

Expediente Núm. 213/2016
Dictamen Núm. 210/2016

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 15 de septiembre de 2016, 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 29 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una tabla que se encontraba en un paso de peatones.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha de 22 de diciembre de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la caída que manifiesta haber sufrido en la confluencia de las calles, sobre las 12 horas del día 19 de enero de 2015, al resbalar

con una tabla blanca grande que se encontraba tirada en el suelo, y que indica "se correspondía con un cartel informativo que estaba colocado con motivo de las obras de reforma que estaban teniendo lugar en el Parque (...), en el que figuraba la siguiente indicación "Acceso a calle".

Señala que ese mismo día fue trasladada al Hospital, en cuyo Servicio de Urgencias se le diagnosticó una "fractura de radio distal izquierdo", precisando que con posterioridad fue atendida en varias ocasiones en su centro de salud para paliar los dolores y por el Servicio de Traumatología del hospital.

Reseña que causó baja laboral entre el 19 de enero y el 11 de junio de 2015.

Considera que se trata de una "grave imprudencia" de los responsables de la empresa que ejecutaba las obras, "toda vez que no tuvieron la precaución necesaria a la hora de colocar el cartel con el que tropezó, encontrándose el mismo en el suelo".

A la vista de ello solicita una indemnización cuyo importe total asciende, aplicando el baremo para los accidentes de tráfico, a dieciséis mil ochocientos treinta y siete euros con trece céntimos (16.837,13 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 143 días impeditivos, 8.352,63 €, y 10 puntos de secuelas, 8.484,50 €.

Propone prueba testifical de una persona que presencié los hechos, a la que identifica, y de los agentes de la Policía Local que comparecieron en el lugar, así como la prueba documental que acompaña, consistente en: a) Informe de la Policía Local. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital c) Informe del centro de salud. d) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital e) Informe médico de valoración, emitido el 30 de octubre de 2015 por un facultativo a instancias de la interesada.

2. El día 12 de enero de 2016, la Técnica de Administración General del Negociado de Contratación Administrativa solicita un informe a la Unidad Técnica de Proyectos y Obras en el que, entre otros extremos, se proceda a la identificación de la empresa contratista que ejecutaba las obras en cuyo

entorno se habría producido el accidente, y se especifique el “origen de los daños producidos, en su caso, a los efectos de determinar si hay responsabilidad de esta Administración en la producción de los mismos o es directa del contratista, ya que durante la ejecución del contrato, con carácter general, el contratista es responsable de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros, haciendo referencia en ese caso al articulado de los pliegos de condiciones que resulte de aplicación”.

3. En respuesta a dicho requerimiento, el 14 de enero de 2016 el Ingeniero de Caminos del Negociado de Mantenimiento y Conservación identifica a la empresa contratista y describe las obras incluidas en el “proyecto de Reforma del Parque Calles”.

Tras citar el artículo 214.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y el “apartado 2.2.1.2, Responsabilidades durante la ejecución, del pliego de prescripciones técnicas particulares del referido proyecto”, concluye que “procede dar traslado a la empresa (...) como posible responsable de los daños ocasionados”.

4. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 1 de febrero de 2016, se admite a trámite la reclamación, se nombra instructora del procedimiento y se admite la prueba documental propuesta y la testifical de la persona que habría presenciado la caída, a cuyo efecto se fija fecha y hora para su realización, requiriéndose a la reclamante para que presente el pliego de preguntas que interesa se le formulen. Asimismo, se rechaza la testifical de los agentes de la Policía Local, “por obrar en el expediente certificado de un informe emitido por la Policía Local de Avilés en el que ya se recoge el conocimiento que los agentes de referencia tienen de los hechos alegados”. Se acuerda, igualmente, dar audiencia a la empresa contratista y notificar la resolución a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

Consta acreditado en el expediente que se da traslado de este Decreto a la reclamante, a la empresa contratista y a la compañía aseguradora de la Administración. En las comunicaciones se deja constancia de la fecha en la que fue recibida la reclamación, del plazo máximo para resolver -y notificar- el procedimiento y del sentido del silencio administrativo en caso de no existir pronunciamiento expreso.

5. El día 26 de febrero de 2016, se celebra en las dependencias municipales la prueba testifical, dejándose constancia en la diligencia extendida al efecto que la reclamante no ha presentado pliego de preguntas, que está presente una letrada que la asiste y que esta solicita a la testigo que relate los hechos acaecidos. La testigo manifiesta que “los hechos ocurrieron el día 19 de enero de 2015, llovía y había mucha afluencia de gente, dado que eran rebajas, además de ser lunes, y había mercado. Yo, junto con mi pareja y mi hijo cruzamos el paso de peatones que hay en la confluencia de la calley, junto con más personas, todos con paraguas. Y la reclamante, que iba delante de nosotros y al haber tanta gente no vio el tablón que estaba encima del paso de peatones, resbaló y cayó en plancha./ La ayudamos a levantarse (...). Se quejaba de dolor en la muñeca y estaba mareada, y le facilitamos una silla de un bar cercano./ Mi pareja se acercó a coger la tabla, que estaba boca abajo, para retirarla del paso de peatones y pudo observar que se trataba de un cartel de obras”.

A instancia del funcionario actuante, la testigo declara no ser amiga ni familiar de la perjudicada, y que tampoco la conocía con anterioridad. Afirma que presencié directamente la caída y que fue ella misma quien llamó a la Policía Local.

6. Con idéntica fecha, la empresa que ejecutaba las obras presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito en el que señala que “en la fecha que dice ser la caída la obra que nos ocupa estaba en pleno funcionamiento, es decir, había un número determinado de personas: oficiales, peones, encargado,

etc. (...) realizando trabajos en ella, de tal manera que si un viandante hubiera sufrido una caída en la misma estos hubieran sido los primeros en darse cuenta y en prestar auxilio, pero es que además, y sin solución de continuidad, o bien la unidad sanitaria correspondiente o la Policía Local se hubieran personado (...), dando lugar al correspondiente informe o atestado (...), del cual no tenemos conocimiento. Pero, la realidad es que nadie del personal que prestaba servicios en la citada obra tuvo conocimiento de que hubiera habido una caída ese día./ Entendemos, en buena lógica, que este total desconocimiento de la caída por parte del personal, así como la falta de información sobre las causas y consecuencias, como atestados de la Policía sobre la misma, hacen más que dudosa la veracidad de la caída en la obra por nosotros realizada (...). Que el cartel que anunciaba `acceso a la calle´ en ningún caso fue instalado” por ella, “desconociendo quien fue el autor de su colocación; lo cierto es que el mismo ya estaba colocado en el lugar de la obra cuando nosotros llegamos, permaneciendo” allí “cuando terminamos la obra y abandonamos” la zona.

Indica que, “como es lógico, y antes del inicio de la obra, por parte de esa empresa se procedió a la señalización de la misma, instalando un cartel anunciador de la modificación de circulación y un desvío, procediendo una vez finalizada (...) a retirar cuanta señalización habíamos instalado”.

7. El día 3 de marzo de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada y a la empresa contratista la apertura del trámite de audiencia, durante el cual podrán obtener copia del expediente o de los documentos obrantes en el mismo, así como formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

8. Con fecha 14 de marzo de 2016, la interesada autoriza a un letrado para que examine el expediente, facilitándose las correspondientes credenciales de acceso.

El 18 de marzo de 2016, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito de alegaciones en el que da por reproducidas las contenidas en su reclamación inicial.

Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, amparándose en el “criterio de la doctrina de poder aplicar en aquellos procedimientos iniciados y no finalizados el nuevo baremo que entró en vigor en fecha 1 de enero de 2016”, procede a modificar la cantidad solicitada, que pasa de 16.837,13 € a 37.871,36 €, y que desglosa en los siguientes conceptos: por lesiones, 18.119,82 €; por secuelas, 8.815,54 €, y por perjuicio patrimonial lucro cesante, 10.936,00 €.

Se reafirma en la procedencia de la reclamación y subraya que “el Ayuntamiento, una vez admitidos los hechos, no puede eludir su responsabilidad a fin de que la misma sea asumida por la empresa contratista”, por lo que -entiende- debería ser la propia Administración municipal la “que se haga cargo de resarcir la indemnización (...) por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de sus servicios públicos, no afectando a esta parte los términos que regulen la relación entre el ente público y la empresa contratista, debiendo el Ayuntamiento asumir su responsabilidad y, si después considera que debe repetir frente a la empresa adjudicataria de la obra en base a las cláusulas del contrato que le une con la misma, ejercitar dicha acción, no incumbiendo a esta parte tal extremo”.

Finaliza solicitando que le sea reconocida una indemnización por importe de “37.871,36 €, más los intereses que procedan por demora y con todas sus consecuencias legales”.

9. Mediante oficio de 18 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento solicita un nuevo informe a la Unidad Técnica de Proyectos y Obras “sobre las previsiones recogidas en los pliegos de prescripciones técnicas (...) y del proyecto que rigieron el ‘contrato (...)’ en materia de señalización y de limpieza”.

El día 8 de junio de 2016, el Ingeniero de Caminos de la Unidad de Gestión de Contratos emite un informe complementario. En él, tras aludir a su informe de 14 de enero de 2013, consigna las previsiones en materia de “señalización de obra y limpieza” que figuran en el pliego de condiciones del proyecto licitado y que aparecen recogidas en los apartados 2.2.1.4 y 2.2.1.8, relativos a la “Seguridad pública y mantenimiento del tráfico”, y en la Memoria del Plan de Seguridad y Salud, tanto las relativas a las medidas preventivas para urbanización en general y colocación de bordillos, hormigonados, etc. como las condiciones a cumplir en la señalización de las obras.

Afirma que “la señal que se indica que generó la caída de la interesada (...) mostraba el nuevo acceso a (la) calle y se colocó cuando se cortó en obras anteriores el tramo (...) comprendido entre la calle y la calle Dado que se trataba de un cambio en la circulación se consideró adecuado su mantenimiento hasta que finalizasen las obras de la calle, aunque no era estrictamente necesaria./ Visto lo anterior, se concluye que tanto en la legislación y normativa aplicable como en la documentación específica que rige el expediente de ‘Contratación de las obras (...)’ corresponde a la empresa adjudicataria el mantenimiento del orden y limpieza de las obras, así como la señalización de obra que se disponga”.

10. El día 14 de junio de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante y a la empresa contratista la apertura de un “trámite de audiencia complementario”.

El 28 de junio de 2016, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en las ya efectuadas.

11. Con fecha 15 de julio de 2016, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en el sentido de “estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial (...). Valorar el importe de la indemnización (...) en la cantidad de 16.837,13 euros (...). Declarar responsable de los daños causados (...) a (la empresa contratista), correspondiendo a dicha entidad el

abono de la indemnización, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 214.1 TRLCSP, en el artículo 280.c) TRLCSP, así como en el artículo 21.f) del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato para la selección de un socio privado en orden a la constitución de una sociedad de economía mixta destinada a la gestión de los servicios correspondientes del ciclo integral del agua en el municipio de Avilés (*sic*) (...). Que por la entidad (...) se realice el abono de la indemnización por cuantía de 16.837,13 euros (...). Que por la entidad (...) se remita al Ayuntamiento de Avilés justificante acreditativo del abono realizado”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de julio de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 Avilés está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de diciembre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 19 de enero de ese mismo año, 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 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, 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 por las lesiones sufridas por la interesada el día 19 de enero de 2015 cuando, en la confluencia de las callesy, de Avilés, cayó al resbalar sobre una tabla que se encontraba en el suelo.

Por lo que se refiere a las circunstancias en las que se produjo la caída, hay prueba testifical en el expediente de una persona que caminaba detrás de ella y que ratifica su relato. Con base en este testimonio, el Ayuntamiento de Avilés da por enteramente acreditadas en la propuesta de resolución que

somete a nuestra consideración tanto la caída como el modo en que esta se produjo.

Sin embargo, la empresa encargada de la ejecución de las obras en la zona en el momento de la caída cuestiona la veracidad del relato de aquella, esgrimiendo como argumento principal que ninguno de sus empleados tuvo conocimiento del percance, a pesar de que ocurrió en día y horario laborables. También muestra su extrañeza por la falta de personación en el lugar de alguna unidad sanitaria o de la Policía Local.

Pues bien, frente a esta objeción de la empresa contratista, basta un simple repaso de la documentación incorporada al expediente para comprobar que la Policía Local se personó con posterioridad al accidente, pues figura en aquel un informe de este Servicio en el que se recoge que el día 19 de enero de 2015, a las 12:03 horas, tras haberse recibido aviso a través del 112 Asturias, dos de sus agentes se desplazaron al lugar de la caída, donde encontraron a la reclamante, que presentaba una lesión en su muñeca izquierda y que les manifestó que se trasladaría por su propios medios al Hospital, donde consta igualmente acreditado que ingresó en el Servicio de Urgencias a las 12:23 horas. Estos mismos agentes llegaron a fotografiar el elemento -una tabla de indicación de acceso a una calle- en el que la lesionada les manifestó haber resbalado, colocándola los propios agentes en posición vertical. También dejan constancia en su informe del desarrollo de unas obras en la zona, llegando incluso a identificar por su CIF a la contratista. A la vista de ello, resulta evidente que el personal de la empresa encargada de la ejecución de las obras no solo no tuvo conocimiento de la caída sufrida por la perjudicada, sino que ni siquiera se percató de la presencia de la Policía Local a los pocos minutos del percance, siendo incuestionable que esta comparecencia -como pone de manifiesto la documentación obrante en el expediente- sí que se produjo de manera efectiva.

En estas condiciones, y por lo que se refiere a la realidad y circunstancias en las que se produjo la caída de la perjudicada, este Consejo ha de compartir forzosamente la conclusión alcanzada por el Ayuntamiento de Avilés al

considerar acreditado el relato que hace la reclamante, y que además ha sido ratificado por una testigo presencial.

En cuanto a la realidad del daño sufrido, la interesada aporta varios informe médicos que lo acreditan; entre ellos, un informe del Servicio de Urgencias del Hospital de fecha 19 de enero de 2015, donde le fue diagnosticada una "fractura de radio distal izquierdo. Cerrada. No desplazada. Estable". Posteriormente fue tratada en el Servicio de Traumatología del mismo centro sanitario, siendo alta el 28 de abril de 2015, y más tarde recibió tratamiento por un cuadro de dolor subsidiario a la fractura en su centro de salud, en fechas 15 y 29 de mayo de 2015. También consta probado en el expediente que debido a la caída permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 19 de enero hasta el 11 de junio de 2015.

En consecuencia, debemos dar por acreditada tanto la realidad y las circunstancias de la caída como el daño físico alegado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Avilés, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente.

A tales efectos hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, señala que el municipio "ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en la vía

pública. 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.

En el presente caso, y a la vista de las circunstancias en las que se produjo la caída -esto es, cuando transitando la perjudicada en un día lluvioso por un paso de cebra resbaló al pisar sobre una tabla de madera que estaba volcada en el mismo y que se correspondía con una señal que ordenaba el desvío del tráfico por las obras que una empresa contratista del Ayuntamiento ejecutaba en la zona-, se impone la conclusión de que ante el peligro objetivo que tal estado de cosas suponía la reclamación formulada ha de ser estimada, tal y como establece el Ayuntamiento de Avilés en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración.

Ahora bien, esta primera conclusión, y dejando al margen la cuantificación de la indemnización, no puede prescindir del dato sobradamente acreditado en el expediente de que a la producción de este daño injustamente sufrido por la reclamante ha podido contribuir, e incluso de manera determinante, la conducta de una empresa contratista que por cuenta del Ayuntamiento de Avilés venía desarrollando determinados trabajos en la zona.

Al respecto, y como de manera reiterada viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva, 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 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 resultando probado tanto que la caída de la interesada fue producto de la indebida presencia en el paso de peatones por el que transitaba de una señal ordenando el desvío de tráfico motivado por las obras que la empresa contratista del Ayuntamiento ejecutaba en la zona, como que tal deficiencia en ningún caso puede ser atribuida a una orden inmediata y directa de la Administración, ni a un vicio del proyecto de las obras en ejecución, por lo que solamente puede ser entendida como un incumplimiento por parte de la empresa contratista de las obligaciones que en materia de seguridad pública y mantenimiento del tráfico durante la ejecución de las obras derivan de la normativa de aplicación, tal y como se desprende del informe del Ingeniero de Caminos de la Unidad de Gestión de Contratos de 8 de

junio de 2016, en términos que no han sido cuestionados por la empresa contratista, este Consejo muestra su conformidad con la propuesta de resolución al declarar responsable de los daños causados a esta.

Una vez dictaminada la procedencia de la estimación de la reclamación formulada, así como la responsabilidad de la empresa contratista, debemos expresar nuestro parecer con respecto al abono de la indemnización. Sobre este extremo, y con arreglo a la doctrina anteriormente expuesta -lo que nos lleva a compartir la alegación formulada por la reclamante en su escrito de 26 de febrero de 2016-, entendemos que debe ser el propio Ayuntamiento de Avilés, en tanto que titular del servicio público implicado, quien indemnice directamente y por la totalidad de la cantidad resultante a la interesada, y ello sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la empresa contratista declarada como responsable del daño al objeto de resarcirse de la indemnización imputable a la misma. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, de lo que se deriva la estimación de la reclamación, así como su imputación al contratista interpuesto, procede valorar finalmente la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto, la reclamante adjuntó a su escrito inicial el informe médico elaborado por un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal el día 30 de octubre de 2015. Con base en sus conclusiones, y aplicando el baremo vigente en aquel momento para los accidentes de tráfico, solicita una indemnización cuyo importe asciende a 16.837,13 €, que desglosa en 8.352,63 € que corresponden a 143 días improductivos y 8.484,50 € por 10 puntos de secuelas. A lo largo de la instrucción del procedimiento modifica dicha cantidad,

fijándola finalmente en 37.871,36 euros, que resultan del sistema establecido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, y justifica este cambio en el "criterio de la doctrina de poder aplicar en aquellos procedimientos iniciados y no finalizados el nuevo baremo que entró en vigor en fecha 1 de enero de 2016".

Por su parte, el Ayuntamiento de Avilés en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración, tras asumir en todos sus aspectos el informe médico que aporta la interesada junto con su escrito inicial, propone reconocerle su derecho a ser indemnizada con cargo a la empresa contratista por la integridad de la cantidad reclamada inicialmente, esto es 16.837,13 €, desestimando de este modo su pretensión de que se le aplique el nuevo baremo con base en el carácter orientador de la utilización del mismo y en la literalidad de lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJPAC, a cuyo tenor "La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo".

Por nuestra parte, y comenzando por esta pretendida aplicación del baremo resultante de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, que la reclamante hace en su escrito de alegaciones con el único recurso de acudir a una supuesta "doctrina" que ni tan siquiera cita, debemos manifestar nuestra conformidad con el rechazo que de tal posibilidad hace el Ayuntamiento de Avilés en su propuesta de resolución, debiendo añadir que la interpretación que sugiere la interesada resulta en todo punto contraria a la literalidad de la disposición transitoria de la invocada Ley 35/2015, que determina taxativamente la aplicación del sistema por ella establecido "a los accidentes (...) que se produzcan tras su entrada en vigor", acaecida -como la propia reclamante reconoce- el día 1 de enero de 2016; fecha posterior no solamente a la caída -que se produjo el 19 de enero de 2015-, sino también a la formulación de la reclamación -22 de diciembre de

2015-, cuando la reiterada Ley 35/2015 ya había sido publicada en el Boletín Oficial de Estado de 23 de septiembre de 2015.

En cuanto a los daños sufridos, el Ayuntamiento, al asumir en la propuesta de resolución de manera acrítica y en toda su extensión el contenido del informe médico aportado por la interesada, propone la estimación íntegra de lo inicialmente solicitado por esta, y, si bien ni la compañía aseguradora de la entidad local ni la otra parte interesada -la empresa contratista de la Administración- han manifestado contrariedad alguna al respecto, debemos llamar la atención acerca del cálculo que de las secuelas que se dicen sufridas por la reclamante a consecuencia de la caída se hacen en el presente dictamen.

En este sentido, y no existiendo ninguna objeción en relación con los 8.352,63 € que corresponderían por los días improductivos, estimamos que los 8.484,50 € en los que habrían de ser indemnizados con arreglo a baremo los 10 puntos de secuelas merecerían una mínima actividad de comprobación por parte del Ayuntamiento, toda vez que en la determinación que de ellos se hace en el informe pericial presentado por la interesada -3 por flexión dorsal de 50º, 1 por pérdida de 5º de flexión palmar, 1 por pérdida de inclinación cubital, 2 por pérdida de inclinación radial y 3 por muñeca dolorosa- no queda suficientemente aclarado cuantos son consecuencia directa y exclusiva de la caída y cuantos podrían obedecer a un supuesto agravamiento de las dolencias lumbares previas que desde el año 2012 afectaban a la interesada y que dieron lugar a que se le otorgase una incapacidad permanente total.

En esas condiciones, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el total de 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, en concepto de secuelas, ha de ser abonada a la reclamante, y que ha de añadirse a los 8.352,63 € acreditados por los días improductivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.