

Expediente Núm. 105/2017  
Dictamen Núm. 174/2017

**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 22 de junio de 2017, 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 14 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por ....., por los daños causados a su vehículo como consecuencia de un bolardo retráctil en el acceso a una zona peatonal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 9 de febrero de 2015, un representante de la mercantil propietaria del vehículo presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en su vehículo como consecuencia de lo que considera un deficiente funcionamiento del bolardo retráctil que limita el acceso a una zona peatonal, que impactó con los bajos del mismo cuando pretendía acceder a un hotel situado en el lugar.

Afirma que “el día 8 de febrero de 2014, en torno a las 14 horas, tuvo lugar un accidente (...) produciéndose daños materiales de consideración en el vehículo (...) cuando el (...) conductor pretendía acceder” a un hotel situado en una zona peatonal.

Manifiesta que, “teniendo en cuenta la ubicación de los daños en el vehículo (...), el conductor pasó la tarjeta por el lector o realizó el correspondiente aviso y (...) el bolardo descendió para permitir” su paso, precisando que “un fallo en el dispositivo de seguridad o en el funcionamiento del sistema motivó que se levantara el bolardo cuando pasaba por el lugar el vehículo causándole importantes daños”.

Indica que el automóvil “sufrió daños” cuya reparación asciende a once mil ciento sesenta y seis euros con cincuenta céntimos (11.166,50 €).

Como medios de prueba, propone la documental, “consistente en tener por reproducidos los documentos unidos a este escrito inicial y los que se aporten y resulten necesarios”, y pericial a cargo de la persona que identifica.

Junto con la reclamación acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Poder procesal otorgado a favor del procurador que encabeza la reclamación y del letrado que la suscribe. b) “Nota informativa sobre accidente de circulación” de la Jefatura de Policía Local de Avilés. c) “Informe técnico pericial” sobre los daños en el vehículo.

**2.** Mediante escrito de 27 de febrero de 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le concede un plazo de diez días para que presente la “documentación acreditativa de la titularidad del vehículo (...) cuyos daños se reclaman”.

**3.** Con fecha 23 de marzo de 2015, el representante de la mercantil presenta en el registro municipal una copia del permiso de circulación y de la ficha técnica del vehículo.

4. El día 14 de abril 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda dicta Decreto por el que se admite a trámite la reclamación, se nombra instructor del procedimiento y se abre un periodo de prueba por un plazo de quince días para que se propongan las que se estimen oportunas a fin de acreditar “los hechos alegados y la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público”, lo que se notifica a la interesada y a la compañía aseguradora.

5. Con fecha 14 de mayo de 2015, un Inspector de la Policía Local del Ayuntamiento de Avilés emite informe sobre las circunstancias del accidente al que se refiere la reclamación, ocurrido el “8 de febrero de 2014 (...) al colisionar con el bolardo de acceso a la calle peatonal .....”. Afirma, sobre la base del informe elaborado “por la patrulla interviniente en la fecha del siniestro”, que el conductor, “una vez tocado el timbre del hotel (...) e iniciándose el descenso del pivote, desplazó el vehículo hacia atrás, por lo que pudo quedar liberado el detector de presencia”, explicando que “el sistema interpreta que no hay vehículo sobre el mismo y una vez finalizado el descenso vuelve de forma casi inmediata a subir”.

Señala que “es imposible que mientras el bolardo se encuentre bajando o subiendo o en posición de cierre total, es decir, arriba, el semáforo se encuentre en fase ámbar”, y sostiene que “si cuando el vehículo inicio su marcha el bolardo se encontraba subiendo el semáforo estaba con total seguridad, por imposibilidad técnica (...), en fase roja”. Añade que “de los partes de revisión diaria y mensual de los días anteriores, del mismo día y posteriores a la fecha del accidente” se desprende que “se revisó ese bolardo juntamente con el resto de los instalados en la ciudad sin que se hubiese observado anomalía alguna”.

Por último, refiere que “actualmente no existe la grabación de dicho accidente, que fue observada por los agentes que efectuaron el informe (...), por avería en el sistema informático (...) que borró todas las grabaciones efectuadas entre enero y octubre (...) del año 2014”.

Concluye que “no se ha observado funcionamiento anómalo en el sistema de acceso” cuestionado.

Acompaña un informe sobre el funcionamiento de “bolardos de salida” realizado por la empresa encargada del mantenimiento de esas infraestructuras en el Ayuntamiento de Avilés en el que se explica el funcionamiento teórico del sistema, y al que se incorpora copia de los partes diarios de mantenimiento de distintas instalaciones.

**6.** Con fecha 18 de mayo de 2015, el representante de la reclamante propone prueba documental, consistente en tener por reproducidos los documentos unidos al escrito inicial y los que se aporten y resulten necesarios”; tiene “por reproducida la pericial a cargo” de la persona que señala, y testifical del legal representante del hotel (...), así como la recepcionista del día 9 de febrero de 2014”, precisando su nombre.

**7.** El día 16 de octubre de 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dicta decreto por el que se cambia el nombramiento de los instructores de diversos procedimientos de responsabilidad patrimonial, encontrándose entre ellos el sometido a nuestra consideración.

**8.** Con fecha 8 de julio de 2016, el representante de la mercantil interesada solicita que se expida certificación de acto presunto en el plazo de quince días.

El Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación certifica, el 13 de ese mismo mes, que se ha producido la desestimación de la reclamación “por la falta de resolución expresa”, lo que se notifica al representante de la interesada el día 18 de julio de 2016.

**9.** Admitida la práctica de las pruebas propuestas, entre ellas la testifical, el día 9 de noviembre de 2016 la Instructora del procedimiento comunica a la perjudicada el día y hora de su celebración, y la “requiere para que (...) presente en el registro municipal una relación completa de las preguntas” que desee se les formulen.

**10.** Según diligencia obrante en el expediente, el día 29 de noviembre de 2016 se persona en las dependencias municipales el “legal representante” del hotel

citado como testigo y manifiesta que, “por motivos familiares, le es imposible realizar la comparecencia testifical, ni en este momento, ni ningún otro día”.

**11.** Con la misma fecha, comparece la segunda testigo “al objeto de prestar declaración (...) en relación con los daños sufridos por un vehículo (...) el día 8 de febrero de 2014”.

Según consta en el acta de comparecencia, “la parte reclamante no (...) ha presentado en el registro municipal (...) el correspondiente pliego de preguntas”.

En respuesta a las formuladas por el Ayuntamiento, manifiesta que no conoce al reclamante, que no vio el accidente, que “en el momento” del mismo se encontraba en la “recepción-cafetería del hotel” y que no puede precisar cómo se produjo, dado que no lo vio, reseñando que el mismo tuvo lugar “en el bolardo situado en .....” y que los responsables del hotel no llamaron a la Policía Local.

**12.** Mediante oficios de 15 de diciembre de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la empresa responsable del mantenimiento del bolardo y al representante de la mercantil interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

**13.** Con fecha 5 de enero de 2017, la empresa contratista solicita una copia del expediente, que se le entrega ese mismo día en soporte CD, y el 13 de enero de 2017 presenta un escrito de alegaciones. En él señala que el accidente se produjo “al golpear sobre el bolardo (...) sito en la confluencia de la calle ..... con la calle ..... (...) el día 8 de febrero de 2014”, y afirma no tener “constancia de que en (...) la fecha del suceso existiera anomalía alguna en el correcto funcionamiento del equipo de control (...), tal y como indica comprobar en las diligencias realizadas por la Policía Local (...), en el que se adjuntan partes de revisión hechos a la instalación”.

Tras describir el sistema de funcionamiento, concluye que “la versión de los hechos que se contiene en la reclamación no está acreditada, ni es verosímil, ni acorde con el funcionamiento de la instalación, sino que se pudo

producir por no respetar la señalización semafórica existente, tal y como indica el citado informe de la Policía Local”.

**14.** Con fecha 8 de marzo de 2017, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras analizar la documentación obrante en el expediente, razona que no se pueden dar por acreditados todos los daños en el vehículo, dado que solo se conocen las piezas sustituidas, “pero con ello no se puede determinar ni concluir que esas piezas se correspondan con las dañadas a causa del accidente”.

Concluye que la reclamante “no ha aportado (...) prueba tendente a acreditar que el bolardo de acceso a la calle peatonal (...) presentase el día 8 de febrero de 2014 -fecha del accidente- algún tipo de fallo mecánico que propiciara el impacto con el vehículo al levantarse inadecuadamente al paso por el mismo. Al contrario, de los partes de incidencia (...) no se deduce que el día (...) del suceso existiera anomalía en el correcto funcionamiento del equipo de control ni de la red semafórica del bolardo en cuestión”.

**15.** Mediante Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 8 de marzo de 2017, se acuerda recabar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, disponiéndose su notificación a todos los interesados.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de marzo de 2017, 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 autenticada 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 mercantil interesada registrada en el Ayuntamiento de Avilés con fecha 9 de febrero de 2015, 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 mercantil 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, pudiendo actuar por

medio de representante con poder al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

El Ayuntamiento de Avilés está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** 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. Así mismo, dada la existencia de una empresa contratista responsable del mantenimiento de las instalaciones cuyo funcionamiento se cuestiona, de conformidad con lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, el Ayuntamiento confirió trámite audiencia a dicho contratista, que se personó en el procedimiento y expuso lo que consideró conveniente en defensa de su derecho.

Sin embargo, apreciamos una indebida dilación en la tramitación del procedimiento, pues, presentada la reclamación por la mercantil interesada el 9 de febrero de 2015 no se elabora la propuesta de resolución hasta el 8 de marzo de 2017. En consecuencia, 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.

**CUARTA.-** 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, 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.

**QUINTA.-** 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 9 de febrero de 2015, habiéndose producido los hechos por los que se reclama el día 8 de febrero de 2014, por lo que es claro que fue formulada una vez concluido el plazo de un año legalmente determinado. Consecuentemente, la reclamación ha de ser desestimada.

En todo caso, aunque se hubiera presentado dentro del plazo establecido el sentido de nuestro dictamen no se vería modificado, dado que, como se señala en la propuesta de resolución, todos los datos e informes aportados al expediente acreditan que el bolardo retráctil funcionaba correctamente en la fecha en la que se produjo el accidente. Por ello, dejando al margen la posible discrepancia en relación con la cuantía de los perjuicios efectivamente vinculados al accidente concreto, y resultando indudable la existencia del impacto contra el bolardo y la causación de algunos daños al vehículo -según constata la Policía Local-, lo que se desprende del expediente instruido es que el sistema constituido por el bolardo retráctil y el semáforo correspondiente funcionaba de modo correcto en esas fechas, por lo que no resulta posible que el siniestro hubiera sucedido como manifiesta la reclamante. Según los informes técnicos, no cabe que el bolardo inicie una maniobra ascendente si el semáforo no se encuentra en “fase roja”. A tenor del informe de la Policía Local, “si cuando el vehículo inició su marcha el bolardo se encontraba subiendo el semáforo estaba con total seguridad, por imposibilidad técnica de que fuese de

otra manera, en fase roja". De ahí que el responsable de la empresa de mantenimiento sostenga que el accidente se pudo producir "por no respetar la señalización semafórica existente, tal y como indica el (...) informe de la Policía Local".

La interesada no ha aportado prueba alguna que permita el cuestionamiento de tales informes, por lo que no queda acreditado el deficiente funcionamiento del bolardo que sustente su reclamación. En consecuencia, no cabría apreciar nexo causal entre los daños que reclama y el funcionamiento de las instalaciones municipales o la actuación de la empresa contratada para el mantenimiento de aquellas, lo que determinaría igualmente la desestimación de la reclamación.

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.