

Expediente Núm. 111/2013
Dictamen Núm. 134/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de junio 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 24 de mayo de 2013, 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 una 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”.

En cuanto 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 dichos 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 improductivos -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 un 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 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. Mediante escrito de 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 del Ayuntamiento de Gijón solicita a la empresa adjudicataria de las obras un informe sobre la "señalización de la zona, con indicación de qué señales se colocaron, dónde (...), 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 -sin firma- en el que expone, en "respuesta a la solicitud de información", que "el día 03-05-2010 se procedió al pintado de los pasos de cebrá 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. A continuación, señala que "la pintura empleada para los pasos de peatones en obra es exactamente

igual" a 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 destaca, 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 alídicas y acrílicas. Pavimentos nuevos de hormigón con precauciones". En el apartado denominado "limitaciones" se hace constar "¡atención!: 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, 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 (...), 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 perjudicado, el día fijado se toma declaración al testigo. Este manifiesta que “conoce al reclamante porque estudiaron juntos” y que vio cómo “resbalaba y

caía, serían sobre 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 formuladas por el Ayuntamiento, 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. Mediante escrito de 28 de noviembre de 2012, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

19. En sesión celebrada el día 7 de febrero de 2013, este Consejo emite dictamen en el que concluye que no es posible alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de completar la instrucción y, tras dar nueva audiencia al reclamante y formular una nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.

Señalamos entonces 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”.

20. Con fecha 22 de marzo de 2013, el Ingeniero de Caminos del Servicio de Obras Públicas suscribe un nuevo informe en el que expone que “no se tiene constancia por parte de este Servicio de que el material empleado en la pintura no fuera antideslizante./ De las visitas realizadas a la obra, por parte de este Servicio no se constató la existencia de peligro de deslizamiento en la pintura empleada para la señalización de marcas viales y pasos de cebra./ Dado que dichas marcas viales en la actualidad no existen, no se puede acreditar si el resultado de la aplicación de la pintura resultaba deslizante o no./ El deslizamiento entre dos superficies que entran en contacto depende de la rugosidad de cada una de ellas, de la pendiente de la superficie de contacto, de las condiciones meteorológicas (pavimento húmedo), de la velocidad del movimiento de una superficie con respecto a la otra, etc./ Es por ello que el origen del deslizamiento no es achacable únicamente a la pintura de señalización del paso de peatones./ Con lo anteriormente expuesto se quiere decir que en la actualidad es muy difícil determinar cuáles fueron los factores causantes de dicha caída”.

21. El día 1 de abril de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

22. Con fecha 24 de mayo de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras reproducir los razonamientos contenidos en la de 28 de noviembre de 2012, subraya que “es preciso acreditar lo que se alega, correspondiendo la carga de la prueba a quien pretende conseguir la estimación de su pretensión”. Finalmente, concluye que “no se puede deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre el funcionamiento del servicio

público y la lesión expresiva de esa dependencia entre ambos del que resulte que la lesión es consecuencia inmediata, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal del servicio público, y sin que en esa relación (de) causa a efecto intervenga la conducta del perjudicado”.

23. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 29 del mismo mes, V. E. 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.

Con fecha 31 de mayo de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales remite a este Consejo una copia del escrito de alegaciones presentado por el interesado el día 29 del mismo mes, precisando que, “valoradas” aquellas, “no alteran la propuesta de resolución emitida”. En el escrito de alegaciones el reclamante se ratifica en su petición y señala que se le pretende imponer la carga de “una ‘prueba diabólica’ en la que la parte perjudicada tiene que probar aquello que corresponde a la Administración”. Aduce, como indicio del mal estado del pavimento, el hecho de que se encuentra en muy buena forma física y que es cinturón negro de judo, por lo que está acostumbrado a soportar caídas.

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 trámite de 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 (LCSP) -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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de diversas 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.

Por último, 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.- El reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos a consecuencia de la caída sufrida en un paso de peatones.

La realidad de los daños alegados resulta acreditada con los partes médicos de baja y de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes que obran incorporados al expediente. 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

A fin de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo causal entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

El interesado manifiesta que sufrió una caída a causa de la condición “sumamente resbaladiza” de la pintura empleada para la señalización de un paso de peatones provisional. Un testigo presencial del acontecimiento que comparece en las dependencias municipales afirma haber visto cómo el perjudicado “resbalaba y caía”. Por otro lado, el Servicio responsable informa, con fecha 16 de enero de 2012, que en el momento del accidente una empresa contratista estaba realizando obras de reurbanización en la zona, que “por parte

del Servicio de Obras Públicas se realizaba un mínimo de una visita semanal a la obra” y que “a la vista del incidente ocurrido se debería haber empleado otro tipo de pintura para señalizar dicho paso provisional”. En un informe posterior, de 22 de marzo de 2013, el Servicio responsable afirma que “no se tiene constancia por parte de este Servicio de que el material empleado en la pintura no fuera antideslizante” y que, “dado que dichas marcas viales en la actualidad no existen, no se puede acreditar si el resultado de la aplicación de la pintura resultaba antideslizante o no”. Tras sostener que “el origen del deslizamiento no es achacable únicamente a la pintura de señalización del paso de peatones”, concluye que “en la actualidad es muy difícil determinar cuáles fueron los factores causantes de dicha caída”.

Pese a la ausencia de datos que el propio Servicio responsable viene a poner de manifiesto, lo cierto es que recae sobre el Ayuntamiento la obligación de resolver el procedimiento, y por ello, ya que estima que ha realizado todos los actos de instrucción posibles, resulta igualmente obligado este Consejo a dictaminar sobre el fondo de la cuestión planteada, lo que exige, como punto de partida, determinar los hechos que consideramos acreditados a la luz de la prueba practicada.

En el procedimiento administrativo no existe una regulación propia sobre la valoración de la prueba, si bien se puede afirmar que en el caso concreto de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, con carácter general, pesa sobre el particular la carga de acreditar la realidad de los hechos en los que funda su pretensión, así como su relación causal con los daños cuyo resarcimiento pretende, en atención a los principios generales que se deducen de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), y con anterioridad del artículo 1214 del Código Civil, ahora derogado. No obstante, en el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre otros administrativos -los que una parte de la doctrina especializada denomina “procedimientos lineales”-, la Administración no es un sujeto imparcial, en sentido estricto, sino más bien parte interesada en la concreta cuestión que se debate, además de ser el sujeto que ha de resolver

el procedimiento, en la medida en que, como sucede en el supuesto examinado, se cuestiona si ha incumplido o no sus deberes de conservación del viario público, siendo el propio sujeto ante el que se dirige el reproche el obligado a dar respuesta al interrogante. Junto a ello, la Administración es la dueña del procedimiento, toda vez que acuerda realizar los actos de instrucción y los reviste de las formalidades que considera necesarias en garantía de su legalidad y eficacia. Por último, hemos de tener presente que el propio artículo 217 de la LEC, en su apartado 7, dispone que “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. En definitiva, estima este Consejo Consultivo que para la determinación de los hechos relevantes al caso, aun no alterándose de modo sustancial la carga de probar que pesa sobre quien reclama, ha de realizarse una valoración conjunta de la prueba, y ello no puede resolverse atendiendo exclusivamente al resultado de la actividad probatoria realizada a instancia de quien acciona la responsabilidad, sino que ha de valorarse la que haya sido propuesta (dado que su resultado concreto puede depender de cómo se haya instrumentado por el órgano instructor) y también la llevada a cabo por la Administración, en su papel de parte interesada, en atención a los principios de posibilidad y facilidad probatoria.

Aplicado lo anterior al caso en cuestión, advertimos que el Ayuntamiento propone la desestimación de la reclamación en tanto que el perjudicado “no aporta prueba pericial” que acredite la condición resbaladiza de la pintura, aduciendo de adverso que “el contratista sí acredita que la pintura utilizada reúne los requisitos que la hacen antideslizante”. Este Consejo no puede compartir esta última consideración, pues de las propias especificaciones técnicas de la pintura que aporta el contratista resulta claramente que la resistencia al deslizamiento de este material depende de su dosificación, constituyendo la declaración de aquel relativa a la aplicación de la pintura conforme a las instrucciones del fabricante una mera manifestación de parte a la que no puede atribuirse valor probatorio.

Quien suscribe el informe del servicio responsable reconoce implícitamente la falta de idoneidad de la pintura empleada cuando señala, con fecha 16 de enero de 2012, que, “a la vista del incidente ocurrido, se debería haber empleado otro tipo de pintura”. En otro posterior, librado el 22 de marzo de 2013, se desdice solo parcialmente, pues, si bien niega tener conocimiento de si la pintura del paso de peatones era o no antideslizante, reconoce aquella señalización como causa posible del accidente cuando afirma que “el origen del deslizamiento no es achacable únicamente a la pintura de señalización del paso de peatones”.

El reclamante, por su parte, ha probado la realidad de la caída y de los daños de ella derivados. También ha demostrado, según acredita el testigo presencial por él propuesto -que acudió a las oficinas municipales a prestar declaración y pudo ser interrogado sin limitación alguna sobre las circunstancias del accidente-, que resbaló en el lugar donde se produjo el percance, por lo que no cabe ahora derivar los perjuicios del resultado de la instrucción sobre quien no tiene ninguna responsabilidad en el mismo, ni mucho menos puede exigírsele la aportación de prueba pericial cuando el propio Servicio responsable, encargado del control de las obras, no puede afirmar que el paso de peatones provisional cumpliera los estándares de seguridad exigibles.

En definitiva, considera este Consejo Consultivo que el interesado aportó los elementos de prueba que le incumbían, y que las carencias de la instrucción, por un lado, y la imposibilidad de “acreditar si el resultado de la aplicación de la pintura resultaba antideslizante o no”, a la que alude el Servicio responsable, por otro, no pueden perjudicarle. En tales circunstancias hemos de estimar acreditado el nexo causal.

Ahora bien, en la medida en que la pintura del paso de peatones provisional en que tuvo lugar el siniestro fue aplicada por la empresa privada adjudicataria del contrato de obras de reurbanización de la zona, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 198 de la LCSP -aplicable por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato-, lo que nos conduce a examinar su posible responsabilidad en los daños causados.

Planteada la cuestión en estos términos, ha de señalarse que el hecho de que la empresa contratista fuese “conocedora de disponer todas las medidas necesarias para evitar daños a los operarios de la obra y a terceros”, según informa el Servicio responsable el día 16 de enero de 2012, o el dato de que el reclamante no plantee, como se señala en la propuesta de resolución, que los perjuicios “sean consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por ella misma, como establece la Ley de Contratos”, no eximen sin más de responsabilidad a la Administración, pues, a tenor de lo establecido en el artículo 94.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, “La ejecución de los contratos se desarrollará, sin perjuicio de las obligaciones que corresponden al contratista, bajo la dirección, inspección y control del órgano de contratación, el cual podrá dictar las instrucciones oportunas para el fiel cumplimiento de lo convenido”.

Puesto que resulta de lo instruido que el paso de peatones provisional se había señalado 3 meses y 20 días antes del accidente, según informa la adjudicataria de las obras, y teniendo en cuenta que el Servicio de Obras Públicas municipal, que había asumido la inspección de los trabajos realizando un mínimo de una visita semanal al lugar, no comprobó si el paso de peatones reunía las condiciones de seguridad exigibles, entendemos que la empresa adjudicataria de las obras y el Ayuntamiento de Gijón han de participar a partes iguales en la responsabilidad derivada del accidente sufrido.

Por último, debemos referirnos al abono de la indemnización. Al respecto, este Consejo ha venido manifestando ya desde el inicio de su función consultiva (entre otros, en los Dictámenes Núm. 103/2007, 148/2011 y 278/2012) que el principio de la 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 al interesado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al que el Ayuntamiento pueda entender responsable directo e inmediato (o corresponsable) del daño al objeto de resarcirse de la indemnización satisfecha.

En consecuencia, este Consejo entiende que deberá ser el Ayuntamiento de Gijón quien indemnice al reclamante, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista, también corresponsable directo e inmediato del daño, al objeto de resarcirse, en su caso, de la parte correspondiente de la indemnización satisfecha.

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.

Al respecto, hemos de advertir que la Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por el interesado.

No obstante, es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar al perjudicado.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas para el año 2013, 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 procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarlo en los términos expresados 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.