

Expediente Núm. 303/2016
Dictamen Núm. 315/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 29 de diciembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 12 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas al golpearse con un tablón en una calle en obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha de 25 de abril de 2016, la interesada presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos al golpearse con un tablón en una calle en obras.

Expone que “el día 28 de septiembre de 2015, sobre las 11 horas (...), se dirigía a pie a su domicilio y al pasar a la altura de una frutería que hace esquina entre las calles y, por frente a una oficina de farmacia, se encontró con la calle en obras y con la necesidad de pasar, dentro de la acera,

por unas tablas que se habían colocado a tal fin y que tenían como misión el paso de los peatones para salvar una zanja./ Al pisar una de las tablas, paso que como se dice era el indicado para los peatones, la tabla basculó y se le vino (...) a la cara golpeándola en un pómulo y frente y haciendo que perdiera el equilibrio cayendo a la zanja”.

Manifiesta que enseguida acuden a socorrerla las personas que pasaban por ese lugar, y que una empleada de una farmacia le facilita una silla “para sentarse y recuperarse de la conmoción”, siendo esta persona, según la reclamante, “quien posiblemente (...) da aviso al servicio de ambulancias”.

Indica que fue trasladada al Hospital, y que tras ser atendida en Urgencias la pasan al Servicio de Traumatología, donde se le diagnostica un “traumatismo en región frontal y extremidad superior izquierda, observándose fractura abierta de radio y cúbito izquierdos”, permaneciendo hospitalizada hasta el 7 de octubre de 2015, en que es derivada a la Fundación Hospital Aclara que permanece allí hasta el 30 de octubre de 2015, en que la dan de alta con el fijador externo aún colocado por falta de consolidación definitiva de la fractura. Señala que asistió a rehabilitación desde el 2 de diciembre de 2015 al 2 de febrero de 2016, “conservando una acentuada atrofia muscular secundaria”.

Reseña que, “dado el estado en que se encontraba”, no puede recordar si acudió al lugar la Policía Local.

Entiende que “la lesión se produce precisamente por la falta de diligencia en habilitación de pasos a los peatones con ocasión de obras públicas”, y afirma que por ello “concorre el debido nexo causal entre funcionamiento del servicio y lesión”.

Solicita una indemnización por importe de ocho mil setecientos cuatro euros con cuarenta céntimos (8.704,40 €), desglosados en los siguientes conceptos: 33 días hospitalarios, 2.370,72 €; 33 días impeditivos (desde la salida del hospital hasta la retirada del fijador externo), 1.927,53 €; 61 días no impeditivos (del 3 de diciembre de 2015 al 2 de febrero de 2016, “fecha (...) en que se considera curada”, 1.917,23 €, y 4 puntos de secuelas por atrofia muscular, teniendo en cuenta la edad de la lesionada (85 años), 2.488,92 €.

Acompaña a su reclamación de los siguientes documentos: a) Informe de Servicio de Traumatología del Hospital de 28 de septiembre de 2015, en el que se recoge que la paciente "acude al S.º de Urgencias tras caída casual en la vía pública con traumatismo en región frontal y en mano izda. No pérdida de conciencia", y el diagnóstico de "fractura abierta de cúbito y radio muñeca izquierda". Se indica que "previo estudio preoperatorio y valorada por el Servicio de Anestesia se procede a colocación de fijador externo tipo Orthofix". El 7 de octubre recibe el alta con traslado a la Fundación Hospital b) Informe del Servicio de Geriátrica de la Fundación Hospital, en el que figura que la paciente es trasladada a esta Unidad "para control de evolución y resolución de su situación social (vive sola y sin familia en primer grado)". El 30 de octubre de 2015 recibe el alta con la indicación de "cura de fijador externo a criterio de Atención Primaria", siendo citada para revisión en el Servicio de Traumatología del Hospital el 11 de noviembre de 2015. c) Informe de salud emitido por el médico de familia del Centro de Salud, en el que se indica, en el apartado de "observaciones", que fue "ingresada el 28 de septiembre de 2015 en el (Hospital) por caída con fractura abierta de cubito y radio que requiere cirugía con colocación de tutor externo. Revisado al mes se prolonga por insuficiente consolidación. Se retira el tutor externo el 2 de diciembre de 2015. Se coloca muñequera e inicia rehabilitación por atrofia muscular secundaria controlada en este centro. El 2 de febrero se da alta".

2. El día 2 de junio de 2016, la Técnica de Administración General del Negociado de Contratación Administrativa solicita un informe sobre la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Avilés en el expediente de referencia.

El 8 de junio de 2016, el Jefe de la Sección de Proyectos señala que el 28 de septiembre de 2015 "estaban ejecutándose en esa zona los trabajos de renovación de pavimentos y redes de servicio", habiendo sido adjudicadas dichas obras "por resolución de la Alcaldía (...) de fecha 19 de agosto".

Manifiesta que "las obras de referencia se iniciaron el 31 de agosto de 2015, fecha en la que se realizó la comprobación del replanteo con resultado

positivo, y el acta de recepción de las obras se firmó con fecha 30 de octubre de 2015”.

Entiende que “en este caso los daños que originan la reclamación no han sido ocasionados ni como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, ni de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras, por lo que, no dándose ninguno de los supuestos establecidos en el art. 214.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la indemnización de los posibles daños y perjuicios correspondería al contratista, conforme a lo dispuesto en el art. 214.1 del citado Texto Refundido”.

Añade que “en el apartado 2.2.1.2. Responsabilidades durante la ejecución del pliego de prescripciones técnicas particulares del referido proyecto se dispone lo siguiente:/ El contratista será responsable durante la ejecución de las obras de todos los daños o perjuicios, directos o indirectos, que se puedan ocasionar a cualquier persona, propiedad o servicio, públicos o privados, como consecuencia de los actos, omisiones o negligencia del personal a su cargo o de una deficiente organización de las obras (...). Las personas que resulten perjudicadas deberán ser compensadas a su costa de forma inmediata y adecuadamente (...). Las propiedades públicas o privadas que resulten dañadas deberán ser reparadas a su costa restableciéndose sus condiciones primitivas o compensando los daños o perjuicios causados, de cualquier forma aceptable”.

Concluye que “procedería (...) dar traslado a la empresa (...) adjudicataria de las obras (...) como posible responsable de los daños ocasionados”.

3. Mediante Resolución del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 20 de junio de 2016, se dispone la admisión a trámite de la reclamación, el nombramiento de instructora del procedimiento y recibir el procedimiento a prueba fin de que la reclamante, en el plazo de diez días hábiles, proponga todos los medios de prueba admisibles en derecho de los que desee servirse, indicándole asimismo que en el caso de que se ratifique en la

realización de comparecencia de los testigos mencionados en su escrito inicial deberá aportar el nombre y apellidos, documento nacional de identidad, dirección y teléfono de contacto de los mismos.

Igualmente, se dispone dar audiencia al contratista en su condición de interesado en el procedimiento, concediéndole un plazo de diez días hábiles para que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

De dicha resolución da traslado la Instructora a la interesada, a la empresa adjudicataria y a la correduría de seguros, comunicándoles la fecha de recepción de la misma, el plazo máximo para resolver -y notificar- la resolución que ponga fin al procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, con fecha 28 de junio de 2016 emite informe el Inspector de Planificación de la Policía Local de Avilés. En él indica "que en los archivos obrantes en estas dependencias no consta atestado alguno instruido por los hechos ocurridos el día 28 de septiembre de 2015 que motivaron una supuesta caída en la vía pública (...); solamente consta 'parte de servicio' de la actuación policial tras llamada telefónica recibida en el Centro de Control y Comunicaciones de esta Policía Local, a las 12:15 horas, del día 28 de septiembre de 2015, y referida a la solicitud descrita".

Reseña que la intervención policial consistió en desplazar a una dotación compuesta por dos agentes al lugar de los hechos "a fin de constatar la denuncia telefónica efectuada -'caída de una señora-'". Precisa que una vez en el lugar la dotación se entrevistó con la accidentada, "la cual manifestó que había tropezado con un escalón formado como consecuencia de las obras que se realizan en la calle cayendo al suelo, golpeándose contra el mismo y produciéndose daños en la muñeca izquierda (fracturada), así como lesiones en el lado izquierdo de la frente (...). Ante el estado que presentaba la peatón se procedió a dar aviso desde el Centro de Control y Comunicaciones al 112 para que mandasen una ambulancia para su traslado al Hospital, personándose

a las 12:40 horas, quienes procedieron al traslado (de la interesada) al mencionado centro sanitario”.

Señala que ante la dotación policial se presentó un testigo de la caída que manifestó haber sido el que llamó a la Policía, y dejan constancia de que contactaron con el responsable de la obra informándole de la caída y de la deficiencia por la que se habían producido los hechos.

Adjuntan un reportaje fotográfico de la zona donde supuestamente se produjo el percance de la viandante.

5. El día 4 de julio de 2016, el representante legal de la empresa adjudicataria presenta un escrito en el registro municipal en el que solicita la ampliación del plazo para presentar alegaciones al expediente.

Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 5 de julio de 2016, se acuerda, previo informe favorable de la Instructora del procedimiento, una ampliación de cinco días hábiles sobre el plazo inicialmente concedido a la empresa adjudicataria para formular alegaciones, notificándose este acuerdo al solicitante y a los demás interesados en el expediente.

6. Con fecha 5 de julio de 2016, la interesada presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana un escrito en el que indica que, a efectos probatorios, y con independencia de la documental ya aportada con el escrito inicial de reclamación, “interesa a su derecho se solicite de la Policía Local la remisión al expediente del atestado levantado tras la intervención de sus agentes, si es que este se hubiera realizado”.

El día 12 de julio de 2016, la Instructora del procedimiento da traslado del citado informe a la interesada, haciéndole constar que en el mismo se refleja la existencia de un testigo, por lo que “en el caso de que se ratifique en la comparecencia testifical (...) deberá hacerlo constar por escrito en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial”.

7. Mediante diligencia extendida el 6 de julio de 2016, se deja constancia de que en la fecha referida se da vista del expediente y se entregan copias del mismo a una persona autorizada a estos efectos por el representante legal de la empresa adjudicataria.

Figura incorporado a aquel un escrito privado por el que se confiere la autorización aludida.

8. Con fecha 9 de julio de 2016, el representante de la empresa adjudicataria presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que afirma que "no concurren los presupuestos y requisitos necesarios para la existencia de una declaración de responsabilidad de la Administración o, subsidiariamente, del contratista, por lo que debe dictarse resolución desestimando íntegramente la reclamación".

En primer lugar, señala que "no consta acreditado la forma concreta en la que se produjo la caída", existiendo "una absoluta contradicción entre las diferentes versiones que (la interesada) ofreció sobre la forma (en) que se produjo (...). Así, en el escrito de reclamación (...) afirma que (...) observó que la calle estaba en obras y que era necesario pasar por unos tabloncillos colocados para salvar una zanja, afirmando que una tabla basculó, que se le fue a la cara, perdiendo el equilibrio y cayendo al suelo./ Dicha versión es absolutamente incierta y, además contradice las (...) que la propia (reclamante) manifestó a los agentes (...), 'la cual manifestó que había tropezado con un escalón formado como consecuencia de las obras (...)'. Asimismo, en los informes médicos que aportó (...), por ejemplo en el emitido por el Hospital, se consignó por los facultativos que la reclamante 'acude a Urgencias tras caída casual en la vía pública'. Sostiene que "la caída es consecuencia de la mala atención de la reclamante (...), que observó la existencia de obras y la colocación de los tabloncillos para salvar una zanja, así como que decidió pasar por dicha zona". Añade que "está acreditado que los hechos sucedieron (...) a las 11:00 horas de la mañana, aproximadamente, por lo que existía una perfecta visibilidad de las obras (estaba señalizado y colocadas numerosas vallas), siendo un día soleado

y con ausencia de lluvia, como se puede observar en las fotos unidas al informe de la Policía Local”, y cita al respecto diversas sentencias.

En segundo lugar, subraya que “lo que sí está acreditado es que (la empresa adjudicataria) sí adoptó las medidas suficientes para asegurar la obra, adoptando todos los estándares exigibles”, cumpliendo con “todas las especificaciones establecidas en los pliegos de prescripciones técnicas y con la normativa laboral”.

En cuanto a los daños alegados por la reclamante, impugna la valoración de los mismos, ya que “el alta hospitalaria se produjo con fecha 7 de octubre de 2015, por lo que la estancia hospitalaria se prolongó durante 10 días, no durante 33 días (...). Además, no existe prueba alguna de (la) existencia de secuelas, pues con fecha 2 de febrero de 2016 se dio por terminada la rehabilitación, siendo alta por curación, no estando incluida la `atrofia muscular secundaria´ entre el listado de secuelas de la ley (...). En consecuencia, en el mejor de los casos los daños podrían valorarse en la suma de 5.906,59 euros”, desglosados en los siguientes conceptos: 10 días de estancia hospitalaria, 718,40 €; 56 días impeditivos, 3.270,96 €, y 61 días no impeditivos, 1.917,23 €.

Acompaña copia de los siguientes documentos: a) Pliegos de prescripciones técnicas. b) Diligencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la que se indica que “se han delimitado (...) las intersecciones con vallas, cinta y cubrezanjas, barandillas indicándolo con señales visuales de obra en la calzada”.

9. Mediante escritos de 28 de septiembre de 2016, la Secretaria General del Ayuntamiento de Avilés comunica a la interesada y a la empresa adjudicataria de las obras la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles, durante el que podrán examinar el expediente y obtener copias del mismo, así como formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

10. El día 13 de octubre de 2016, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de

Avilés en el que reitera “todas y cada una de las alegaciones vertidas en su escrito de inicio de expediente”, considerando que el Ayuntamiento ha incurrido “en falta de diligencia en su labor de habilitar pasos para peatones con ocasión de la ejecución de obras públicas en la calle”.

Igualmente, mantiene el *quantum* indemnizatorio en los términos expuestos en el escrito de reclamación y señala, frente a la posibilidad de que la entidad local achaque la responsabilidad al contratista, que según la doctrina jurisprudencial cabe seguir hablando de responsabilidad extracontractual de la Administración, sin perjuicio de poder repetir luego contra dicho contratista.

11. Mediante diligencia extendida el 17 de octubre de 2016, se deja constancia de que en la fecha referida se ha dado vista del expediente y entregado copias del mismo a una persona autorizada a estos efectos por el representante legal de la empresa adjudicataria.

El día 18 de octubre de 2016, el representante legal de la contratista presenta en una oficina de correos un escrito en el que se reafirma en las alegaciones presentadas anteriormente, y añade que “por parte de la reclamante, en su escrito de 13 de octubre de 2016, no se realiza aclaración alguna sobre la forma de producción del accidente, existiendo tres versiones distintas, como indicábamos en nuestro escrito de alegaciones inicial”. Concluye reiterando su petición de que la reclamación presentada por la accidentada sea íntegramente desestimada.

12. Con fecha 18 de noviembre de 2016, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que, “a la vista de lo previsto, tanto en el TRLCSP, como en los pliegos de prescripciones técnicas particulares del proyecto de obras, de apreciarse la concurrencia de los requisitos necesarios para determinar la exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios durante la ejecución del contrato el abono de la indemnización correspondería a la entidad (contratista), dado que no concurren en este caso concreto, tal y como se expone en el informe del Jefe de Sección de Proyectos de 8 de junio de 2016, ninguno de los supuestos

tipificados en el art. 214.2 (del) TRLCSP que originarían el abono de la indemnización con cargo a esta Administración, pues los daños y perjuicios no se habrían ocasionado ni por una orden inmediata y directa de la misma ni por vicios del proyecto elaborado por ella misma”.

Por otro lado, y aunque la Instructora del procedimiento da por acreditado “la existencia de unos daños o lesiones”, entiende que “la reclamante no ha acreditado oportunamente (...) la necesaria relación de causalidad (...). En primer lugar, la versión de los hechos (...) no se ve corroborada por ningún testigo, y ello a pesar que de la documentación obrante en el expediente sí pudo haber alguno”, pues en su escrito inicial se refiere a una empleada de una oficina de farmacia que la auxilia, y también se le ha remitido el informe de la Policía Local en el que se deja constancia de la existencia de un testigo.

En segundo lugar, la Administración reseña que, tal y como pone de manifiesto la adjudicataria, “no consta acreditada la forma concreta en la que se produjo la caída”. Además, “las diferentes versiones de la reclamante, que (...) no están corroboradas por ningún testigo, determinan la imposibilidad de conocer la dinámica de la caída, ni las circunstancias en las que se produjo”.

En tercer lugar, en la propuesta de resolución se presume que “la reclamante era conocedora de que se estaban realizando obras en la zona en la que supuestamente se produjo la caída”, pues el percance “tiene lugar en la confluencia de la calle del domicilio de la interesada”, y las obras se iniciaron el 31 de agosto 2015 y finalizaron el 30 de octubre de 2015.

En cuarto lugar, sostiene que “la zona estaba señalizada y colocadas numerosas vallas, como se puede observar en el informe policial, que además fueron apreciadas por la reclamante, pues en su escrito inicial señala expresamente que ‘se encontró con la calle en obras’. A lo anterior se une que se trataba de un día soleado y con ausencia de lluvias, tal y como se puede observar también en el informe policial, por lo que existía perfecta visibilidad de las obras./ De lo anterior se puede concluir la adopción por (la empresa contratista) de las cautelas y cumplimiento de la señalización y la seguridad de la obra que no son (...) desvirtuadas por la reclamante, no produciéndose un

incumplimiento de los estándares de seguridad exigibles en este caso concreto”.

Concluye cuestionando las secuelas que la reclamante manifiesta tener, toda vez que “con fecha 2 de febrero de 2016 fue dada de alta médica, sin que se refleje que dicha atrofia persistía”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de diciembre 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del

Estado-, determina que “A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”.

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Avilés con fecha 25 de abril de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 25 de abril de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 28 de septiembre de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, 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 que el Ayuntamiento insiste en su práctica de “admitir a trámite” la reclamación cuando el inicio del procedimiento emana de la formulación de la misma por la perjudicada. Este Consejo ha manifestado en numerosos dictámenes que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)-, y que no son bifásicos, la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación de aquel.

Asimismo observamos una indebida paralización del procedimiento, ya que, habiéndose iniciado este mediante reclamación de la interesada registrada de entrada el 25 de abril de 2016, los primeros actos de instrucción no se llevan a cabo hasta el 2 de junio de 2016, paralizándose nuevamente entre los meses de julio y septiembre, es decir, desde que el representante legal presenta un escrito de alegaciones hasta que se acuerda la apertura del trámite de audiencia.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no

impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada el día 28 de septiembre de 2015 como consecuencia de una caída en la confluencia de las calles y, de Avilés, que se encontraba en obras.

En cuanto a la realidad del daño sufrido, la interesada aporta varios informe médicos que lo acreditan; entre ellos, un informe del Servicio de Traumatología del Hospital en el que consta que el 28 de septiembre de 2015 -día de la caída- la paciente acude al Servicio de Urgencias “tras caída casual en la vía pública con traumatismo en región frontal y en mano izda. No pérdida de conciencia”, y es diagnosticada de “fractura abierta de cúbito y radio muñeca izquierda”. En consecuencia, debemos dar por acreditada la realidad del daño físico alegado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Avilés, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente, para lo cual debemos determinar en primer lugar las circunstancias en las que ocurrió.

La interesada expone que “el día 28 de septiembre de 2015, sobre las 11 horas (...), se dirigía a pie a su domicilio y al pasar a la altura de una frutería que hace esquina entre las calles y, por frente a una oficina de farmacia, se encontró con la calle en obras y con la necesidad de pasar, dentro de la acera, por unas tablas que se habían colocado a tal fin y que tenían como misión el paso de los peatones para salvar una zanja”. De la documentación obrante en el expediente se desprende que efectivamente el día de la caída “estaban ejecutándose en esa zona los trabajos de renovación de pavimentos y redes de servicio”, como indica el Jefe de la Sección de Proyectos. Asimismo, la Policía Local se personó en el lugar de los hechos tras una llamada recibida a las 12:15 h, procediendo a dar aviso al 112 para que mandasen una ambulancia con el fin de asistir a la viandante que había resultado lesionada. Al parte de servicio de la Policía Local se acompaña un reportaje fotográfico que incorpora cuatro imágenes realizadas, a las 12:31 h y 12:32 h, en la confluencia de las calles y, En ellas podemos apreciar la existencia de varias tablas de madera rectangulares que parecen cubrir el desnivel ocasionado por la ausencia de baldosas en la acera, la cual se encuentra en obras. También advertimos que hay cinco personas -una de ellas viste una bata blanca- en torno a una señora que está sentada, y que presumiblemente sería la perjudicada, coincidiendo así con lo expuesto por ella en la reclamación cuando manifestó que enseguida acudieron a socorrerla las personas que pasaban por ese lugar, y que una empleada de una farmacia le facilitó una silla “para sentarse y recuperarse de la conmoción”.

A la vista de estos datos podemos dar por acreditado que el accidente se produjo en la zona indicada por la interesada, que se encontraba en obras, y en la que se habían colocado unas tablas con el objeto de habilitar el paso de los peatones.

En cambio, este Consejo alberga más dudas a la hora de determinar cómo se produjo la caída. En primer lugar, debemos señalar que en la propuesta de resolución, aunque la Instructora da por acreditado “la existencia de unos daños o lesiones”, estima que, tal y como pone de manifiesto la adjudicataria, “no consta acreditada la forma concreta en la que se produjo la caída”. Así, tanto la empresa adjudicataria de las obras como la propia Administración entienden que la interesada ha ofrecido diferentes versiones en lo que se refiere a la dinámica de la caída, sin que ninguna de ellas haya sido corroborada por testigos. En la reclamación de responsabilidad patrimonial expone que “al pisar una de las tablas, paso que como se dice era el indicado para los peatones, la tabla basculó y se le vino (...) a la cara golpeándola en un pómulo y frente y haciendo que perdiera el equilibrio cayendo a la zanja”. En cambio, cuando se personó la Policía Local en el lugar de los hechos les indicó “que había tropezado con un escalón formado como consecuencia de las obras (...), cayendo al suelo golpeándose contra el mismo”. Por tanto, es evidente que existe una contradicción propiciada por la propia reclamante en lo que se refiere al mecanismo de la caída.

En este punto debemos recordar que este Consejo ha subrayado en diferentes ocasiones que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. A pesar de ello, la interesada no aprovecha el derecho que la asiste a proponer como medio de prueba el testimonio de los posibles testigos del accidente. Incluso mediante Resolución del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 20 de junio de 2016 se le indica la posibilidad de ratificarse en la realización de comparecencia de los testigos mencionados en su escrito inicial. También la Instructora del procedimiento le comunica, con ocasión de la remisión del informe policial, la existencia de un testigo, pero la reclamante en ningún momento manifiesta su deseo de que se practique la prueba testifical. Tampoco durante el trámite de audiencia realizó aclaraciones al respecto, limitándose a reiterar “todas y cada una de las alegaciones vertidas en su escrito de inicio de expediente”, y ello a pesar de que en el referido trámite se le dio la posibilidad de examinar aquel, al cual ya se había incorporado el escrito de la empresa

contratista poniendo de manifiesto la contradicción existente entre las versiones declaradas por la accidentada.

Por tanto, aunque existe constancia de que la reclamante sufrió un percance, las concretas circunstancias del mismo solo se sustentan en sus propias afirmaciones, lo que no es suficiente para tenerlas como ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración -y por ende, a la empresa adjudicataria de las obras-, ni considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Sobre este extremo, y como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A mayor abundamiento, aunque diésemos por cierta cualquiera de las dos versiones ofrecidas por la reclamante sobre cómo se produjo la caída, nuestra conclusión habría de ser igualmente desestimatoria.

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. Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa

de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

También es doctrina reiterada de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 80/2006 y 262/2013) que 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 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 el presente caso, la interesada entiende que “la lesión se produce precisamente por la falta de diligencia en habilitación de pasos a los peatones con ocasión de obras públicas”. Por su parte, la empresa que resultó adjudicataria de las obras afirma con rotundidad que “adoptó las medidas suficientes para asegurar la obra, adoptando todos los estándares exigibles” y cumpliendo con “todas las especificaciones establecidas en los pliegos de prescripciones técnicas y con la normativa laboral”. Y aporta una copia de la diligencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la que se indica que “se han delimitado (...) las intersecciones con vallas, cinta y cubrezanjas, barandillas indicándolo con señales visuales de obra en la calzada”. Elementos que pueden apreciarse en las fotografías incorporadas al informe elaborado por la Policía Local. Además, estas cautelas, como acertadamente se reseña en la propuesta de resolución, no fueron desvirtuadas en ningún momento por la reclamante, que simplemente alegó de forma genérica “la falta de diligencia en su labor de habilitar pasos para peatones”, sin precisar nada más al respecto.

A esto debemos añadir que la reclamante, presumiblemente, era conocedora de que la calle se encontraba en obras, puesto que su domicilio

está próximo a la zona, y que las mismas venían ejecutándose desde un mes antes de la caída -31 de agosto de 2015-. Tampoco debemos obviar que en el momento del percance existía buena visibilidad, puesto que era un día soleado y sin lluvia -como se puede apreciar en las imágenes obrantes en el expediente-, y que no existe constancia de que se hubiesen producido con anterioridad caídas como consecuencia de la realización de las obras. Todo ello nos permite estimar que la interesada debió conducirse con mayor diligencia en atención a las condiciones manifiestas de la vía, que temporalmente se encontraba afectada por la realización de unos trabajos para la renovación de pavimentos y redes de servicio, siendo inherente a este tipo de obras la existencia de inconvenientes o estorbos para los viandantes, que pueden suponer mayores riesgos para estos, por lo que deben incrementar su diligencia a la hora de deambular, prestando una mayor atención que de ordinario a las circunstancias de la vía.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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.