

Expediente Núm. 305/2012
Dictamen Núm. 24/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de febrero de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de noviembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de diciembre de 2011, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que “el pasado 23 de agosto de 2010 (...), a las 20:10 h (...), al cruzar por el paso de peatones de la c/, en su intersección con la avda.

....., pisé la pintura amarilla que señalizaba, de forma provisional, dicho paso de peatones, resbalé, perdí el equilibrio y me caí al suelo estrepitosamente, produciéndome un importante y dolorosísimo traumatismo sobre el costado derecho, teniendo necesidad de ser atendido por varias personas que en ese momento pasaban por dicho lugar creyendo que me había fracturado algún hueso del brazo o del hombro”.

Señala que “la caída fue presenciada desde (la cafetería que menciona) por un conocido que estaba en el interior de dicho bar y que a través de la cristalera fue testigo de los hechos”, al cual identifica.

Manifiesta que, tras reponerse del golpe, comprobó “que la pintura del paso de peatones era sumamente resbaladiza, pudiendo corroborar esta circunstancia unos días después al compararlo con otros pasos de peatones ‘provisionales’ que había en la proximidad”. Asimismo, precisa que “la calle se encontraba en obras”, que “la pintura amarilla se había dibujado encima de la blanca que obraba debajo, produciendo un pequeño ‘escalón’ tremendamente resbaladizo”, y que toda la calle “se encuentra en fuerte pendiente, incluido el paso de peatones”.

Por lo que se refiere a los daños sufridos, explica que al día siguiente de la caída, “no pudiendo soportar los dolores”, acudió “al centro de salud (...), donde (...) me remiten a Urgencias del Hospital”. Allí, tras explorarle, le diagnostican una “contusión en el hombro derecho, sin aparentes roturas óseas”. Indica que el día 19 de octubre de 2010 se le practica “una ecografía del hombro derecho, cuyas conclusiones son ‘derrame doble. Tendinopatía y pequeña rotura intrasustancial del tercio medio del tendón supraespinoso. Adelgazamiento del tendón subescapular y probable capsulitis retráctil”, y que, “tras realizar tratamiento rehabilitador” y recibir infiltraciones, el día 30 de diciembre de 2010 “se nota una mejoría” y le dan el alta médica.

Por aquellos daños, reclama una indemnización que asciende a seis mil ochocientos sesenta y ocho euros con cuarenta y ocho céntimos (6.868,48 €), en concepto de 128 días impeditivos -desde el 24 de agosto hasta el 30 de diciembre de 2010-.

Al escrito adjunta copia de los siguientes documentos: a) Partes médicos de baja y de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de los que resulta como fecha de la baja el día 24 de agosto de 2010 y como fecha del alta el día 30 de diciembre del mismo año. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 24 de agosto de 2010, en el que se anota “caída fortuita ayer (al pisar paso de peatones recién pintado y mojado al llover)”, diagnosticándosele una “contusión hombro” derecho, sin “lesiones óseas”. c) Tres fotografías del paso de peatones.

2. Con fecha 4 de enero de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

3. El día 16 de enero de 2012, el Ingeniero de Caminos del Servicio de Obras Públicas informa que en el momento del accidente una empresa contratista estaba realizando obras de reurbanización en la zona. Reseña que, “a la vista del incidente ocurrido, se debería haber empleado otro tipo de pintura para señalizar dicho paso provisional” y que “por parte del Servicio de Obras Públicas se realizaba un mínimo de una visita semanal a la obra”, añadiendo que “la empresa constructora era responsable y conocedora de disponer todas las medidas necesarias para evitar daños a los operarios de la obra y a terceros”.

4. Mediante diligencia extendida por el Jefe de la Policía Local el día 16 de enero de 2012, se hace constar que, consultados los archivos, “no hay constancia alguna sobre los hechos” a los que la reclamación se refiere.

5. Con fecha 27 de febrero de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio de Contratación un “informe relativo a la posible responsabilidad del Ayuntamiento en relación a la petición del solicitante y las condiciones técnicas y administrativas del contrato de obras”. Asimismo, le requiere una “copia diligenciada de (los) pliegos de condiciones técnicas y

administrativas generales, así como del contrato” y “cualquier otro dato de interés”.

6. El día 28 de febrero de 2012, la Técnica de Gestión del Servicio de Contratación y Compras remite al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales una copia del pliego de cláusulas administrativas particulares y del contrato administrativo de referencia.

7. Con fecha 29 de febrero de 2012, la Alcaldesa solicita a la empresa adjudicataria de las obras un informe sobre la “señalización de la zona, con indicación de qué señales se colocaron, dónde se colocaron, tipo de señales, si eran perfectamente visibles para todos los viandantes o conductores” y las “medidas de protección que se adoptaron en la realización de las obras”, acompañando “fotografías” de las mismas, “así como de las señales y cualquier otra que sirva para esclarecer el procedimiento iniciado”. Además, le requiere que especifique los “lugares accesibles para los viandantes, indicación exacta de los mismos, características (...), anchura (...), etc.” y “cualquier otro dato de interés”.

8. El día 20 de marzo de 2012, la empresa contratista presenta en el registro municipal un informe -en el que no consta firma- en el que se expone, en “respuesta a la solicitud de información”, que “el día 03-05-2010 se procedió al pintado de los pasos de cebra en pintura amarilla de obras en todas las bocacalles de la citada avenida, en su margen izquierdo”, y que “la caída del demandante, según su informe, tuvo lugar el día 23-08-2010, es decir 3 meses y 20 días después de que se hubiera pintado el citado paso de peatones. Comprobado con los datos de la Agencia Estatal de Meteorología, el día 23-08-2010 llovió en Gijón particularmente fuerte, pues se registraron 3,1 mm de precipitación. Es pues lógico suponer la presencia de gran cantidad de agua sobre la superficie de la calle, lo cual ha de unirse a la muy pronunciada pendiente” de la misma “en su encuentro” con aquella en la que tuvo lugar el

siniestro. Seguidamente, se señala que “la pintura empleada para los pasos de peatones en obra es exactamente igual” que la utilizada por la “empresa encargada del pintado en el gran número de trabajos realizados por ellos en Gijón”.

9. Con fecha 9 de abril de 2012, la Alcaldesa solicita a la empresa contratista un “informe complementario” en el que se consigne la “descripción pormenorizada del tipo de pintura utilizada y de las características de la misma, así como su capacidad de antideslizamiento”. La petición se reitera los días 14 de junio y 20 de julio de 2012.

10. El día 26 de julio de 2012, la empresa contratista presenta en el registro municipal un escrito al que adjunta unas hojas que contienen la “información técnica” relativa a la pintura que el contratista afirma haber empleado. En ellas, que llevan el membrete del fabricante, se señala que “las especificaciones y los valores declarados para la película ya seca o en secado se refieren al sistema que se obtiene de la mezcla de pintura dos componentes rugosa ‘manual’ amarilla F-3012R y de agente de curado F-903-A en proporción del 1,7% en peso”. Se indica, asimismo, que “esta pintura, correctamente aplicada, está indicada para alcanzar las mejores prestaciones de resistencia al deslizamiento”. En cuanto a su “ámbito de uso”, se contemplan “pavimentos bituminosos y de hormigón. Señalización antideslizante en vías urbanas e interurbanas./ Repintados sobre pinturas alcídicas y acrílicas. Pavimentos nuevos de hormigón con precauciones”. En el apartado denominado “limitaciones” se hace constar “iatención!: su rugosidad y carácter antideslizante varían en función de la dosificación empleada”, especificándose en la misma hoja las condiciones de aplicación y dosificación.

11. Mediante escrito de 2 de agosto de 2012, la Alcaldesa, “teniendo en cuenta la información técnica facilitada”, solicita nuevamente a la contratista que informe si “la pintura utilizada es antideslizante (...), por qué se adoptó este

tipo de pintura sin rayar y no la normalmente utilizada por el Ayuntamiento (...), las características que requiere la Norma Europea EN 1436 para asegurar su antideslizamiento”, si “fueron cumplidas esas características en la pintura utilizada” y “cualquier otro dato de interés que justifique que la pintura es adecuada para los transeúntes”.

12. Con fecha 20 de agosto de 2012, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón un nuevo informe de la contratista en el que se indica que la pintura es antideslizante, “tal como consta en la página 2 de la información técnica del producto, en el apartado ‘ámbito de uso’, en su primer punto”. Seguidamente se afirma que este tipo de pintura, sin rayar, “es la normalmente utilizada por el Ayuntamiento, tal como señalamos en nuestro escrito de 14 de marzo de 2012” y que “la norma UNE EN 1436 no requiere características a la pintura” para asegurar el antideslizamiento. Por último, se sostiene que “la pintura utilizada permite componer sistemas de señalización vial horizontal (entre otros pasos de peatones) que satisfacen los requisitos de la norma europea EN 1436. Dicha pintura es fabricada específicamente para señalización antideslizante en vías urbanas e interurbanas, tanto para pavimentos nuevos como repintado sobre pinturas (alcídicas y acrílicas) preexistentes. En la aplicación de dicha pintura se siguieron las instrucciones del fabricante. Dado que por el paso de peatones en cuestión circularon cientos de personas sin que se produjeran otros accidentes, cabe suponer que la caída” fuese originada “por cualquier otra causa desconocida ajena al pavimento y a la pintura. En el mismo sentido señalar que, a tenor de la fecha de la caída indicada por el denunciante, la referida pintura llevaba aplicada más de tres meses en ese momento, sin que se produjese incidente alguno”.

13. Mediante Resolución de la Alcaldía de 21 de agosto de 2012, se acuerda admitir las pruebas documental y testifical propuestas, señalando día y hora para la práctica de esta última, lo que se notifica al interesado y al testigo.

14. Tras recibirse en el registro municipal el pliego de preguntas propuesto por el interesado, el día fijado tiene lugar la práctica de la prueba testifical. El testigo manifiesta que “conoce al reclamante porque estudiaron juntos” y que vio cómo “resbalaba y caía, serían las 20:00 h, más o menos”. Afirma que él “se encontraba dentro de un bar” y que quienes auxiliaron al accidentado fueron “unos señores que pasaban por el lugar”. Refiere que “estaba lloviendo” y que “la zona se encontraba en obras. La calle estaba sin asfaltar. Solo estaba ‘puesta’ la capa inferior a la de asfalto”. Asimismo, señala que “el paso de peatones estaba señalizado, pero de forma provisional, no en la forma en que queda definitivamente”. Finalmente, a preguntas de la instrucción, reconoce que las obras eran “evidentes” y que “la situación estuvo así al menos durante dos meses”.

15. Con fecha 17 de octubre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

16. El día 23 de octubre de 2012, el interesado comparece en las dependencias administrativas para examinar el expediente y obtiene una copia de los folios que interesa, sin que conste en el mismo que se hayan presentado alegaciones.

17. Con fecha 28 de noviembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que el interesado “no ha acreditado la existencia de relación de causa a efecto entre los perjuicios invocados y la actuación de la Administración, única a la que reclama en su petición, y en ningún momento plantea y menos justifica que tales perjuicios sean consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por ella misma, como establece la Ley de Contratos, ni ha demostrado que la falta de vigilancia de

una obra que se mueve a diario (...) se haya convertido en la causa de su accidente”.

Añade que “el contratista aporta diversos informes en los que acredita que la pintura utilizada es igual a la empleada” por la empresa encargada del pintado en la mayoría de trabajos realizados por ellos en la ciudad, “que la misma cumple las normas europeas UNE 1871, 135200-2, EN 1436 y que el producto utilizado según la ficha técnica, en su apartado ámbito de uso, dice ‘pavimentos bituminosos y de hormigón, señalización antideslizante en vías urbanas e interurbanas; es decir, que el sistema de señalización horizontal a través de la pintura utilizada es adecuado para los transeúntes”. Subraya que “dicha pintura está fabricada específicamente para señalización antideslizante (...), siguiéndose las instrucciones del fabricante en su aplicación”, y que por “el paso de peatones circularon cientos de personas sin que se produjeran otros accidentes, pudiendo deberse la caída a (...) causas ajenas al pavimento y a la pintura”.

Finalmente, indica que “por parte del reclamante solo existe una manifestación acerca de que la pintura no era adecuada y resultaba resbaladiza, pero no aporta prueba pericial que acredite tal circunstancia (...). Al contrario, el contratista sí acredita que la pintura utilizada reúne los requisitos que la hacen antideslizante”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de noviembre de 2012, registrado de entrada el día 11 del mes siguiente, 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 Gijón 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 Gijón, 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), está el interesado activamente legitimado 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 Gijón 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 30 de diciembre de 2011, y, si bien la caída tuvo lugar el día 23 de agosto de 2010, de la documentación incorporada al expediente se desprende que el perjudicado permaneció de baja por las lesiones sufridas hasta el día 30 de diciembre de 2010, 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. Asimismo, se ha dado traslado de la reclamación y conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras en cuyo ámbito se produjo el daño, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 198.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -aplicable por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato-, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

No obstante, advertimos la concurrencia de irregularidades formales (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente y omisión o defectuosa cumplimentación de la comunicación que exige el artículo 42.4 de la LRJPAC) en la tramitación del procedimiento, ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

Asimismo, apreciamos que durante la instrucción del procedimiento se ha puesto de manifiesto la existencia de una contradicción no resuelta que afecta a la determinación del elemento fáctico esencial para resolver el supuesto examinado, cual es si la pintura empleada para la señalización provisional del paso de peatones era o no la adecuada.

En efecto, el reclamante funda su pretensión indemnizatoria en el carácter “tremendamente” resbaladizo de aquella pintura, y lo cierto es que, pese a que la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales propone la desestimación de la solicitud de indemnización atendiendo a lo manifestado por la empresa contratista, que refiere haber aplicado de modo correcto una pintura técnicamente diseñada para “alcanzar las mejores prestaciones de

resistencia al deslizamiento”, un Ingeniero de Caminos del Servicio de Obras Públicas municipal informa, con fecha 16 de enero de 2012, que, “a la vista del incidente ocurrido, se debería haber empleado otro tipo de pintura para señalar dicho paso provisional”.

De los propios términos del informe podría deducirse que el juicio sobre el carácter inadecuado del material empleado, implícito en la expresión “se debería haber empleado otro tipo de pintura”, ha sido alcanzado atendiendo exclusivamente a lo expuesto por el reclamante acerca de la causa eficiente del siniestro, pues se reseña en él que se emite “a la vista del incidente ocurrido”. No obstante, dado que en el mismo documento también se indica que “por parte del Servicio de Obras Públicas se realizaba un mínimo de una visita semanal a la obra”, y considerando que las visitas hasta el momento de la caída debieron ser numerosas, ya que -según afirma el contratista- el paso provisional se había pintado 3 meses y 20 días antes, no puede descartarse que, frente a lo indicado por la empresa, el carácter deslizante de la capa de pintura aplicada haya sido constatado por el servicio responsable en el desarrollo de aquella actividad inspectora.

Como hemos señalado en anteriores dictámenes, la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Por ello, al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en que se produjo el daño que da lugar a la reclamación, como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. Así lo determina el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que encomienda al instructor la práctica de los actos “necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”.

En el caso que analizamos resulta evidente que no se ha satisfecho dicha finalidad, por lo que la instrucción deberá completarse con la solicitud de un nuevo informe al servicio responsable, aclaratorio del primero, y, en su caso, la práctica de cuantas actuaciones resulten precisas para determinar si la capa de

pintura aplicada en el lugar del accidente tenía o no la condición deslizante que le atribuye el reclamante y reconoce implícitamente el Servicio de Obras Públicas municipal.

En suma, no procede dictar en este momento una resolución que ponga fin al procedimiento, debiendo retrotraerse el mismo al objeto de practicar cuantos actos de instrucción resulten necesarios y, una vez otorgada nueva audiencia al reclamante y formulada otra propuesta de resolución, deberá recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.