

Expediente Núm. 249/2011
Dictamen Núm. 299/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de octubre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 19 de septiembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los daños derivados de la caída de un capitel de una columna en la vía pública.

1. Con fecha 24 de febrero de 2010, el representante de los padres del perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su hijo por el golpe recibido en la cabeza al caerle “un capitel de una columna” cuando transitaba por la “calle", a la “altura del número 22-24”, el día 22 de marzo de 2009, “sobre las 4:22 horas”.

Expone en su escrito que el perjudicado “se vio sorprendido por la caída” del capitel, que le hizo “perder la verticalidad y volver a golpearse en la cabeza contra el bordillo de la acera, donde nuevamente le vuelve a rebotar el capitel desprendido, causándole lesiones de tal entidad que provocaron su muerte”. Identifica a la propiedad y señala que “el capitel de la columna que causó la muerte (...) formaba parte de un edificio inmerso en un expediente de ruina y demolición. Edificio que ya se encuentra derruido, y del que el Ayuntamiento acordó mantener en pie determinados elementos de interés..., pero no menos ruínógenos”, añadiendo que “la propiedad está requerida desde 1992 para edificar” y que, no obstante, “nunca, la Administración realizó actuación alguna de requerimiento, en una dejadez absoluta”. Afirma que “la antigüedad de la construcción y las inclemencias meteorológicas, así como la dejadez, desidia y abandono para acometer las oportunas reparaciones y operaciones de mantenimiento, y la total y absoluta ausencia de vigilancia, cuidado y supervisión de su estado por parte de la Administración llevaron a la absoluta degradación de las maderas entre el capitel y la pared, que lo hicieron bascular con el resultado lamentable ya conocido de causar la muerte” del perjudicado. Solicita una indemnización por importe de ciento cuarenta y cuatro mil ciento cincuenta y un euros con cincuenta y siete céntimos (144.151,57 €). Propone la práctica de prueba documental, consistente en que “se oficie (a) la Policía Nacional, Policía Judicial, Comisaría de Avilés” para que remitan “copia completa del atestado o diligencias realizadas en relación con el suceso”, y “a la Policía Local de Avilés” para la remisión del correspondiente “informe, atestado o diligencias”, así como prueba testifical de cinco personas, a las que identifica, facilitando sus domicilios.

Al escrito de reclamación acompaña los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos, en el que se otorga la representación, entre otros, a favor del Letrado que suscribe la reclamación. b) Diligencias del Cuerpo Nacional de Policía en las que se detalla la actuación llevada a cabo el día del suceso. En ellas los agentes intervinientes manifiestan, que “según refieren los

acompañantes del herido”, al llegar “a la altura donde se produce el siniestro” el perjudicado, “de forma repentina, abre los brazos para apartarlos del lugar y grita `¡cuidado!´; momento en el que se desprende el capitel de una columna y lo golpea en la cabeza, haciéndole perder la verticalidad que le hace golpear la cabeza contra el bordillo de la acera y de nuevo lo vuelve a golpear el objeto desprendido, quedando inconsciente en el suelo”. Constan igualmente las declaraciones firmadas por dos de los testigos presenciales, la de una amiga que estaba “conversando” con el fallecido, que afirma que “al llegar a la última columna de los porches” observó como el perjudicado “así, con ambas manos, el pilar y, sin más dilación, la parte superior de este se vino al suelo y lo golpeó, tirándolo de espaldas, dándose en este acto con la cabeza en el bordillo de la acera”, y la de otro testigo que “caminaba detrás (...), como a unos diez metros” y que de repente vio como el accidentado “se venía al suelo y quedaba tumbado en la calle, sangrando abundantemente por la cabeza./ Que a su lado había una gran piedra. Que dicha piedra había caído de la parte superior de la columna”. En la diligencia de informe de la Policía Nacional consta que “la causa principal de la caída del capitel no ha podido ser fehacientemente determinada” y, tras detallar el estado en el que se encontraba el lugar del siniestro, se afirma que “la antigüedad de la construcción y las inclemencias meteorológicas llevaron (a) la degradación” y que “no existía unión alguna entre el capitel y la pared, suponiéndose que la columna, tras golpearla el herido, osciló ó vibró lo suficiente como para permitir que su elemento superior basculara”. c) Extracto de los expedientes administrativos tramitados por el Ayuntamiento de Avilés en relación con los inmuebles sitos en los números 22 y 24 de la calle d) Diligencias previas incoadas por el Juzgado de Instrucción N° 7 de Avilés, en las que se solicita al Ayuntamiento que se aporten todos los expedientes relacionados con los citados inmuebles. e) Notas de prensa. f) Quince fotografías del lugar del suceso. g) Informe médico forense en el que se constata que el fallecimiento del perjudicado tuvo lugar el día 28 de marzo de 2009.

2. Mediante escrito de 3 de marzo de 2010, se comunica al representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación, que el expediente se tramitará en el Servicio de Asuntos Generales, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante Decreto de Alcaldía de 13 de mayo de 2010, se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada, nombrar instructora del procedimiento y conceder un plazo de 15 días para que el representante de los reclamantes proponga las pruebas que estime oportunas para acreditar los hechos alegados y la relación de causalidad, así como notificar la resolución a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y la existencia del procedimiento a los que puedan reunir la condición de interesados. Mediante diligencias efectuadas por el notificador municipal el 4 de junio de 2010 se hace constar que dos de los destinatarios de dichas notificaciones -en calidad de herederos del inmueble- han fallecido.

4. El día 2 de junio de 2010, el representante de los reclamantes presenta en una oficina de correos un escrito en el que solicita al Ayuntamiento que “se libre (...) oficio al Parque de Bomberos de Asturias de Avilés” para que remita las actuaciones relativas a la “retirada del fuste de la columna de su lugar de origen”.

5. Con fecha 14 de junio de 2010, tiene entrada en el registro municipal un escrito de la compañía aseguradora de la propiedad en el que solicita se les tenga “por personados como interesados”.

6. El día 30 de junio de 2010, la entidad Bomberos de Asturias presenta un escrito en el registro municipal en el que se indica que el día del suceso “se

derribó la columna de un soportal, después de que el capitel de la misma (...) cayese encima de una persona. La zona quedó balizada por la Policía Local”.

7. Con fecha 2 de julio de 2010, el Jefe de Grupo de la Brigada Local de Policía Judicial comunica al Ayuntamiento que “no está autorizada a remitir el atestado sin la debida autorización”, si bien el mismo fue enviado “al Juzgado de Instrucción Número Siete” de Avilés.

8. El día 12 de julio de 2010, tiene lugar en las dependencias municipales la realización de la prueba testifical en la que, tras confirmar todos ellos que transitaban por el lugar de los hechos “en compañía de unos amigos (...), entre los cuales se encontraba” el fallecido, a la pregunta de si “es cierto que, en un momento dado, sin razón ni motivo aparente alguno, repentinamente se desprendió un capitel de una columna que golpeó en la cabeza” al perjudicado, “causándole heridas de entidad tal que provocaron su fallecimiento”, cuatro de los testigos responden que “si, es cierto” y el quinto contesta que “si, aunque esos hechos no los presencié directamente, pues me encontraba unos metros detrás y no vi desprenderse la piedra. Únicamente vi como (...) se desplomaba en el suelo con los brazos abiertos. A la vez vi como la piedra que ya estaba en el suelo rodaba”. A la pregunta de si es “cierto que en momento alguno vieron” al perjudicado “hacer nada que pudiera causar la caída del capitel que le causó la muerte”, todos responden que “es cierto”, añadiendo uno de ellos que “no hizo nada”. En cuanto a si el perjudicado “fue el primero que se percató del desprendimiento del capitel, ante lo cual lo que hizo fue gritar avisando, y simultáneamente extender los brazos en el intento de protegerles y apartarles del lugar, lo cual consiguió a costa de su propia vida”, dos de los testigos sostienen que “si es cierto”, uno afirma que vio “únicamente” al perjudicado “desplomándose con los brazos abiertos” y otro que “estaba justo a su lado y de repente (...) extendió sus brazos con la finalidad de apartarnos”, y que aquel le golpeó “el pecho con su mano para evitar que el capitel” le pudiera alcanzar

a él también, manifestando una de las testigos que “la que grité fui yo”. Interrogados acerca de si en algún “momento observaron que” el perjudicado “o ningún otro de sus acompañantes ejercieran fuerza, vibración u oscilación alguna sobre la columna que permitiera que la misma se le viniera encima”, dos de los testigos responden que “en ningún momento” observaron esa actuación, uno indica que “en ningún momento agarró la columna ni nada parecido. Solo vi como extendía sus brazos con la finalidad de evitar que la columna pudiese alcanzar a los que venían por detrás”, y otro que “en ningún momento se hizo nada a la columna. Fue llegar a su lado y caer el capitel”, añadiendo que “posteriormente llegó el camión de bomberos y tan pronto como uno de los bomberos tocó la columna esperando a su compañero para depositarla en el suelo, el cuerpo de la columna cayó al suelo, sin ejercer fuerza alguna, más que el simple apoyo de la mano”, afirmando una testigo que “a la columna no se le hizo nada”. Respecto a la pregunta propuesta por el Ayuntamiento, sobre si se ratifican en la declaración que consta en el informe de la Policía Nacional, cuatro testigos manifiestan que se ratifican, uno de ellos con unas pequeñas puntualizaciones, y la quinta indica que desea matizar que la “palabra (`asía `) no es suya, pues incluso desconoce su significado. Lo que realmente sucedió fue que vió como” el perjudicado “tocaba la columna, cree que con las dos manos. Y a continuación agitó los brazos y lo siguiente que vio fue” al accidentado “caer hacía atrás cerrando los ojos”, mencionando que “no vio directamente caer el capitel”. Por último, matiza que no sabe si se golpeó con el bordillo o no. Que se golpeó con el suelo”.

9. El día 9 de septiembre de 2010, el representante de los reclamantes presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento al que adjunta una nota de prensa, de “fecha 12 de julio de 2010, en la que se recoge la producción, y por ende reiteración, de nuevos desprendimientos, sin que hasta el momento se haya procedido a adoptar la menor medida”, lo que refleja “una total desidia y dejadez por parte de los responsables del lugar”.

Mediante escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento el día 20 de septiembre siguiente, solicita que se “proceda a incorporar” al expediente que se tramita el “que haya sido aperturado a resultas de la reciente caída de elementos”, con “cuantas diligencias hayan sido o vayan a ser practicadas”.

10. Con fecha 19 de octubre de 2010, el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística emite informe a instancia de la instructora del procedimiento. En él señala, en relación con “la titularidad pública o privada de la columna y el capitel sitos a la altura de los nº 22 y 24 de la calle, de Avilés”, que la “titularidad de los referidos elementos es privada, si bien se emplazaban en suelo público formando parte de lo que, en términos urbanísticos, el Plan General de Ordenación denomina como soportal”. Indica que el inmueble sito en el número 22 de la calle “había sido objeto de una declaración de ruina” y “fue demolido en el año 1993, con excepción de determinados elementos de mampostería y sillería de piedra de la planta baja, en cumplimiento de las propias condiciones en que se había adoptado el acuerdo de declaración de ruina”, y que si bien se contemplaba en el proyecto de demolición “el desmontaje de la columna y el capitel para su posterior reutilización, finalmente se mantuvieron en su posición con la aparente función de soporte de una porción del muro del propio edificio que, dispuesto en situación perpendicular a la calle y adosada al edificio colindante nº 24 cruzaba transversalmente el soportal de dicha calle”. Añade que “el edificio nº 22 (...) fue incluido en el programa de edificación forzosa (...) aprobado definitivamente por Decreto de la Alcaldía (...) de 22 de noviembre” de 2004, desconociendo “el estado actual de tramitación”. Respecto a las causas que pudieron motivar la caída del capitel, expone que en una fotografía incorporada al expediente se puede apreciar el “estado que mostraban la columna y el capitel a finales del año 2007”, sin que se observen “indicios de los que pudiera desprenderse la posibilidad de que tuviera lugar el suceso ocurrido, habida cuenta de la verticalidad y ausencia de desplomes visibles de los citados elementos”. Afirma

que en las fotografías realizadas por la Policía Local se observa como, “una vez caído el capitel, la columna que lo soportaba se mantiene en su posición vertical hasta que es derribada (según se informó verbalmente a este técnico) por parte de los bomberos, lo que apunta “en la línea de lo referido acerca de la aparentemente correcta estabilidad de la misma”, advirtiéndose en las fotografías realizadas al día siguiente del suceso que “el extremo superior del fuste de la columna presenta un contorno uniforme y una sección plana, limpia y horizontal, que supone la existencia de una base estable de apoyo estático en la columna para el capitel”. Por ello, concluye que “parece improbable un desplome espontáneo del capitel sin la concurrencia de una acción mecánica externa ejercida sobre el mismo”, no existiendo datos que “puedan inducir a pensar que esta acción pudiera haber sido provocada por el propio edificio o su colindante, al no observarse otros elementos caídos ni movidos, ni tan siquiera en la viga o el muro que eran supuestamente sustentados por el conjunto de columna y capitel”, que “han permanecido en su posición a pesar de la supresión de estos”.

Al día siguiente -20 de octubre de 2010-, el citado técnico emite un nuevo informe en relación con “el desprendimiento” ocurrido el día “9 de julio” de 2010, en el que se afirma que se procedió a recoger “del suelo una porción del testero de un pontón de madera del forjado de la planta primera del edificio demolido, el cual había estado empotrado en la parte superior del muro de mampostería de la planta baja del mismo”, añadiendo que “se desconocen los motivos de la caída de la pieza”. Aclara que dicho “muro se mantiene (...) por requerimiento de la resolución” por la que se declaró “la ruina del inmueble”.

11. Mediante diligencia de 31 de mayo de 2011, la Instructora deja constancia de que se habían considerado inicialmente “como interesados” en el procedimiento a dos personas en calidad de “posibles herederos del propietario del inmueble”, pero tras las comprobaciones correspondientes se corroboran sus decesos los días 15 de septiembre de 1970 y 10 de enero de 1978.

12. Mediante escrito de 1 de junio de 2011, se comunica a los interesados y a las compañías aseguradoras de la propiedad y del Ayuntamiento la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una relación de los documentos que obran incorporados al expediente.

13. Con fecha 22 de junio de 2011, el representante de los reclamantes presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que, tras remitirse a las actuaciones que constan en el expediente, entiende que “no cabe más resolución que aquella que resulte favorable” a sus pretensiones.

14. El día 2 de septiembre de 2011, la Instructora, tras argumentar la existencia de “una responsabilidad concurrente”, dado que el Ayuntamiento no vigiló “con toda la intensidad exigible socialmente” y la propietaria no mantuvo “los bienes de su propiedad en un correcto y adecuado estado de conservación”, formula propuesta de resolución en el sentido de “estimar parcialmente y en régimen de concurrencia solidaria de responsabilidades con la propietaria de la columna desprendida”, valorando el importe de la indemnización total por los daños causados en la cantidad de 123.566,61 €, e iniciar los trámites para “repetir frente” a la propietaria “y su compañía aseguradora” su “grado de responsabilidad civil”.

15. Mediante Decreto de la Alcaldía de 14 de septiembre de 2011, se acuerda recabar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de dando traslado de ello a los interesados.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de septiembre de 2011, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, 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 Avilés 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 Avilés, 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los padres del fallecido activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

Sin embargo, el escrito de reclamación no está acompañado de ningún documento público que pruebe la relación paterno filial que en él se afirma ostentan quienes reclaman respecto al fallecido. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición

de interesados, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha filiación. 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.

El Ayuntamiento de Avilés 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 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 24 de febrero de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae causa -la muerte del perjudicado- el día 28 de marzo de 2009, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que el propio Ayuntamiento en las fases iniciales del procedimiento consideró como “posibles herederos del propietario del inmueble”, y por ello “interesados”, a dos personas que posteriormente se constató que habían fallecido -años 1970 y 1978-. A pesar de no resultar acreditada fehacientemente en el expediente la titularidad del bien inmueble, la Administración, con posterioridad al trámite de audiencia, continúa la tramitación del procedimiento sin cuestionar la identidad de la “propietaria”, por lo que cabe pensar que tal condición ha sido probada mediante documentos no incorporados al expediente, o bien que el Ayuntamiento la considera acreditada por notoriedad.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de 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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios

públicos”. 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 141 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.- Los reclamantes solicitan una indemnización por los daños morales que sufren tras la muerte de su hijo, a consecuencia de las lesiones ocasionadas por el golpe recibido en la cabeza debido a la caída de un capitel de una columna situada en una vía pública, y que atribuyen al “mal funcionamiento de los servicios de la Administración encargados de la conservación y mantenimiento del correcto estado” de la citada columna.

Consta en el expediente el fallecimiento de la víctima, ocurrido el día 28 de marzo de 2009 a consecuencia, según señala el informe médico forense, de un “traumatismo craneo encefálico grave”; traumatismo que motivó su ingreso en el hospital tras el accidente sufrido el día 22 del mismo mes, por lo que cabe presumir que, como padres, sufren un daño moral susceptible de valoración económica, la cual efectuaremos en caso de estimar que concurren los presupuestos legales para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a los perjudicados el derecho a ser indemnizados por concurrir los demás requisitos exigidos. En concreto, hemos de determinar si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2, apartados a) y d), de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar los servicios públicos de “Seguridad en lugares públicos” y “disciplina urbanística”.

Sin embargo, en el presente caso, la primera cuestión a dilucidar no radica en la delimitación de los servicios públicos municipales referidos a los estándares de mantenimiento de la citada seguridad y de la disciplina

urbanística, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama.

Los reclamantes, en su escrito inicial atribuyen las lesiones sufridas por su hijo al hecho de ser “sorprendido por la caída de un capitel de una columna que le golpeó la cabeza”, sin detallar la forma en que se produce el siniestro, ni en el referido escrito ni en el de alegaciones. Imputan a la Administración, por un lado, que pese a estar requerida la propiedad “desde 1992 para edificar”, no “realizó actuación alguna de requerimiento”; por otro, reprochan una “total y absoluta ausencia de vigilancia, cuidado y supervisión” del estado en que se encontraba el número 22 de la calle En prueba de ello aportan las declaraciones de los únicos testigos presenciales (cinco amigos del fallecido) que realizan declaraciones contradictorias. En efecto, uno de ellos afirma que el perjudicado “en ningún momento agarró la columna ni nada parecido”, mientras que -precisamente la que estaba “a su lado”, según manifestó ante los agentes de la Policía Judicial personados en el lugar del suceso-, observó como el perjudicado “así, con ambas manos, el pilar y, sin más dilación, la parte superior de este se vino al suelo”, respondiendo a la pregunta de si la víctima “se `subió´ a la base de la columna tras agarrarse a la misma” que “no lo recuerda, aunque cree que no, que la cogió desde el suelo”, afirmando un año después -12 de julio de 2010- en su comparencia testifical que “vio cómo” el perjudicado “tocaba la columna, cree que, con las dos manos. Y a continuación agitó los brazos” y lo vio “caer hacia atrás cerrando los ojos”, añadiendo que “no vio directamente caer el capitel”. En las diligencias realizadas por la Policía Judicial tras el accidente consta que “la causa principal de la caída del capitel no ha podido ser fehacientemente determinada”, pero que “la antigüedad de la construcción y las inclemencias meteorológicas” llevaron consigo “la degradación” de las “maderas hasta un límite de podredumbre” y señalan la posible existencia de otro elemento determinante, pues suponen que “la columna, tras golpearla el herido, osciló o vibró lo suficiente como para permitir que su elemento superior basculara y se fuera al suelo”. Por otro lado, los

propios interesados aportan pruebas documentales en las que, a diferencia de lo manifestado por ellos, se detallan las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento en el desempeño de su competencia de disciplina urbanística, como el acuerdo por el que la Comisión de Gobierno aprueba la demolición del citado edificio el día 12 de junio de 1992 -las dos columnas de piedra del soportal deben ser desmontadas y almacenadas-; el oficio de la Alcaldía de 18 de marzo de 1993 en el que se afirma que se ha procedido a la demolición del inmueble, lo que supone "su inclusión en el Registro de solares y terrenos sin urbanizar", y el informe del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística de 24 de marzo de 2009, en el que se afirma que "la columna" que estaba previsto fuera desmontada en las obras de demolición "finalmente se mantuvo en su posición, con la aparente función de soporte de la porción del muro colindante", y se añade que "el solar nº 22 se encuentra incluido en (el) Programa de Edificación Forzosa, aprobado definitivamente por Decreto de (la) Alcaldía" de 22 de noviembre de 2004.

Por su parte, la Administración aporta un informe del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 19 de octubre de 2010, en el que consta que "la titularidad" de la columna y del capitel objeto de estudio "es privada", pero "se emplazaban en suelo público", formando parte de lo que se "denomina como soportal", y detalla que en una fotografía de los mismos realizada a "finales del año 2007" no se observan "indicios de los que pudiera desprenderse la posibilidad de que tuviera lugar el suceso ocurrido, habida cuenta de la verticalidad y ausencia de desplomes visibles de los citados elementos". Además, continúa el informe, "una vez caído el capitel, la columna que lo soportaba se mantiene en su posición vertical hasta que es derribada (...) por (...) los bomberos", lo que supone que "aparentemente" tenía una "correcta estabilidad", detallando que existía "una base estable de apoyo estático en la columna para el capitel"; afirmación que resulta corroborada por el parte de intervención de bomberos de Asturias que obra incorporada al expediente, en cuyo apartado "descripción y observaciones" consta "se derribó la columna de

un soportal”, y por los escritos de reclamación y de alegaciones presentados por los propios perjudicados.

Para determinar si el Ayuntamiento ha incurrido en responsabilidad patrimonial por la conducta omisiva que se le atribuye es esencial examinar en qué consiste la actividad de control que debía realizar. En ausencia de un estándar legal, es doctrina reiterada de este Consejo que el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que cabría ponderar si la falta de intensidad en la vigilancia del estado de conservación de los restos del edificio derribado que la Administración reconoce constituye o no un incumplimiento del estándar general exigible. Al respecto, no cabe entender que este requiera una comprobación más allá de lo que pueda apreciar el técnico municipal en una inspección ordinaria y sin recurrir a pruebas de investigación para precisar las causas ocultas de daños que se han manifestado con el paso del tiempo en los elementos de la edificación que se han mantenido.

Así, en el caso que nos ocupa, el técnico municipal emite, a los dos días de producirse el accidente, un informe en el que afirma que “no se tiene constancia” de que el “estado que presentaba la columna” a finales del año 2007 -sin indicios de deterioro- “hubiera sufrido variaciones hasta la actualidad”. A pesar de lo expuesto, el propio Ayuntamiento asume, en parte, el nexo causal que postulan los reclamantes, imponiéndose así un determinado estándar en la prestación del servicio público -vigilancia en la conservación-, y en consecuencia la correspondiente responsabilidad en supuestos de incumplimiento como el analizado y los que de naturaleza similar puedan producirse en el futuro, si bien estima que se trata de una responsabilidad concurrente entre la Administración municipal, por “no haber vigilado con toda la intensidad exigible socialmente”, y la propiedad, “por no haber mantenido los bienes (...) en un correcto y adecuado estado de conservación”. Teniendo esto presente, nada puede objetar este Consejo Consultivo al nexo causal que la

propia Administración aprecia en función del estándar que ella misma ha fijado para su servicio público de policía urbanística.

No obstante, este Consejo comparte la apreciación de la propuesta de resolución en el sentido de que la propiedad tiene un “título de imputación más directo”, el deber de mantenimiento y conservación de sus bienes, que se convierte en la obligación específica de hacer las obras y adoptar las medidas adecuadas con la finalidad, entre otras, de garantizar la seguridad y de evitar riesgos a las personas y las cosas. Por ello, el hecho de no resultar acreditada la existencia de órdenes de ejecución dirigidas a la propiedad en modo alguno puede exonerarla de sus deberes de conservación y de las consecuencias derivadas de su incumplimiento, ya que ello supondría legitimar la omisión de una obligación por la simple excusa de no haber sido singularmente compelida a cumplirla. A la vista de ello, consideramos que existe una responsabilidad concurrente entre la Administración y la propiedad del inmueble.

También señala la propuesta de resolución que “una conducta pública de índole omisiva”, y ante la existencia de “`datos´ objetivos”, como es el hecho de que “la columna se situara inicialmente en un edificio que fue preciso derribar”, conlleva la obligación de “extremar la vigilancia y cautela municipal”, lo que “hubiese permitido detectar y, en su caso, subsanar la inestabilidad” del capitel. Con base en tales razonamientos, plantea una responsabilidad “solidaria”, debiendo el Ayuntamiento “satisfacer la totalidad de la indemnización que corresponda, sin perjuicio del posterior ejercicio de las acciones de repetición que procedan”.

Al respecto, entiende este Consejo que la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo de la Administración. Así, el Tribunal Supremo ha declarado que “tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración; pero el buen sentido

indica que a la Administración sólo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo (...). No basta que la intervención (...) hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo", y ese dato "solo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar" (Sentencia de 10 de noviembre de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª).. Pues bien, en este caso, de la documentación aportada al expediente no se deduce con claridad que la entidad local dejara de ejercer sus funciones de inspección urbanística -de hecho, constatamos la declaración de ruina, demolición del edificio, inclusión en el registro de solares, inclusión en el programa de ejecución forzosa e informe técnico con fotos, del año 2007, sin indicios de desplomes-, ni que debiera haber actuado de otra forma, puesto que no tenía conocimiento de que se hubiesen producido cambios respecto a la situación que presentaba la columna a finales de ese año 2007, sin olvidar que en todos los informes -policiales y técnicos- se estima que el desplome producido fue motivado en parte por una vibración externa ajena al edificio, sin que se haya probado de modo suficiente la influencia de la conducta de la propia víctima en el accidente. De ello se concluye que la Administración habrá de abonar únicamente la cuantía que a ella le sea imputable, en función del incumplimiento del estándar que el propio Ayuntamiento se impone, al tratarse de una responsabilidad concurrente, pero no solidaria. Por último, consideramos ponderado que la responsabilidad administrativa se cuantifique en el treinta por ciento del total a indemnizar, correspondiendo el setenta por ciento restante al responsable principal del daño causado.

SÉPTIMA.- Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

Los interesados solicitan una cuantía de ciento cuarenta y cuatro mil ciento cincuenta y un euros con cincuenta y siete céntimos (144.151,57 €), correspondientes a la indemnización básica por muerte cuando existe "convivencia con la víctima, 96.101,05 €", y a un factor de corrección del 50%, 48.050,55 € (10% por perjuicios económicos y 40% por ser mayor, con menos de 25 años). Por su parte, la entidad local entiende que habría que indemnizar a los interesados en la cantidad de ciento veintitrés mil quinientos sesenta y seis euros con sesenta y un céntimos (123.566,61 €), resultado de la correspondiente a la básica por muerte (96.101,05 €), que comparten, y del factor de corrección del 28,58% en función de la edad (27.465,56 €), no correspondiéndoles nada en concepto de perjuicios económicos, al no resultar estos acreditados.

Respecto a los daños sufridos por los reclamantes, estimamos apropiado aplicar, como hemos manifestado en dictámenes anteriores, el baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en las cuantías actualizadas para el año 2011 por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de enero de 2011 -lo que hace innecesaria su actualización-, por ser el utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. No obstante, ante la falta de actos de instrucción por parte del Ayuntamiento de Avilés acerca de la valoración del daño alegado, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el *quantum* indemnizatorio, si bien considera que deberá abonarse a los beneficiarios la indemnización básica por muerte en la cuantía que corresponda, según se acredite o no la convivencia con el fallecido. Por lo que se refiere al perjuicio económico reclamado, hemos de subrayar que no ha quedado probada la existencia de tal perjuicio, por lo que ha de ser desestimado. Por último, con relación al factor de corrección en función de la edad del fallecido -22 años-, estimamos oportuno ponderar este concepto en un 31,40%, dado que la tabla II establece un intervalo del 20% al

40%, si "es mayor, con menos de 25 años", siempre que se acredite que la víctima era hijo único.

En definitiva, este Consejo Consultivo estima que el Ayuntamiento de Avilés deberá abonar el 30% de la misma cantidad total que corresponda indemnizar a los perjudicados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés y, una vez atendida la observación esencial, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a 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,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.