

Expediente Núm. 8/2015
Dictamen Núm. 28/2015

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 febrero de 2015, 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 13 de enero de 2015 -registrada de entrada el día 21 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 debido al percance 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, y permaneciendo hospitalizada hasta el 2 de febrero de 2012. Tras describir el proceso rehabilitador, que finaliza el día 13 de noviembre de 2012, puntualiza que hubo de seguir 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 del accidente, de los que aporta sus datos personales, y facilita la identificación de dos agentes de la Policía Nacional que, según manifiesta, comprobaron la realidad de los hechos.

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

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

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Informe de la Unidad de Soporte Vital Básico, relativo a la asistencia prestada a la reclamante en el lugar y fecha indicados. b) Certificación de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, justificativa de la actuación policial en el día y lugar en el que la reclamante sitúa el accidente, en la que se hace constar que los agentes “una vez en el lugar se entrevistan con la requirente, la cual les manifiesta que había resbalado en la acera por el mal estado del pavimento”. c) Noticia aparecida en la edición digital de un diario local, fechada el 28 de enero de 2012, en la que -con el titular de “tres caídas, una grave, el primer día apertura de las aceras”- se pone de relieve que “las nuevas aceras de la avenida

fueron pulidas durante toda una noche, pero no se retiró el polvillo desprendido con esos 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 importantes, pero la otra sí’”. d) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, de 2 de febrero de 2012. e) Diversa documentación relativa al proceso de rehabilitación, en la que se consigna el 13 de noviembre de 2012 como momento del alta. f) Informe de una clínica privada, en el que figura que el 18 de septiembre de 2012 se le realiza a la interesada una gammagrafía ósea en tres fases. g) Informes del Servicio de Traumatología del Hospital, de 6 de noviembre de 2012 y 29 de julio de 2013, en los que se reflejan diversas dolencias en la evolución posterior al alta en Rehabilitación. h) Informe pericial privado, elaborado por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal el 2 de noviembre de 2013.

2. El día 15 de noviembre de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación presentada a la correduría de seguros, y el 20 del mismo mes solicita un informe 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 extiende diligencia en la que hace constar 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 señala que en el momento del accidente “estaban en su fase inicial (*sic*) las obras de ‘Urbanización de la Avenida,’ adjudicadas por el Ayuntamiento a la empresa” que identifica. Sobre las

medidas de seguridad adoptadas durante la ejecución de las mismas, 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 y salud al menos dos días por semana". Afirma que la empresa adjudicataria "era consciente y conocedora (...) de que debía (...) adoptar las medidas oportunas de precaución y seguridad para que no hubiera lugar a eventos dañosos", precisando que "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 dimanarían "exclusivamente de la ejecución" de la misma, "sin que haya intervenido ninguna falta de vigilancia por parte del Ayuntamiento". Sostiene que "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". Adjunta 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 Dirección General de la Policía transcribe literalmente el parte de intervención de dos agentes que se personaron en el lugar del accidente a las 12:17 horas del día 21 de enero de

2012 tras recibir instrucciones de la Sala de Operaciones del 091. En él se recoge que una vez identificada, 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 interesada y se dispone su práctica.

En el día y hora señalados tiene lugar, en presencia de la reclamante, el interrogatorio de los testigos. El primero manifiesta haber visto caer a la perjudicada y que en la zona no había señales, precisando que él mismo había resbalado. El segundo la vio cuando ya estaba en el suelo, y coincide con el 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 se recibe en el registro municipal el informe emitido por la empresa encargada de la ejecución de las obras. Respecto a la señalización adoptada, aclara 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”. Adjunta un reportaje fotográfico del estado de la acera durante la realización de las obras y de las labores de pulido.

En cuanto a la accesibilidad de la zona para los viandantes en el curso de los trabajos, 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 3 de junio de 2014 comparece en las dependencias administrativas un letrado que dice actuar en nombre y representación de la perjudicada, el cual 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.

9. 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 seguido.

10. Este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 12 de septiembre de 2014, emite dictamen en el que, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, estima procedente la retroacción del 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”.

11. Mediante escrito de 15 de octubre de 2014, notificado a la empresa contratista el día 20 del mismo mes, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le pone de manifiesto el expediente y le concede un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime pertinentes.

Transcurrido el plazo conferido, no consta en el expediente que la citada empresa haya presentado alegación alguna.

12. Con fecha 17 de octubre de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 28 de octubre de 2014 comparece en las dependencias administrativas el representante de la interesada “para examinar el expediente que se le facilita”.

13. El día 16 de diciembre de 2014, una letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que el accidente sufrido por la reclamante se produce con ocasión de la ejecución de unas obras a través de un contratista interpuesto, lo que hace derivar el título de imputación al Ayuntamiento a las obligaciones de vigilancia e inspección consiguientes.

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

Razona que “la intervención de un tercero causante del daño, en este caso un contratista, afecta a la relación de causalidad”, e indica al respecto que la interesada “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”.

Por último, pone de relieve que no existe prueba por parte de la reclamante que “acredite la dinámica del accidente, ni existe prueba cierta del nexo causal exigible, correspondiendo la carga de la prueba al que reclama”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2015, 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. Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras de urbanización que se venían desarrollando en la zona en el momento del accidente sufrido por la perjudicada, y ello en coherencia con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales 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.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el día 21 de enero de 2012 en una calle de Gijón, "debido al mal estado del pavimento de la acera por la existencia de polvo desprendido de los trabajos de pulido en la misma durante la noche anterior, al objeto de reabrir el paso a los peatones el mismo día 21 de enero".

En el expediente remitido consta acreditado que tras la caída, y a requerimiento de la perjudicada, se personaron en el lugar del accidente dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, así como una Unidad de Soporte Vital Básico en la que fue trasladada al Hospital, donde se le diagnosticó una "fractura de cuello femoral izdo. Garden I. Cefalea postraumática". En consecuencia, resultan fuera de toda duda tanto la realidad de la caída como el lugar y el momento en el que se produjo, así como la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica derivado de la misma.

En cuanto a las circunstancias en las que se habría producido la caída -que, recordemos, la perjudicada atribuye al "mal estado del pavimento de la acera por la existencia de polvo desprendido de los trabajos de pulido en la misma durante la noche anterior"-, nos encontramos con que el Ayuntamiento fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta que somete a nuestra consideración, además de en otras, en lo que considera una "falta de prueba" por parte de la reclamante "que acredite la dinámica del accidente".

Pues bien, este Consejo, aun partiendo del respeto que le merece la conclusión alcanzada sobre este extremo por la Administración municipal, tras un examen conjunto de la documentación obrante en el expediente entiende que pueden darse por probadas las circunstancias de la caída en la forma relatada por la interesada. Así, frente a la escueta afirmación que esgrime en su propuesta de resolución el Ayuntamiento de Gijón, nos encontramos con que la perjudicada en su escrito inicial no solo facilitó la filiación de dos testigos del accidente, sino que aportó ya en ese momento la reseña de un diario local en el que se informa de tres caídas -probablemente una de ellas la analizada ahora-

el día de la apertura de las aceras, y debidas, según manifiesta un comerciante de la zona, al hecho de haber sido “pulidas durante toda una noche, pero no se retiró el polvillo desprendido con esos trabajos”. Posteriormente, en el testimonio deducido a los testigos por ella propuestos, no solamente su relato no aparece desvirtuado, sino que lo ratifican. En este sentido, uno de ellos, a preguntas formuladas por el Ayuntamiento, manifiesta haber presenciado la caída de manera directa, puntualizando que él mismo había resbalado en dicho sitio ese mismo día. Por su parte, el otro testigo -que vio a la interesada ya en suelo-, y también a preguntas planteadas por el Ayuntamiento, ratifica lo afirmado por aquella al precisar que la noche previa estuvieron realizando labores de pulido en la acera hasta las “09:30 h del día siguiente”, debiendo tener presente que la caída tuvo lugar sobre las 12:00 horas. Finalmente, están las fotografías aportadas por la propia empresa que se encontraba ejecutando trabajos en la zona en las que se observa a un operario realizando labores de pulido. Como decimos, todo este conjunto de pruebas nos permite dar verosimilitud al relato de la reclamante en cuanto a las circunstancias de la caída por ella sufrida, que damos por acreditadas.

Llegados a este punto, y no albergando dudas este Consejo sobre lo que constituye la vertiente fáctica del siniestro -realidad de la caída y sus circunstancias tal y como relata la interesada, así como la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica-, debemos recordar una vez más que ello no puede significar por sí mismo la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración implicada, en este caso del Ayuntamiento de Gijón, titular de la vía pública en la que suceden los hechos, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público.

A tales efectos, y conforme a la redacción del artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos, el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...)

pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisaba entonces -al igual que en la redacción dada a este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local- que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Delimitado de esta forma el servicio público implicado, la respuesta a la cuestión ahora examinada -conexión entre este servicio público y la caída sufrida por la reclamante- podría verse condicionada en el presente supuesto por la circunstancia de que en la acera en que tuvo lugar el percance se venían desarrollando determinadas obras de urbanización ejecutadas por una empresa contratista. Así lo entiende el Ayuntamiento reclamado, hasta el punto de que en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración fundamenta el sentido desestimatorio de la misma, además de en lo ya señalado, en que “no existe responsabilidad que pueda ser imputada a la Administración local, al no existir un nexo causal mediato entre el accidente y el actuar administrativo (...), puesto que no se trata de una actuación que denote falta de conservación y mantenimiento de la vía pública (...), sino de una actuación concreta y aislada realizada con motivo de las obras que se llevaban a cabo, pero ajenas a las exigencias de control municipal de dicha actuación, en cuanto la Administración carecía de dominio sobre la actuación causante del daño”.

Pues bien, este Consejo Consultivo tampoco puede compartir la conclusión anterior, pues, como hemos manifestado en nuestro Dictamen Núm. 130/2014, en “las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que acontece, como en el presente supuesto, que en la producción de un daño con

ocasión del funcionamiento del servicio público aparece implicado un contratista interpuesto es doctrina reiterada de este Consejo -entre otros, Dictámenes Núm. 80/2006, 103/2007, 148/2011, 278/2012 y 262/2013- que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al que el Ayuntamiento declare responsable del daño causado. En concreto, ya en nuestro Dictamen Núm. 80/2006, y al hilo de la redacción del artículo 97 de la entonces Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -cuya literalidad mantiene el vigente artículo 214 del TRLCSP-, 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 ´”.

Aplicado lo anterior al presente supuesto, y partiendo del hecho de que la caída de la interesada fue producida por la existencia en la acera de polvo resultante de las labores de pulido llevadas a cabo por una empresa contratista que efectuaba trabajos de urbanización en la zona, conviene no dejar de lado el dato -que en este caso adquiere especial relevancia- de que el accidente no

habría tenido lugar durante la ejecución propiamente dicha de las obras, sino que habría acontecido justamente el mismo día en que la empresa contratista, tras esas labores de pulido realizadas en la noche anterior, procedió a la apertura de la acera al tránsito peatonal. Que ello haya sucedido de esta manera lo confirma el relato que del proceder a lo largo de la ejecución de las obras hace el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo en su informe de 15 de enero de 2014, conforme al cual “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 dichas condiciones -esto es, finalizada la obra y una vez abierta la acera al tránsito peatonal- resulta incuestionable que la obligación de la Administración municipal de garantizar en todo caso la seguridad de cuantos transitan por la acera recobra su plena virtualidad. Es evidente que encontrándose la acera abierta al tránsito de nuevo no basta con esperar a que el polvo allí depositado desaparezca con el mero tránsito peatonal, de suerte que el peligro objetivo que supone la situación creada determina, de materializarse en forma de consecuencias dañosas para las personas, tal y como acontece en el presente supuesto, la obligación de la Administración municipal de responder patrimonialmente, por lo que la reclamación ha de ser estimada.

No obstante lo anterior, si tenemos en cuenta que la causa directa e inmediata de la caída ha de ser atribuida a la existencia del polvo depositado en la acera resultante de las labores de pulido que los operarios de la empresa contratista habían llevado a cabo la noche anterior, entendemos que el Ayuntamiento de Gijón y la empresa adjudicataria de las obras han de participar a partes iguales en la responsabilidad derivada del accidente sufrido por la reclamante.

Sentada la responsabilidad concurrente del Ayuntamiento de Gijón y de la empresa contratista, debemos referirnos finalmente al abono de la indemnización. Al respecto, y con arreglo a la doctrina antes expuesta, entendemos que deberá ser el Ayuntamiento de Gijón, en tanto que titular del servicio público implicado, quien indemnice directamente y por la totalidad de la cantidad resultante a la interesada, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la empresa contratista corresponsable del daño, y ello al objeto de resarcirse de la parte de la indemnización imputable a la misma.

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

Sobre este extremo, hemos de advertir que el Ayuntamiento, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por la interesada.

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

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido 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 al momento de la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo

generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando total o parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla 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.