

Expediente Núm. 180/2019  
Dictamen Núm. 300/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 9 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por ....., por las lesiones causadas por una caída al tropezar con un bolardo móvil.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 17 de agosto de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones y secuelas derivadas de haber sufrido una caída al tropezar con un bolardo, a la altura de la confluencia entre las calles “A” y “B” de dicha localidad, la mañana del día 20 de noviembre de 2017.

Expone que caminaba por la calle acompañada de su hijo y que tropezó con un bolardo cayendo al suelo, y que en ese momento había gran cantidad de personas en el lugar por ser día de mercado.

Señala que al sufrir gran dolor en un hombro llamó a la Policía Local, que se personó de inmediato por encontrarse un agente a escasos metros y pudo “comprobar que el bolardo se había subido sin avisar con alguna señal acústica, hecho que manifestó el agente municipal, el cual indicó que cuando pasa un coche debe ponerse en funcionamiento una señal acústica”.

Manifiesta que acudió al Hospital ....., donde se le diagnostica una “luxación anteroinferior escapulohumeral derecha” y se le coloca un cabestrillo.

Reseña que mediante escrito de 30 de noviembre de 2017 comunicó al Ayuntamiento la caída y sus consecuencias, y que a raíz de ese escrito se le traslada un informe de la Policía Local con cuyo contenido discrepa, en cuanto que de su lectura puede entenderse que la reclamante dijo el día del accidente que había pasado un vehículo cuando en realidad no vio pasar ninguno, por lo que interesa la aclaración de ese punto.

Indica que ha tenido conocimiento de varios accidentes acaecidos en la ciudad por tropiezos causados por la subida de bolardos, e interesa que se tomen medidas para que los viandantes puedan percatarse del riesgo.

Cuantifica los daños sufridos en doce mil trescientos setenta y seis euros (12.376 €), que corresponden a 238 días de incapacidad a razón de 52 € por día, en aplicación del baremo establecido en la Ley 35/2015.

Interesa la testifical de su hijo, que la acompañaba en el momento del accidente.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... del día del accidente. b) Informe de un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología de 22 de enero de 2018. c) Informe del médico rehabilitador del centro de salud. d) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital ..... de 14 de julio de 2018 (fecha en la que recibe el alta médica tras observarse “movilidad completa” debiendo seguir controles en Atención Primaria, constando que la luxación de hombro fue “inmovilizada

mediante vendaje” hasta el 21 de diciembre de 2017 y que la paciente siguió rehabilitación desde el 22 de febrero hasta el 6 de abril de 2018). e) Informe librado por la Policía Local el día del accidente, en el que los agentes constatan el hecho de la caída en el entorno del bolardo y “se comprueba que no hay ningún avisador acústico de subida del pivote”, dando aviso a la empresa contratista “para que tome las medidas que estimen oportunas”.

**2.** Como antecedentes, obra en el expediente un escrito de la interesada de 12 de diciembre de 2017 en el que solicita que se proceda a subsanar los errores que se aprecian en el informe de la Policía Local y la comunicación que le remite el Consistorio indicándole el plazo para iniciar el expediente de responsabilidad patrimonial y las exigencias que deben cumplirse en cuanto al contenido de la reclamación.

**3.** Previa solicitud formulada por el Instructor del procedimiento, se incorpora al expediente el informe emitido por el Inspector de la Policía Local el 11 de octubre de 2018 en el que se identifica a la adjudicataria del servicio de mantenimiento de la red semafórica y de acceso/salida de las zonas peatonales con sistema de bolardos, reiterándose en él la inexistencia de sistema acústico en estas zonas que indique que los bolardos están en movimiento, “tal y como se indica en el pliego de condiciones técnicas del sistema de accesos a las zonas peatonales. Dicho sistema solamente tiene luces led en las pilonas móviles, como es el caso del que nos ocupa. No existió anormal funcionamiento del sistema de pylona en el día del siniestro”.

**4.** Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 19 de octubre de 2018 se acuerda la admisión de la prueba testifical propuesta, “si bien como documental, que consistirá en la aportación por el/la reclamante al expediente administrativo de declaración jurada”.

**5.** El día 22 de octubre de 2018, la Instructora del Procedimiento traslada el citado Decreto a la contratista y a la interesada para que aleguen lo que a su derecho convenga.

**6.** Con fecha 31 de octubre de 2018, la reclamante presenta un escrito en el que propone la testifical del agente de la Policía Local que se personó el día del siniestro y de su hijo, que la acompañaba en aquellos momentos, aportando declaración jurada de este último que corrobora el relato de la accidentada.

**7.** Mediante oficio de 13 de noviembre de 2018, la Instructora del procedimiento solicita a la compañía aseguradora de la Administración un informe sobre la valoración de los daños.

Con fecha 27 de noviembre de 2018, la correduría de seguros señala que “tras el estudio de la documentación (...) pueden considerarse 138 días de lesión, de los cuales 32 tienen carácter impeditivo para efectuar las tareas habituales”, añadiendo que “no se objetiva perjuicio funcional y/o estético”, y se valora ese daño en “4.856,64 euros”. Para ello se toma en consideración como tiempo de sanidad el transcurrido desde la fecha del accidente hasta que se produce la estabilización de las lesiones -cuando termina el tratamiento rehabilitador, el 6 de abril de 2018-, lo que supone un total de 138 días, de los cuales son impeditivos aquellos en los que tenía el brazo inmovilizado (hasta el 21 de diciembre de 2017, 32 días).

**8.** El día 29 de noviembre de 2018, la contratista presenta un escrito de alegaciones en el que niega su responsabilidad indicando que no tiene constancia de que el día del accidente existiera ninguna anomalía en el funcionamiento del equipo de control del bolardo, y añade que “ha cumplido en todo momento la realización de labores de conservación preventiva y vigilancia (...), no pudiendo estas actuaciones prevenir el mal uso de la instalación o falta de cuidado”.

Puntualiza que como sistema de aviso de la subida del bolardo existe un semáforo, y manifiesta haber cumplido también con las inspecciones periódicas, atendiendo a una debida conservación y vigilancia del estado y funcionamiento de dicho elemento.

**9.** Mediante oficios notificados a la accidentada y a la contratista el 4 de marzo de 2019, se les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 13 de marzo de 2019, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que afirma, sobre la valoración del daño practicada por la compañía aseguradora, que “no solo deben tenerse en cuenta los días en los cuales estuvo con rehabilitación a través de un fisio, sino (...) la totalidad de los días en que estuvo con rehabilitación domiciliaria bajo prescripción facultativa, así como con el tratamiento médico al que estaba sometida hasta la fecha en que fue dada de alta médica por el Servicio de Traumatología del Hospital ..... (...), el 14 de julio de 2018”.

**10.** El día 16 de mayo de 2019, se formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, negando la responsabilidad tanto del Ayuntamiento como de la contratista, ya que a la vista del informe de la Policía Local, “que tiene el valor probatorio de documento público (...) y ha de ser valorado según lo establecido en el artículo 319” de la LEC, ha de concluirse “la no existencia de funcionamiento anormal del servicio”. En ella se razona que “la existencia de un contratista interpuesto” quiebra el “nexo de causalidad entre los daños (...) y el funcionamiento del servicio público municipal”, lo que “impide, respecto del Ayuntamiento de Avilés, el nacimiento de la obligación de indemnizar”, y “en consecuencia, en aplicación de lo previsto en el entonces vigente artículo 214” del TRLCSP, “a esta Administración corresponde indicar si es (la contratista) quien debe hacerse cargo del pago de la indemnización de daños que dice haber sufrido” la reclamante. Se concluye que no queda probada “la dinámica de la caída en el sentido manifestado” por la interesada, y que el daño no sería

imputable a la contratista “sino exclusivamente a su propio descuido”, dado que el hijo de la accidentada “indica a los policías que se cayó porque no se dio cuenta que el pivote de salida de la calle ‘A’ estaba subiendo para cerrar dicha salida al haber pasado antes un vehículo”. Se indica que “ningún testimonio incorporado al expediente, más allá del de su propio hijo, que no puede considerarse imparcial”, corrobora la afirmación de que “el bolardo subió inopinadamente, lo que unido a la ausencia de avisos acústicos causó que tropezara”, y la contratista responsable del mantenimiento del bolardo constata que “existe semáforo indicativo de la situación del bolardo” y que “previo a cualquier elevación del bolardo el semáforo avisa de que se va a producir dicha situación”. Se añade que “el bolardo además de estar correctamente señalado se encuentra en una zona amplia para el paso, por lo que se puede deambular prestando una mínima atención y sortearlo sin necesidad de pasar por encima del mismo”, y reproduce el informe de la Policía Local en el que se señala que “no existe ningún sistema acústico que indique que los bolardos de acceso/salida de las zonas peatonales están en movimiento o van a ponerse en movimiento, tal y como se indica en el pliego de condiciones técnicas del sistema de accesos a las zona peatonales”.

**11.** En este estado de tramitación, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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, sin perjuicio de la posibilidad de declarar y repetir la responsabilidad que proceda, en su caso, frente a la contratista que presta el servicio.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste 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 17 de agosto de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 20 de noviembre de 2017, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo

común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

De conformidad con la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras a las que se imputa el accidente sufrido por la perjudicada, y ello en coherencia con lo dispuesto en el artículo 196.3 de la LCSP, aplicable aquí *ratione temporis*, si bien en la propuesta de resolución se invoca al efecto el entonces vigente 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 con lo establecido en el artículo 32.9 de la LRJSP.

No obstante, observamos la concurrencia de determinadas irregularidades en relación con la prueba testifical, que no llega a practicarse pese a la reiterada solicitud de la interesada. En efecto, tras haber aportado una declaración jurada de los hechos a solicitud del Instructor del procedimiento, la reclamante insiste en su solicitud de prueba testifical, sin que pueda obviarse la distinta significación de uno y otro medio. Como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 209/2019), la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es inherente, intermediación con el órgano instructor, de tal forma que le permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene declarando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 15 de octubre de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:7861-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). De ahí que no proceda suplantar la testifical solicitada por una declaración escrita del testigo presencial, a la que parece no reconocerse valor alguno por el mismo órgano que la requiere.

En suma, se prescinde en este procedimiento de las testificales cuya práctica se interesa -la del hijo de la accidentada y la de uno de los policías que intervino- sin que conste la necesaria resolución motivada a tal fin. Y si bien respecto del policía puede deducirse la innecesariedad del interrogatorio, ya que constan con nitidez sus apreciaciones en dos informes, en cuanto al hijo de la interesada -testigo presencial- se advierte que no procede la omisión de su testimonio en tanto se cuestione el relato fáctico de la reclamante, pues de no admitirse este la tacha por parentesco no alcanza a justificar la denegación de la prueba. En cualquier caso, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 77.3 de la LPAC, es preciso que en la resolución que ponga fin al procedimiento se expliciten los motivos que justifican la inadmisión de las testificales requeridas. 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.

Finalmente, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o

de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". 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 34 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.-** La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos a consecuencia de una caída ocurrida en una zona peatonal, en la confluencia entre las calles "A" y "B" de la localidad de Avilés, al tropezar con un bolardo destinado a regular el acceso de los vehículos que inició su maniobra de subida sin que la perjudicada se percatase de ello.

Queda acreditada en el expediente tanto la realidad de la caída -corroborada por el agente que la atiende instantes después del accidente- como sus consecuencias lesivas -apreciables en la documentación clínica aportada-.

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, siendo preciso examinar si se dan en el caso concreto las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si la lesión ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan. Por tanto, la Administración municipal está obligada a mantener las mismas en un estado adecuado para garantizar la seguridad de quienes transitan por ellas, 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 u omisión de tal actividad.

En el supuesto examinado, las consecuencias de la caída sufrida por la reclamante no se derivan del estado de conservación del pavimento, sino del

funcionamiento de un dispositivo instalado por el Ayuntamiento -un bolardo que sube y baja- para regular el acceso de vehículos autorizados a una zona peatonal.

Dado que la instalación, vigilancia y mantenimiento de esos bolardos incumbe a un contratista, en la propuesta de resolución se estima que ese gestor interpuesto interrumpe el nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, eximiendo al Consistorio de la obligación de indemnizar. En supuestos similares, este Consejo viene señalando (entre otros, Dictámenes Núm. 210/2016, 208/2019 y 263/2019) que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado 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, previa audiencia del contratista, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama. En efecto, con relación a esta acción de repetición, el artículo 196 de la LCSP -tal como se recogía ya en la normativa anterior- establece que la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. La nueva previsión contenida en el artículo 190 de la LCSP apunta en esta dirección cuando, entre las prerrogativas de la Administración pública, menciona expresamente la de “declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato”. Por ello, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino ejercitar la subsiguiente acción de regreso o repetición frente al mismo cuando se aprecie su responsabilidad, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el

contratista, no en la Administración contratante. Además, el Tribunal Supremo ha señalado respecto a la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad imputando la misma a una empresa contratista que “esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines” (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:4019-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Aparte de la consideración anterior -que ha merecido respuestas judiciales diversas-, se advierte que la Administración no puede acudir a un automatismo de exclusión de su responsabilidad fundado en la presencia de un contratista interpuesto cuando los informes policiales ponen de relieve que el percance se produce mediando pleno conocimiento del Consistorio acerca de la generalizada ausencia de un elemento de seguridad (señal acústica) que debía estar incorporado a la instalación por venir así exigido como requerimiento mínimo expreso en los pliegos de prescripciones técnicas referidos al sistema de gestión de tráfico en zonas peatonales y cuya omisión generaba un riesgo cierto, lo que no debió obviar la propuesta de resolución.

El Ayuntamiento de Avilés dicta propuesta desestimatoria sobre el fondo de la reclamación al entender que, aun asumiendo las circunstancias de la caída, los efectos lesivos derivados de la misma no pueden atribuirse a la Administración ni al contratista, toda vez que el imprescindible nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido se ha visto roto por la presencia de un contratista interpuesto y por la conducta distraída de la accidentada, habiéndose acreditado el normal funcionamiento del bolardo. Sin embargo, nadie cuestiona aquí que, tal como comprueba la Policía Local, el bolardo “tiene luces led en las pilonas móviles” que funcionaban adecuadamente, ni que, tal como afirma la empresa contratista, “existe semáforo indicativo de la situación del bolardo” que “previo a cualquier elevación (...) avisa de que se va a producir”. Siendo pacíficos esos extremos, lo que la reclamante denuncia desde el primer momento es la insuficiencia del

sistema de seguridad del dispositivo por carecer de señal acústica, pues el policía que la asiste al tiempo del percance advierte que “no hay ningún avisador acústico de subida del pivote” y confiere relevancia a esa carencia, toda vez que la traslada a la empresa contratista “para que tome las medidas que estimen oportunas”.

Aislado el nudo de la controversia, debemos observar que la mecánica de la caída -como provocada por el tropiezo con el bolardo que se eleva- ha de estimarse acreditada, ya que el relato fáctico de la interesada coincide con las manifestaciones de quien la acompañaba (su hijo) y es plenamente concordante con lo reseñado por los policías que la asisten inmediatamente en el lugar del siniestro, deduciéndose del conjunto de lo actuado que la reclamante se conduce con rectitud. Aunque la propuesta de resolución alude confusamente a que no queda probada “la dinámica de la caída en el sentido manifestado” por la accidentada, al mismo tiempo reconoce valor probatorio a lo señalado por la Policía Local y prescinde de la testifical por la que se interesa el examen del hijo de aquella, testigo presencial de los hechos, por lo que debe, en suma, asumirse la realidad del relato fáctico de la reclamante. De lo contrario se haría pesar sobre el particular la exigencia rigorista de que el percance ocurra bajo la directa mirada de un testigo imparcial o un agente de la autoridad.

Admitido el tropiezo con el bolardo y el normal funcionamiento del sistema lumínico de seguridad, el debate se reduce a despejar si el estándar de seguridad para el viandante se extiende a la incorporación de una señal acústica que alerte de la subida de los bolardos radicados en zonas peatonales de considerable tránsito, en este caso por tratarse del acceso al mercado de abastos.

Al respecto, el informe policial librado el 11 de octubre de 2018 acredita, sin elemento alguno que lo desvirtúe, que los pliegos para la licitación de la obra y mantenimiento de los pivotes incluían la existencia de señales acústicas en el bolardo afectado, pues el Inspector consigna expresamente que “no existe ningún sistema acústico que indique que los bolardos de acceso/salida de

las zonas peatonales están en movimiento o van a ponerse en movimiento, tal y como se indica en el pliego de condiciones técnicas del sistema de accesos a las zonas peatonales”.

Esa inclusión de la señal acústica por el Ayuntamiento en el pliego rector de los trabajos no comporta, a juicio de este Consejo, que tal mecanismo precautorio se eleve a exigencia o estándar en todos los bolardos a los que se refiere, con independencia de sus circunstancias y concreta ubicación, pero sí resulta expresiva de la necesidad -oportunamente advertida- de dotar de tal sistema de alarma a la generalidad o buena parte de esos elementos. Esto es, el Consistorio no desconoce la conveniencia de incorporar una alerta acústica -de ahí que lo incluya entre las condiciones técnicas que han de reunir los bolardos-, si bien descuida la vigilancia de su efectiva instalación, revelando el informe policial que la ausencia del sistema acústico es común a “los bolardos de acceso/salida de las zonas peatonales”.

En el caso examinado no puede obviarse además que el percance ocurre en una zona peatonal, a la luz del día y en una jornada de mercado con presumible afluencia de público, por lo que una simple luz led parece insuficiente para apercibir a los viandantes que por allí transitan de la inminente aparición de un obstáculo en la vía, como es el bolardo móvil.

En ese contexto, este Consejo aprecia una conexión evidente entre el funcionamiento del servicio público y la lesión sufrida por la perjudicada . En efecto, como razonamos en el Dictamen Núm. 275/2013, la obligación legalmente impuesta a la Administración municipal en orden a la adecuada conservación de las vías públicas exige una diligencia tal que evite a los transeúntes la asunción de riesgos innecesarios, siendo obvio que la instalación en ellas -más en una zona peatonal en la que no se distingue entre acera y calzada- de un bolardo móvil que sube y baja al paso de los vehículos supone, por el solo hecho de su instalación, la creación de un riesgo que obliga a adoptar las medidas complementarias imprescindibles para minimizar la probabilidad de que su normal funcionamiento genere una situación de peligro constante para el peatón. Debe repararse en que la instalación de un elemento

contundente, que en su normal funcionamiento cuasi-automático se eleva y oculta de manera súbita, ha de ir acompañada de los elementos técnicos necesarios que adviertan a los transeúntes de tal eventualidad, resultando insuficiente en ciertos entornos la señal luminosa concebida para el tránsito de vehículos. En definitiva, se aprecia que se trata de un bolardo dotado de las medidas de seguridad ordinarias o comunes de estos dispositivos -las lumínicas-, habiéndose omitido una precaución adicional -la señal acústica- que el Consistorio estimó oportuna al licitar la instalación en cuanto que contribuye, precisamente, a la indemnidad del peatón.

Ahora bien, no puede soslayarse que un manejo atento de la viandante, ajustado a las circunstancias del entorno -advertido que el aviso lumínico funcionaba adecuadamente-, pudiera haber evitado el percance, ni tampoco que de hallarse operativa la alerta acústica comprometida por el contratista el riesgo de tropiezo se hubiera aminorado y la accidentada hubiera salvado el obstáculo de actuar con una diligencia mínima. Por ello, resulta procedente apreciar una concurrencia de causas, distribuyéndose por partes iguales la responsabilidad, pues aunque el bolardo móvil es perceptible por quien debe transitar con la debida prudencia en un día de mucha afluencia de viandantes por tratarse de un día de mercado, la ausencia del mecanismo de seguridad acústica -específico para los peatones- concurre a la producción del riesgo que aquí se materializa, y de sus consecuencias dañosas debe responder la Administración titular del servicio en aquella proporción del 50 %, con la obligación de repetir frente a la contratista. 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. Y ello sin perjuicio de las posibles consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento de una cláusula contractual.

**SÉPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede examinar la cuantía de la indemnización.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización podemos acudir, a falta de otros criterios objetivos, al baremo recogido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, conforme a la reforma operada 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.

Con referencia a ese baremo, la reclamante solicita en su escrito inicial 12.376 € por 238 días de incapacidad temporal, a razón de 52 euros por día y a contar desde aquel en que tuvo lugar el accidente hasta que se le da el alta médica por el Servicio de Traumatología (14 de julio de 2018), sin que reclame cantidad alguna por otros conceptos.

Sin embargo, la compañía aseguradora estima que debe computarse únicamente hasta el día en que finaliza las sesiones de rehabilitación, entendiendo el especialista que informa a su instancia que “pueden considerarse 138 días de lesión, de los cuales 32 tienen carácter impeditivo para efectuar las tareas habituales”, añadiendo que “no se objetiva perjuicio funcional y/o estético”, por lo que se fija una valoración total de 4.856,64 €. Para ello toma en consideración como tiempo de sanidad el transcurrido entre la fecha del accidente y la estabilización de las lesiones por finalizar el tratamiento rehabilitador -esto es, desde el 20 de noviembre de 2017 hasta el 6 de abril de 2018-, lo que arroja como resultado un total de 138 días, de los cuales estima que son impeditivos aquellos en los que la reclamante tenía el brazo inmovilizado (hasta el día 21 de diciembre de 2017, 32 días). Frente a esta apreciación, la reclamante opone en el trámite de alegaciones que “no solo deben tenerse en cuenta los días en los cuales estuvo con rehabilitación a través de un fisio, sino (...) la totalidad de los días en que estuvo con rehabilitación domiciliaria bajo prescripción facultativa, así como con el

tratamiento médico al que estaba sometida hasta la fecha en que fue dada de alta médica por el Servicio de Traumatología del hospital”.

Dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, la Administración no se ha pronunciado sobre esta discrepancia, pero atendiendo a los conceptos del baremo vigente la divergencia entre las cuantías indemnizatorias no es sustancial. En efecto, es pacífico que han de reconocerse a la reclamante 32 días de perjuicio personal moderado -identificado en el artículo 138.4 del Texto Refundido con la pérdida temporal por el lesionado de “la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal” (mientras tenía el brazo inmovilizado)-, a los que han de añadirse 205 días de perjuicio personal básico -“hasta el final del proceso curativo”, tal como señala el artículo 136.1 del Texto Refundido, que coincide aquí con el alta médica al observarse “movilidad completa”-. Debe repararse en que la accidentada acredita haber estado bajo tratamiento médico este último periodo, pero no que la “rehabilitación domiciliaria” le hubiera impedido realizar una parte “relevante” de sus actividades. El resarcimiento debe abarcar, pues, los 32 días de perjuicio personal moderado (a razón de 53,81 € por día, 1.721,92 €) y 205 días de perjuicio personal básico (a razón de 31,05 € por día, 6.365,25 €).

En definitiva, estimamos que los daños ocasionados a la reclamante deben valorarse en la cuantía total de 8.087,17 €, suma ajustada a lo dispuesto en la Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías indemnizatorias actualizadas para el año 2019; cantidad que habrá de actualizarse con referencia a las cuantías vigentes al momento en que se ponga fin al procedimiento. Apreciada la concurrencia de culpas a partes iguales entre el Ayuntamiento (con obligación de repetir su cuota a la empresa contratista) y la reclamante, corresponde a aquel indemnizar en la cuantía de 4.043,59 €.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés y, una vez atendidas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, estimar parcialmente la reclamación presentada indemnizando a ..... en los términos señalados.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,