

Menos convincente resulta todavía esta alegación, porque el informe de sanidad del médico forense hace hincapié en que ninguno de los componentes de la dotación de la ambulancia era personal facultativo para apreciar si era necesaria la inmovilización previa del evacuado, pero nada dice de lo reseñado en el apartado de síntomas, para cuyo aspecto tienen cualificación suficiente, siendo así que si consignaron aquel extremo era porque les resultaba muy evidente y llamativo.

También se alega que el demandante caminaba detrás de su acompañante, por lo que resulta lógico que no le fuera posible apreciar los restos de obra depositados en la acera, debido a que el cuerpo de su acompañante le impedía su visión.

Ahora bien, si finalmente el testigo declaró (en un alarde de imaginación sobre un extremo al que, pese a su relevancia, no hizo alusión en su primera y más espontánea declaración en el expediente) que sobrepasó los restos con una zancada y no alertó al accidentado sobre la presencia de los mismos, lógicamente tal conducta, por anómala, debía llamar la atención de quien venía detrás, y facilitarle que se fijase más en su deambular, lo que tampoco habría ocurrido.

En definitiva, la Sala comparte la valoración probatoria del juzgador "a quo" de que el actor deambulaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas, lo que le impidió sortear los restos (caso de que hubieran existido, pues ya hemos visto que el testigo no se refirió a ellos en su primera declaración, más próxima temporalmente a los hechos), lo que sí consiguió su amigo.

***CUARTO* .-** En tercer lugar, el apelante alega que, pese a que la zona estaba delimitada con vallas, que separaban la acera de la calle, donde se llevaban a cabo las obras, dichas vallas no presentaban sujeción ni anclaje al suelo de ningún tipo, además de que no estaban unidas entre sí, citando el artículo 58 de la Ordenanza municipal de zanjas del Ayuntamiento de A Coruña, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de 28 de noviembre de 2001, según el cual:

" *Todo elemento que altere en alguna medida la superficie vial, supondrá un obstáculo que habrá de ser protegido con vallas.*

Estos obstáculos podrán ser, tanto la referida "caseta de obra", como los materiales, maquinaria, herramientas o medios auxiliares que puedan estar almacenados, las propias zanjas y los materiales acopiados.

La protección de todos estos elementos será continua en todo su perímetro y por mediación de vallas consistentes unidas entre sí, suficientemente estables y perfectamente alineadas.

Este vallado significará la delimitación de los espacios destinados a cada uno de los tres usos que nos ocupan: tráfico peatonal, tráfico rodado, y la obra de canalización, de acuerdo con las especificaciones del apartado anterior ".

Se argumenta en la apelación que la finalidad de las vallas es servir de protección de la zona en obras y han de ser suficientemente estables, y en este caso el testigo señor Carlos Jesús ha manifestado que en el momento del accidente las vallas no se encontraban unidas entre sí.

En el caso presente, de las fotos existentes en el expediente se deduce con claridad que las vallas metálicas móviles tenían como función delimitar la zona en obras de la de tránsito para los peatones, por lo que no estaban destinadas a soportar el peso de una persona que cayese sobre ellas, de modo que de su carácter móvil se desprende que no podían estar ancladas al suelo.

Por lo demás, no era grande el desnivel existente entre la acera y la zona en la que se ejecutaban las obras, ya que simplemente se había suprimido el firme a sustituir, de modo que la profundidad no hacía exigible el cumplimiento de los requisitos de estabilidad y unión a que se refiere aquel artículo 58 de la Ordenanza de zanjas, en cuanto está previsto para otras situaciones diferentes en que aquel desnivel es mayor.

En consecuencia, no se puede considerar incumplido por el Ayuntamiento aquel precepto de la Ordenanza de zanjas, aparte de que resulta evidente que la presencia, posición y estabilidad de las vallas no fueron factores considerables como causa de la caída.

De todo lo hasta aquí argumentado se desprende que no se ha probado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento anormal del servicio de vigilancia, mantenimiento y limpieza del Ayuntamiento de A Coruña y la caída en la vía pública sufrida por el demandante, por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO .- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , pese a la desestimación de la apelación, no se estima procedente la imposición de las costas de esta alzada, ya que el modo en que ocurrieron los hechos permite vislumbrar la existencia de unas ciertas dudas de hecho, además de que el actor contaba con la declaración de un testigo que apoyaba su versión, pese a que no se le haya concedido suficiente virtualidad probatoria.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de A Coruña de 15 de febrero de 2016 , **CONFIRMAMOS** la misma, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa . Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0211/16), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **D. Fernando Seoane Pesqueira** , al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ