

Expediente Núm. 168/2014
Dictamen Núm. 194/2014

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 12 de septiembre de 2014, 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 16 de junio de 2014 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de noviembre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública.

Refiere que “sobre las 12:00 horas del día 21 de enero de 2012 (...), sufrió una caída como consecuencia de un resbalón debido al mal estado del

pavimento de la acera por la existencia de polvo desprendido de los trabajos de pulido realizados en la misma durante la noche anterior, al objeto de reabrir el paso a los peatones el mismo día 21 de enero”. Indica que a consecuencia de la caída, ingresó ese mismo día en el Hospital, donde se le diagnosticó una fractura de cuello femoral izquierdo y cefalea postraumática, siendo intervenida al día siguiente; permaneció hospitalizada hasta el día 2 de febrero de 2012. Describe más adelante el proceso rehabilitador seguido, finalizado el día 13 de noviembre de 2012, indicado que, a pesar de ello, hubo de seguir con un ulterior tratamiento hasta lograr la estabilización de las lesiones sufridas, circunstancia que sitúa en el día 17 de julio de 2013.

Identifica a dos testigos de los hechos, de los que aporta sus datos personales, y facilita la identificación, mediante clave profesional, de dos agentes de la Policía Nacional quienes, según manifiesta, comprobaron la realidad de los hechos.

Apunta que “el mismo día y por las mismas circunstancias se produjeron además de ésta, otras caídas en la misma zona, que fueron recogidas con detalle por la prensa local”.

Valora los daños sufridos en un importe total de veintinueve mil setecientos dos euros con veintisiete céntimos (29.702,27 €), que desglosa en los siguientes conceptos: por 13 días de hospitalización, 904,93 €; por 283 días de baja impeditivos, 16.017,80 €; por 11 puntos de secuelas funcionales, 6.985,66 €; por 3 puntos de secuelas estéticas, 1.793,88 €; los 4.000 € restantes hasta completar la cantidad total reclamada los solicita la interesada en concepto de “incapacidad permanente parcial”.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Informe de la Unidad de Soporte Vital Básico de la asistencia que le fue prestada a la reclamante en el lugar y fecha indicados en su escrito. b) Certificado de la Dirección General de la Policía justificativo de la actuación policial en el día y lugar en el que la reclamante sitúa el accidente sufrido, y en el que los agentes que comparecieron indican que “una vez en el lugar se entrevistan con la

requiriente, la cual les manifiesta que había resbalado en la acera por el mal estado de la acera". c) Noticia, recogida de la edición digital del diario El Comercio y fechada el día 28 de enero de 2012, en la que con el titular de "Tres caídas, una grave, el primer día apertura las aceras", puede leerse, en extracto, lo siguiente: "Las nuevas aceras en la avenida fueron pulidas durante toda una noche, pero no se retiró el polvillo desprendido con estos trabajos, lo que hizo que apareciera una fina película muy resbaladiza en el pavimento. El resultado el primer día tres caídas, una de ellas grave (...). Uno de los comerciantes de la zona comentó que `dos de las caídas no fueron importante, pero la otra sí`". d) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital de fecha 2 de febrero de 2012. e) Diversa documentación relativa al proceso de rehabilitación seguido en el correspondiente Servicio del Hospital, donde se consigna la fecha de 13 de noviembre de 2012 como el momento del alta. f) Informe de una Clínica de Medicina Nuclear donde en fecha 18 de septiembre de 2012 le fue realizada a la interesada una gammagrafía ósea tres fases. g) Petición de consulta al SAU del Hospital, e informe posterior de fecha 29 de julio de 2013 sobre dolencias en la evolución posterior al alta en rehabilitación. h) Informe de valoración del daño corporal realizado por un médico a requerimiento de la reclamante en fecha 2 de noviembre de 2013.

2. A la vista de la reclamación formulada, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, tras trasladarla a la correduría de seguros, solicita informes a la Unidad de Integración Corporativa y a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas.

3. El Jefe de la Sección de Integración Corporativa informa, el día 25 de noviembre de 2013, que en el municipio de Gijón "la longitud estimada de las aceras existentes en el viario es de 569,8 km".

Por su parte, el Jefe de la Policía Local informa que “consultados los archivos de esta Jefatura (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos”.

Por último, el día 15 de enero de 2014, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas incorpora al expediente un informe en el que da respuesta a diversas cuestiones que le fueron planteadas, comenzando por señalar que al momento del accidente “estaban en su fase inicial (*sic*) las obras de ‘Urbanización de la Avenida, adjudicadas por el Ayuntamiento a la empresa”. Sobre las medidas de seguridad adoptadas durante la ejecución de las obras indica que “tal y como recogía el Plan de Seguridad y Salud de las obras, deberían existir itinerarios seguros, correctamente señalizados, para el tránsito de los peatones y sus accesos a las viviendas y locales comerciales ubicados en la calle”. Manifiesta “que las obras eran visitadas por los técnicos municipales y el coordinador de seguridad, al menos dos días por semana”. Más adelante afirma que la empresa adjudicataria de las obras “era consciente y conocedora de que debía adoptar las medidas oportunas de precaución y seguridad para que no hubiera lugar a eventos dañosos”, que la empresa “es la responsable de las faltas que se originen durante la vigencia del contrato y derivadas de la propia ejecución de la obra”, y que, los supuestos daños derivarían “exclusivamente de la ejecución de la obra sin que haya intervenido ninguna falta de vigilancia por parte del ayuntamiento”. Describe la señalización existente del siguiente modo: “Durante la ejecución de la unidad de obra relativa a la extensión del pavimento de hormigón y su posterior tratamiento superficial, el área de trabajo permanecía vallada al paso de los peatones. Una vez finalizado el pulido superficial, se procede al lavado del polvo de hormigón que se produce y se abre al tránsito peatonal. No obstante, el polvo citado, a pesar del lavado realizado, suele quedar sobre el pavimento en alguna medida y termina desapareciendo con el tránsito de los peatones. En este caso, el procedimiento utilizado en todo el tratamiento de las aceras de la avenida fue realizado en distintas fases y épocas del año, sin que se tenga conocimiento de

incidentes similares al que da lugar a los supuestos daños denunciados. En todo caso, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha en la que se produjeron los mismos, no resulta posible definir con mayor precisión las circunstancias existentes en la zona el 21 de enero de 2012". Se adjunta e este informe un reportaje fotográfico del estado actual de la acera.

4. A requerimiento de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, el día 29 de noviembre de 2013 el Comisario, Jefe de la Brigada, de la Comisaría Local de Gijón del Cuerpo Nacional de Policía transcribe literalmente el parte de intervención de dos agentes que personaron en el lugar del accidente a las 12:17 horas del día 21 de enero de 2012, y ello tras recibir instrucciones de la Sala de Operaciones del 091, y en el que se recoge que una vez identificada a la ahora reclamante "les manifiesta que había resbalado en la acera, por el mal estado del pavimento, golpeándose en la cadera, que creía haberse fracturado. La mujer fue evacuada una hora después en ambulancia al Hospital Se significa que de esta intervención no se ha realizado atestado".

5. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 11 de marzo de 2014, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante y se dispone su práctica.

En el día y hora señalados tiene lugar, con presencia de la reclamante, el interrogatorio de los testigos. En este acto, el primero de los testigos manifestó haber visto caer a la perjudicada y que en la zona no había señales. Indicó que él mismo había resbalado en la zona. La segunda de los testigos vio a la reclamante cuando ya estaba en el suelo. Coincide con el testigo anterior en que no había ninguna señalización de advertencia.

6. Previo requerimiento de la Alcaldesa, efectuado con base en lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de los Procedimientos de la Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, el día 16 de abril de 2014

tiene entrada en el Ayuntamiento un informe de la empresa encargada de la ejecución de las obras. Respecto a la señalización adoptada indica que la misma “consistió en vallas metálicas de obra, conos, cinta de balizar, barrera de plástico tipo ‘new Jersey’ de colores rojo o blanco y rellenas de agua, ubicadas alrededor de los tajos de trabajo para evitar el acceso de los viandantes a las zonas de peligro, perfectamente visibles”. Adjuntan reportaje fotográfico del estado de la acera durante la realización de las obras, y las labores de pulido. Acerca de la accesibilidad de la zona para los viandantes en el curso de los trabajos se señala que “en las fotografías se aprecia que el paso de los viandantes se encontraba limitado por cintas y vallas, y para evitar resbalar se dispusieron tablas de madera”.

7. Con fecha 19 de mayo de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 3 de junio de 2014 comparece en las dependencias administrativas un letrado acreditado para tal acto por la reclamante, según consta en la autorización obrante en el expediente, y manifiesta que “ha tenido acceso al expediente administrativo, lo ha examinado y ha podido tomar cuantas notas consideró necesarias”.

8. El día 16 de junio de 2014, una letrada del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. A tal efecto, y partiendo del dato de que el accidente sufrido por la reclamante se produce con ocasión de la ejecución de unas obras a través de contratista interpuesto, lo que hace derivar el título de imputación al Ayuntamiento a las obligaciones de vigilancia e inspección consiguientes, se razona el sentido desestimatorio de esta propuesta en diversos argumentos.

Así, tras dejar sentado que en cualquier caso el estándar exigible de las medidas de seguridad observables en el curso de ejecución de este tipo de obras ha de ser fijado en términos de razonabilidad, se entiende que en el presente caso “las medidas eran suficientes no estimando que haya habido falta de diligencia por la Administración”.

Más adelante, en esta propuesta se razona que “la intervención de un tercero causante del daño, en este caso un contratista afecta a la relación de causalidad”, indicando al respecto que la reclamante “no ha acreditado la existencia de relación de causa a efecto entre los perjuicios invocados y la actuación de la Administración (...) y en ningún momento plantea, y menos justifica, que tales perjuicios sean consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto (...), ni ha demostrado que la falta de vigilancia de la obra que se mueve a diario (...) se haya convertido en la causa de su accidente”.

Desde una perspectiva totalmente distinta se indica que “por último, cabe señalar que no existe prueba por parte del reclamante que acredite la dinámica del accidente, ni existe prueba cierta del nexo causal exigible, correspondiendo la carga de la prueba al que reclama”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de junio de 2014, 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de 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 12 de noviembre de 2013, y si bien los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 21 de enero de 2012, consta acreditado en el expediente que la perjudicada fue dada de alta por parte del Servicio de Rehabilitación del Hospital el día 13 de noviembre de 2012, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades en la tramitación del procedimiento tales como la falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente y el incumplimiento de la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

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.

Desde otro punto de vista, alcanza especial significancia en el presente supuesto el dato de que el daño cuya indemnización postula la reclamante se habría producido en el curso de la realización de unas obras de titularidad municipal, que venían siendo ejecutadas por un contratista interpuesto. De esta circunstancia se desprenden determinadas consecuencias en orden a la posición

que, para garantizar la regularidad del procedimiento, ha de darse a la empresa contratista en su tramitación.

Para abordar esta cuestión conviene recordar una vez más nuestra doctrina en lo que respecta a este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que acontece que en la producción de un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público aparece implicado un contratista interpuesto. En tales supuestos, y como hemos reiterado en nuestro Dictamen 130/2014, "el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al que el Ayuntamiento declare responsable del daño causado. En concreto, ya en nuestro Dictamen Núm. 80/2006 (...), establecimos una serie de conclusiones de las que conviene retener en este momento, dada su perfecta adecuación al supuesto que nos ocupa, que "en aquellos supuestos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, esta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los ya citados artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -por aplicación de lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista".

Corolario obligado de la doctrina expuesta resulta ser que la participación del contratista interpuesto en la tramitación de este tipo de reclamaciones no

puede quedar limitada a la de ser un mero informante acerca de aquellos aspectos concretos que el órgano instructor considere oportuno, desde su modo de entender la reclamación como relevantes, sino que su participación lo ha de ser a título de parte interesada en tanto legitimada pasivamente frente a la reclamación formulada. A este respecto y como ya señalamos en el Dictamen 28/2014, "Hemos de reparar en que cuando se acciona por un daño en cuya producción concurre la actividad de una empresa interpuesta han de cumplirse en el curso de la tramitación del procedimiento administrativo -cualquiera que sea el pronunciamiento que le ponga fin- las previsiones contenidas en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, debiendo otorgársele el oportuno trámite de audiencia con vista del expediente, ya que de existir vínculo contractual entre la mercantil y la Administración su posición en relación con la reclamación formulada no es la misma -según reiterada jurisprudencia- si se le ha conferido puntual traslado de las actuaciones que si se le ha privado de la oportunidad dialéctica de defensa, ya que en este último supuesto, y sin perjuicio de la acción de repetición, no podrá la Administración invocar en sede judicial la existencia de un contratista interpuesto, deviniendo único sujeto de imputación de la responsabilidad".

Aplicado todo lo anterior al presente supuesto nos encontramos que en el mismo la única participación de la empresa que ejecutaba las obras queda limitada a informar, a requerimiento de la Alcaldesa formulado al amparo de lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, a cuatro cuestiones puntuales concernientes todas ellas de manera genérica e inconcreta a la señalización y medidas de seguridad adoptadas a lo largo de la ejecución de las obras. En estas condiciones, y a la vista de la documentación obrante en el expediente remitido, no nos asiste siquiera la certeza de que la empresa contratista sea conocedora de los términos en que la reclamación ha sido formulada, ni por consiguiente del concreto reproche en el que la interesada fundamente su acción, esto es que el resbalón fuera "debido al mal estado del pavimento de la acera por la existencia de polvo desprendido de los

trabajos de pulido realizados en la misma durante la noche anterior, al objeto de reabrir el paso a los peatones el mismo día 21 de enero”. Nótese, que según refiere la perjudicada, la caída se habría producido, una vez reabierto la calle, es decir cuando ya se habían rematado las obras, por lo que las respuestas dadas por la empresa contratista, así como el reportaje fotográfico que se acompaña, referido todo ello al periodo de ejecución de la obra, nada nos ilustran al respecto. Tampoco existe constancia de que la contratista, en tanto que parte legitimada pasivamente, sea conocedora de las pruebas aportadas por la perjudicada, ni tuviera ocasión, en su condición de interesada, de participar en la prueba testifical practicada. Ignoramos asimismo, en términos de una legítima y estricta defensa, cual es la respuesta que a la empresa contratista le merece la rotunda afirmación dada por el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, para quien los supuestos daños derivarían “exclusivamente de la ejecución de la obra sin que haya intervenido ninguna falta de vigilancia por parte del ayuntamiento”.

En estas condiciones, habiéndose privado al contratista implicado de su debida participación en el procedimiento, con el alcance y en las condiciones prevista en el último párrafo del artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, conforme al cual “En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”, entiende este Consejo que no procede dictaminar el fondo de la acción de responsabilidad formulada sin que previamente se tramite regularmente el procedimiento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible en el momento actual un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada y que ha de retrotraerse el procedimiento al momento en que la empresa contratista, en tanto que parte legitimada

pasivamente, tome conocimiento de todo lo actuado, y tras la práctica de un nuevo trámite de audiencia con todos los interesados, se proceda al dictado de una nueva propuesta de resolución que se pronuncie acerca de la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como, en el supuesto de que corresponda, sobre la incidencia en el mismo del correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en presencia y el cumplimiento de las obligaciones del contratista implicado.”

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.