

Expediente Núm. 271/2018
Dictamen Núm. 7/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de octubre de 2018 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una zanja abierta en la acera, sin señalizar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de junio de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída el día 12 de febrero de 2017 cuando salía del Centro Sociocultural, “provocada por la existencia de una zanja

abierta a la altura de la puerta de salida del mismo, con señalización inexistente, como consecuencia de las obras de conexión al saneamiento”.

Expone que “al no ver dicha zanja se precipitó de pie en la misma” en presencia de tres testigos, sufriendo policontusiones por las que “se vio obligada a acudir a la consulta del médico de Atención Primaria al día siguiente (...) por la mañana, quien la derivó al Servicio de Urgencias” del Hospital, que la asiste por “hematoma en región costal derecha con dolor” y posteriormente, el 25 de febrero de 2017, por “dolor en cara externa del muslo izquierdo con aparición de hematoma”.

Razona que “el centro sociocultural, de frecuente acceso y uso por gente de la llamada `tercera edad´ aconsejaba una especial cautela y diligencia en la señalización y protección del entorno”.

Interesa prueba testifical de las personas que presenciaron el accidente (proporcionando su identidad y su número de teléfono) y documental consistente en que “se recaben los correspondientes informes (...), especialmente de la entidad adjudicataria de las obras (...), a los efectos de determinar el estado” de las mismas el día del siniestro.

Solicita una indemnización por los perjuicios y secuelas que detalla cuyo importe asciende a diez mil un euros con sesenta y dos céntimos (10.001,62 €), en aplicación del “baremo” de tráfico.

Adjunta a su escrito, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe médico de su centro de salud, expresivo de que acudió a consulta el día 13 de febrero de 2017 por caída accidental, siendo remitida al Servicio de Urgencias, así como en fechas posteriores por mareos y dolores. b) Instancia presentada ante el Ayuntamiento por una asociación de vecinos, por medio de la cual trasladan el informe médico de la accidentada “en zanja realizada en el entorno” del centro sociocultural. c) Informes del Servicio de Urgencias en los que se recoge la asistencia por “hematoma en región costal derecha con dolor” el mismo día 13 de febrero y por hematoma “en cara externa del muslo izquierdo” el 25 de febrero de 2017, así como el tratamiento farmacológico

pautado "mientras tenga dolor", tratándose de una paciente de "78 años, a (tratamiento) con Sintrom". d) Pericial privada de valoración del daño, que arroja la cuantía reclamada.

2. Mediante Resolución del Concejal Delegado del Área de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal del Ayuntamiento de Siero de 22 de junio de 2017, se incoa el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se nombra instructor del mismo. La resolución se notifica a la interesada el día 26 del mismo mes, comunicándole asimismo la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante oficio de 12 de julio de 2017, el Instructor del procedimiento solicita a la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Siero un informe sobre "las circunstancias concurrentes en el hecho denunciado".

A la vista del referido escrito, la Ingeniera de Obras Públicas Municipal se limita a identificar a la empresa adjudicataria de las obras a fin de que se le dé traslado de las actuaciones.

4. Remitida una copia de la reclamación a la adjudicataria de las obras, esta presenta el 1 de septiembre de 2017 un escrito en el que señala que "la zanja (...) estaba balizada conforme a lo indicado para estas actuaciones en el Plan de seguridad y salud para la obra de referencia".

5. Citadas las tres testigos propuestas (una de ellas no recibe la notificación por ser "desconocida" en el domicilio consignado), comparecen dos en las dependencias administrativas el 23 de noviembre de 2017 y ambas manifiestan, a preguntas formuladas por el Instructor del procedimiento, que "el día 12 de febrero de 2017, sobre las 20:30 horas de la tarde", estaban en el Centro Sociocultural, y "como la cafetería está cerrada los domingos, al terminar el

juego, salieron por la puerta de la planta baja del edificio, como hacían habitualmente cuando está cerrada (...). Era de noche y había poca visibilidad. Al salir del edificio la accidentada salió la primera y cayó en una zanja de más o menos un metro de ancho y un metro de profundidad que estaba en la acera, sin señalizar". Añaden que el pozo "ocupaba toda la acera y era necesario salirse de la misma para poder salir del recinto". Tras indicar que la accidentada tenía "moratones" y dolor en su costado derecho, reseñan que "la llevaron en coche hasta la puerta de su casa". Una de las examinadas deja constancia de que "al día siguiente por la mañana el marido de la accidentada comentó con el personal de la obra de la zanja lo que había sucedido, y después ya se señaló la obra con un vallado y cinta".

6. Remitido el expediente a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, consta una escueta respuesta enviada por correo electrónico el 19 de diciembre de 2017 en la que se consigna "entiendo que vais a desestimar derivando la rc a la adjudicataria en su caso".

7. Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta un escrito de alegaciones el 18 de enero de 2018 en el que se ratifica en su reclamación, insta una indemnización de "12.175,53 €" e interesa que se requiera a la adjudicataria de las obras para que aporte al expediente el Plan de seguridad y salud y "acredite documentalmente (fotografías) la señalización", así como que se tome nueva declaración a las tres testigos presenciales a fin de dirimir ese extremo.

8. Puesto de manifiesto el expediente a la adjudicataria de los trabajos a fin de que pueda formular alegaciones y presentar documentos o justificantes, consta la solicitud y remisión a la mercantil -el 5 de marzo de 2018- de las declaraciones de las testigos, las alegaciones de la interesada y el "informe" de

la compañía aseguradora, sin que se reciba ningún escrito o elemento de juicio de parte de la empresa.

9. Con fecha 11 de octubre de 2018, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por cuanto que “no concurren los requisitos exigidos (...) para trasladar la responsabilidad patrimonial a esta Administración (...), por lo que procede imputar la responsabilidad de los daños ocasionados (...) a la empresa (...) adjudicataria del contrato de obras de saneamiento”. Se trae a colación la jurisprudencia recaída en torno al requerimiento dirigido a la Administración titular de una obra a fin de que determine, con audiencia del contratista, a cual de las partes incumbe la responsabilidad, razonándose que en este caso “ha de aplicarse la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración, salvo que se tratase de daños derivados de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto, supuestos que no se dan en la presente reclamación”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de octubre de 2018, esa Alcaldía 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 Siero 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 Siero, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 Siero 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 15 de junio de 2017, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 12 de febrero del mismo año, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras a las que se imputa el accidente sufrido por la perjudicada, y ello en coherencia con lo dispuesto en el entonces vigente artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y con lo establecido en el artículo 32.9 de la LRJSP.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, no se ha incorporado al expediente el preceptivo informe del servicio "cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable" -que habría de ser aquí el de conservación o mantenimiento de vías públicas-, pues la Oficina Técnica del Consistorio se limita a identificar a la empresa adjudicataria de las obras, cuyas alegaciones (inexistentes en este supuesto) no pueden suplantar al informe exigido por el artículo 81.1 de la LPAC. A pesar de la parquedad de aquel comunicado de la Oficina Técnica cuando pone de manifiesto que el servicio público estima que no puede aportar otros elementos de juicio relevantes para este caso -lo que no es cierto, ya que pudo constatar al menos la ubicación de la zanja, que la reclamante sitúa "a la altura de la puerta de salida" del centro social-, la retroacción del procedimiento no resulta justificada en tanto que este Consejo dispone de elementos suficientes para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En segundo lugar, se observa también una irregularidad en la práctica de la testifical propuesta, toda vez que no se traslada a la reclamante la fecha de la comparecencia -a fin de que pueda formular preguntas y acudir con técnicos que le asistan, conforme establece el artículo 78 de la LPAC-, no se agotan los medios a disposición del Consistorio para notificar la citación a una de las testigos y nada se responde sobre la solicitud de prueba tardíamente deducida por ella en su escrito de alegaciones. Tal como señalamos en el Dictamen Núm. 249/2014, pese a que en el procedimiento administrativo no existe una regulación detallada de este trámite, la garantía del ineludible principio de contradicción que ha de presidir esta prueba determina que sea la parte que propone al testigo quien, en principio, ha de realizar el interrogatorio; al margen, claro está, de las preguntas que el instructor considere oportuno formular. Para ello, cabe citar expresamente a la parte interesada para que efectúe el interrogatorio a los testigos, personalmente o a través de representante, o requerirla para que aporte un cuestionario de preguntas por escrito.

Por otro lado, la testifical no merece degradarse al levantamiento de un acta de manifestaciones de los comparecientes. La fuerza probatoria que le es inherente, y el principio fundamental de contradicción, compelen -ante unos hechos controvertidos frente a los que la Administración se erige en árbitro- a que la comparecencia se ponga en conocimiento, con antelación suficiente, tanto de la interesada como de la empresa adjudicataria de las obras, y a que el instructor indague en todas aquellas circunstancias que puedan asistirle para formar su convicción acerca de la realidad de lo sucedido. Ciertamente, entre las peticiones de la reclamante en aquel trámite se incluye la práctica de un nuevo interrogatorio a las mismas testigos y de un requerimiento a la adjudicataria, ambos dirigidos a disipar las dudas sobre la señalización de la zanja, sin que nada se le responda al efecto. No obstante, las testigos examinadas ya se han pronunciado sobre el extremo controvertido y la contratista nada aporta pese a ser requerida, observándose, en suma, que no

resulta necesario un nuevo trámite de audiencia y que las irregularidades denunciadas en la práctica probatoria de la testifical carecen de incidencia material en la medida en que la empresa adjudicataria no alega nada en contra y la Administración asume el relato de la interesada.

Por último, apreciamos una paralización injustificada del procedimiento entre la fecha en la que se pone de manifiesto el expediente a la adjudicataria de las obras y aquella en la que se formula propuesta de resolución, de forma que a la 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 por las lesiones sufridas por la interesada como consecuencia de una caída el día 12 de febrero de 2017 cuando salía del Centro

Sociocultural, “provocada por la existencia de una zanja abierta a la altura de la puerta de salida del mismo, con señalización inexistente, como consecuencia de las obras de conexión al saneamiento”.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas, y la Administración no cuestiona la realidad del percance que las ocasiona, que debe estimarse probado a la luz de las declaraciones de los testigos.

Ahora bien, debemos recordar que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, 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.

Tal y como manifestamos en dictámenes anteriores (por todos, Dictamen Núm. 97/2018), la realización de una obra pública conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos exigiendo de la Administración que la acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar. Cuando se trata de obras que afectan al pavimento de las aceras de una vía urbana la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, única forma de garantizar el libre tránsito. En consecuencia, la diligencia exigible a la misma se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras, en la cobertura de los huecos descubiertos para la ejecución de estas -o la habilitación, en su caso, de pasarelas provisionales que permitan salvar obstáculos- y en la periódica vigilancia de todos esos medios. Si aun así, dispuestos estos medios, ocurre un accidente no podrá negarse su realidad pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso.

En el supuesto examinado nos enfrentamos a una caída en una zanja abierta a la salida de un centro sociocultural municipal frecuentado por personas de avanzada edad, constatando las testigos interrogadas que el accidente tuvo lugar en domingo, "sobre las 20:30 horas de la tarde", cuando "era de noche y había poca visibilidad", y que la zanja tenía "más o menos un metro de ancho y un metro de profundidad" y "ocupaba toda la acera", por lo que "era necesario salirse de la misma para poder salir del recinto". Todos estos extremos han de estimarse probados, pues no hay circunstancia que enerve la veracidad de los testimonios y nada se aduce de contrario por la Administración o la adjudicataria de las obras.

Se reduce la controversia a la existencia de señalización o vallado en una zanja que, por su ubicación y dimensiones, es claro que demandaba esa cautela. El Ayuntamiento parece reconocer implícitamente el déficit de protección dado que en su propuesta desestimatoria -elaborada tras varios meses en espera de las alegaciones o justificantes de la adjudicataria, que

nunca llegan- solo argumenta que la intervención de la contratista “rompe el nexo causal”, por lo que a ella “procede imputar la responsabilidad”. Este Consejo comparte esa apreciación, que el instructor rehúye confusamente explicitar. Un simple cotejo entre la pasividad de la adjudicataria y la apreciable rectitud con la que las testigos se conducen en sus manifestaciones no permite otra conclusión. En efecto, las dos practicadas afirman abiertamente que la zanja estaba “sin señalizar” y una de ellas añade que “al día siguiente por la mañana el marido de la accidentada comentó con el personal de la obra de la zanja lo que había sucedido, y después ya se señalizó la obra con un vallado y cinta”. Aluden también a una circunstancia que podría acaso explicar -no justificar- la dejación u omisión de los operarios, pues “como la cafetería está cerrada los domingos, al terminar el juego, salieron por la puerta de la planta baja del edificio, como hacían habitualmente cuando está cerrada la cafetería”, de lo que pudiera deducirse que, de ordinario, los usuarios del centro sociocultural no transitaban por la acera en obras. Frente e ello, la adjudicataria se limita a remitir la escueta y genérica comunicación de que la zanja “estaba balizada conforme a lo indicado para estas actuaciones en el Plan de seguridad y salud para la obra de referencia”, sin que a lo largo de los siete meses que transcurren desde la recepción de los antecedentes que interesa y la propuesta de resolución alcance a aportar el reseñado Plan ni elemento alguno indiciario del rigor de su alegato. La carga probatoria de dicha señalización no implica, ni para la Administración ni para la contratista, la imposición de una carga extraña o desproporcionada. Así, en nuestro Dictamen Núm. 4/2006 consideramos acreditada la señalización de la obra al haberse aportado los partes diarios de trabajo de los operarios, en los que constaba la ejecución de labores de señalización y vallado; documentación cuyo grado de detalle y concreción nos permitió -al igual que con los informes incorporados por la Administración en el Dictamen Núm. 193/2016, y siempre en unión del resto de antecedentes- estimar atendida la diligencia exigible en la ejecución de las obras. Acontece, además, que las irregularidades detectadas en la práctica de la

prueba testifical -en la que se omitió la citación de la interesada para que pudiera personarse o formular preguntas-; son imputables a la Administración instructora y no pueden perjudicar a la reclamante, so pena de menoscabar su defensa.

En definitiva, acreditado que la caída sufrida por la interesada fue debida a la existencia de una zanja a la salida de un centro sociocultural municipal, obstáculo que -como concluimos- carecía de medidas específicas de señalización o protección, sin que tampoco estuviera recubierta por pasarelas provisionales que permitieran salvar la oquedad, este Consejo considera que el estado de cosas existente en el momento del siniestro suponía la creación, por parte de la empresa encargada de la ejecución de las obras, de una situación de peligro objetivo de cuyas consecuencias dañosas, de materializarse, tal y como desgraciadamente aconteció, debe responder en último término y con carácter general la contratista sin perjuicio de que la acción de responsabilidad pueda dirigirse contra la Administración en tanto que promotora de las mismas, debiendo ejercitar la oportuna acción de regreso contra aquella.

En efecto, la respuesta a la cuestión ahora examinada -el nexo causal entre el servicio público y la caída sufrida por la reclamante- podría verse condicionada en el presente supuesto por la circunstancia de que las obras de conexión al saneamiento que causaron el percance eran ejecutadas por una empresa contratista. Así lo entiende el Ayuntamiento reclamado, hasta el punto de que en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración fundamenta el sentido desestimatorio de la misma en que la intervención de la adjudicataria de las obras "rompe el nexo causal, exonerando a la Administración", al no tratarse de "daños derivados de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto".

Sin embargo, este Consejo Consultivo no puede compartir la conclusión anterior, pues, como hemos manifestado en el Dictamen Núm. 130/2014, en "las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que acontece, como en el presente supuesto, que en la producción de un daño con ocasión del

funcionamiento del servicio público aparece implicado un contratista interpuesto es doctrina reiterada de este Consejo -entre otros, Dictámenes Núm. 80/2006, 103/2007, 148/2011, 278/2012 y 262/2013- que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al que el Ayuntamiento declare responsable del daño causado". En concreto, ya en el Dictamen Núm. 80/2006, y al hilo de la redacción del artículo 97 de la entonces Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -cuya literalidad mantiene el artículo 214 del TRLCSP, vigente al tiempo de esta reclamación-, establecimos una serie de conclusiones de las que conviene retener en este momento, dada su perfecta adecuación al supuesto que nos ocupa, que en aquellos supuestos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, esta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -por tener que enfrentarse a todas las cuestiones derivadas del procedimiento, conforme lo ahora establecido en el artículo 88 de la LPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Debe repararse en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 214 del TRLCSP (actual artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de

afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. Ahora bien, el perjudicado puede limitarse a accionar frente al empresario (asumiendo que en la jurisdicción ordinaria no puede declararse la eventual responsabilidad de la Administración), o bien acudir al cauce de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración -o contra esta en concurrencia con el contratista-, tal como se viene manteniendo por este Consejo Consultivo y en diversos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, y así se infiere de lo dispuesto en el apartado tercero del mencionado artículo 214 del TRLCSP al permitir que los terceros *puedan* (potestativamente) requerir a la Administración para que precise a quién incumbe la responsabilidad. En todo caso, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe, no solo dar audiencia al contratista en su condición de interesado, sino ejercitar la subsiguiente acción de regreso o repetición frente al mismo cuando se aprecie su responsabilidad, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante.

Aplicado lo anterior al presente supuesto, y resultando probado tanto que la caída de la interesada fue producto de la zanja abierta en la acera sin recubrir ni señalizar, como que tal deficiencia en ningún caso puede ser atribuida a una orden inmediata y directa de la Administración, ni a un vicio del proyecto de las obras en ejecución, por lo que solamente puede ser entendida como un incumplimiento por parte de la empresa contratista de las obligaciones que en materia de seguridad pública le atañen durante la ejecución de las obras conforme a la normativa de aplicación, este Consejo muestra su conformidad con la propuesta de resolución al declarar responsable de los daños causados a esta.

No obstante, una vez dictaminada la procedencia de la estimación de la reclamación, así como la responsabilidad de la empresa contratista, debemos

reseñar -en contra del criterio del Consistorio, y con arreglo a la doctrina anteriormente expuesta- que debe ser el propio Ayuntamiento de Siero, en tanto que titular del servicio público implicado, quien indemnice directamente y por la totalidad de la cantidad procedente a la interesada, y ello sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la empresa contratista declarada como responsable del daño al objeto de resarcirse de la indemnización imputable a la misma. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Sobre este extremo, hemos de advertir que el Ayuntamiento, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución, no ha analizado la valoración efectuada por la interesada, quien aporta una pericial privada pero eleva el *quantum* indemnizatorio en el trámite de alegaciones sin aportar justificación alguna, lo que no puede acogerse de modo acrítico.

En dichas condiciones, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía reclamada. Es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de ser abonada a la reclamante.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de

Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, en sus cuantías actualizadas al momento de la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero y, estimando total o parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.