

Dictamen Núm. 261/2020

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 12 de noviembre de 2020, por medios electrónicos, 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 24 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos al tropezar con un andamio de obra que carecía de señalización y de protección.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de septiembre de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del tropiezo con un andamio de obra.

Expone que el día 14 de septiembre de 2018, a las 13:10 horas, sufrió un accidente cuando en la confluencia de las calles y “se golpeó en la frente y nariz con un andamio de obra instalado en dicho lugar que carecía de señalización, así como de protección, y que tenía la altura justa para sufrir dicho golpe (aprox. 1,55 m)”. Añade que del siniestro fueron testigos varios viandantes y los clientes y empleados de un establecimiento de hostelería próximo.

Manifiesta que tras el percance fue atendida en un centro de salud cercano por “herida inciso contusa” en la frente y encima de ceja izquierda, realizándosele “cura con betadine y puntos de aproximación”, precisando que el día 17 de ese mismo mes fue remitida por su médico de Atención Primaria al Hospital “al referir dificultad visual” en el ojo izquierdo.

Solicita que se tengan “por efectuadas las anteriores manifestaciones a efectos de revisar la adecuación de la estructura referida, así como de reparar los daños ocasionados”.

Adjunta a su escrito, además de los informes relativos a la asistencia sanitaria recibida, un total de 8 fotografías del andamio contra el que afirma haberse golpeado.

2. Obra en el expediente la Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente de 21 de agosto de 2018, por la que se concede a una mercantil licencia para la instalación de “andamios con paso protegido” y ocupación de suelo por un plazo de 45 días, como medio auxiliar de las obras de reparación de cubierta que se venían desarrollando en un edificio catalogado emplazado en la calle 17 de Oviedo.

3. El día 5 de noviembre de 2018 dos Arquitectos Técnicos municipales informan, tras girar visita de inspección -sin concretar la fecha- al lugar donde la reclamante refiere haber sufrido el percance, que “el andamio instalado no reúne las condiciones exigidas en la licencia municipal aprobada (...). La

preceptiva licencia se concedió para la instalación de un andamio con paso cubierto de 12,00 m de longitud y 2,00 m de ancho libre de obstáculos intermedios, según la documentación gráfica presentada por el solicitante./ Se comprueba que el andamio instalado contiene una barra horizontal situada a una altura de 1,33 m en el paso inferior que no permite el paso libre de peatones en su interior e incumple con la Ordenanza de vallas, andamios y medios auxiliares de obra, por la que se establece en el art. 2 el paso libre mínimo que deberá quedar en las aceras, siendo en este caso de 1,20 m de ancho mínimo cuando la longitud ocupada sea inferior a 15 m./ Además cabe destacar que tampoco cumple la condición particular que expone la licencia: `La seguridad de los peatones que puedan circular por debajo o en las proximidades de los andamios se deberán (...) asegurar señalizando los distintos elementos estructurales situados a nivel de calle con balizas luminosas, impidiendo siempre que sea posible el paso por debajo de zonas donde se puedan golpear con alguna parte de la estructura´”.

En tales condiciones, los técnicos informantes indican que procede requerir al titular de la licencia para que en el plazo de dos días hábiles proceda a adecuar el andamio a la licencia concedida “mediante la disposición de un (...) paso protegido que permita la libre circulación de los peatones, con un ancho de 2,00 m y una altura libre de obstáculos de 2,50 m, así como asegurar la instalación mediante señalización y balizamiento conforme (a) lo establecido en las condiciones particulares del acta de licencia”.

4. Consta acreditado en el expediente que el 31 de octubre de 2018 -esto es, en el intervalo que va entre la fecha del percance sufrido por la perjudicada (14 de septiembre) y la firma por parte de los Arquitectos Técnicos municipales del informe anterior (5 de noviembre)- la empresa titular de la licencia de ocupación de la vía pública con el andamio contra el que la reclamante afirma haberse golpeado ha solicitado la “baja de (la) licencia de ocupación (...) al haber sido retirados los andamios”.

En relación con esta solicitud de baja emite informe una Arquitecta Técnica Municipal el 9 de noviembre de 2018. En él afirma, tras girar visita de inspección -sin indicar fecha, pero en todo caso con posterioridad al 31 de octubre de 2018-, que pudo comprobar “que el andamio no había sido retirado con fecha 31 de octubre de 2018”, y que se realiza una “segunda inspección” -sin especificar tampoco cuándo- comprobándose que “el andamio se encontraba retirado el 7 de noviembre de 2018”.

5. El día 1 de febrero de 2019, el entonces Concejal de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente dicta providencia en la que se dispone el nombramiento de Instructora del procedimiento y comunicar a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolverlo y los efectos del silencio administrativo.

6. Mediante escrito notificado a la reclamante el 25 de febrero de 2019, la Instructora del procedimiento la requiere para que proceda a la mejora de su solicitud; “en particular, en cuanto a la relación de causalidad y a la cuantía de la indemnización solicitada”.

A los expresados efectos, el día 11 de marzo de 2019 la interesada presenta en el Registro Electrónico de la Administración un escrito en el que se reitera en la documental que adjunta a su reclamación.

Cuantifica la indemnización que solicita en siete mil seiscientos ochenta y tres euros (7.683 €), “según el baremo establecido en la Ley 35/2015, dado que le ha quedado como secuela una pequeña cicatriz encima de la ceja izquierda de aproximadamente 1,5 cm, considerando un perjuicio estético moderado en una zona crítica que le modifica la expresión y acreditando una edad de 70 años”.

Acompaña un nuevo informe, suscrito el 6 de marzo de 2019 por una facultativa del Centro de Salud, en el que se indica que los puntos de aproximación que le habían sido colocados tras el accidente fueron retirados el

20 de septiembre de 2018, y se precisa que a la fecha de emisión del mismo presenta una “pequeña cicatriz residual”, y un escrito firmado por su hija en el que esta manifiesta no haber sido testigo presencial de la caída sufrida por su madre, personándose en el lugar “a los pocos minutos de producirse el hecho”.

7. Mediante escrito de 26 de marzo de 2019, la Instructora comunica a la interesada que se recibe el procedimiento a prueba.

El día 1 de abril de 2019, la reclamante presenta un escrito en el Registro Electrónico de la Administración en el que propone la práctica de prueba testifical con el empleado de un establecimiento de hostelería al que identifica, que según manifiesta “la atendió en un primer momento”.

8. A requerimiento de la Instructora del procedimiento, el día 21 de mayo de 2019 emite informe el Adjunto Jurídico al Jefe del Servicio de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Oviedo. En él deja constancia de la tramitación de la solicitud de ocupación de vía pública presentada en su día por una mercantil para la colocación del andamio, así como del contenido del informe elaborado por los Servicios Técnicos municipales a raíz de la reclamación formulada por la interesada. Señala que “se han cumplido todos los trámites en lo que se refiere a la exigencia de documentos técnicos que debe acompañar a la solicitud de la licencia, muchos de los cuales están dirigidos, precisamente, a garantizar la seguridad de la instalación (...). La licencia se concede sobre la base de dicha documentación técnica, entre la que se incluyó la dirección de ejecución de la obra firmada por técnico competente, así como la acreditación de haber suscrito una póliza de responsabilidad civil que cubra los eventuales daños producidos por la instalación”.

9. El día 24 de mayo de 2019 se celebra la prueba testifical en las dependencias municipales en presencia de una letrada que asiste a la perjudicada, condición que acredita mediante apoderamiento *apud acta*.

Tras las preguntas generales de la Ley, de las que debemos retener que no conocía previamente a la reclamante, manifiesta que en el día y hora del accidente “una señora se golpeó en la frente y nariz” con el andamio y que “clientes de la terraza (...) le facilitaron pañuelos al tener una herida inciso contusa abierta”, precisando que él mismo le llevó “hielo a fin de mitigar el golpe recibido”.

A preguntas planteadas por la Instructora del procedimiento, indica que no había visto “el momento justo en el que la reclamante se golpeó”, aclarando que el hielo “se lo pidieron”.

10. Mediante oficio notificado a la interesada el 3 de junio de 2019, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 10 de junio de 2019, tiene entrada en el Registro Electrónico de la Administración un escrito en el que la interesada, a la vista de lo actuado en el procedimiento, se reafirma en todos los términos de su reclamación.

11. El día 27 de junio de 2019, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “no se prueba la forma y circunstancias concretas en que se produjo el accidente dañoso, puesto que el testigo (...) llegó al lugar del hecho después”, y que “tampoco se acredita la relación de causa-efecto con el funcionamiento de esta Administración”, ya que “el andamio no es de titularidad municipal”. Sostiene que el daño sufrido por la reclamante carece de la imprescindible nota de antijuridicidad, dada la “ostensible imposibilidad de mantener vigiladas de forma permanente todas las obras, instalaciones y actividades que se desarrollan en el territorio de este ente local, y que (...) pese a la fatalidad del incidente, aun probándose la realidad del hecho lesivo y la relación de causalidad, tampoco se apreciaría fundamento para la exigencia de responsabilidad patrimonial”.

12. Mediante escrito de 28 de junio de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

13. Este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 29 de enero de 2020, emite dictamen en el que, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, estima procedente la retroacción del procedimiento al objeto de practicar nuevos actos de instrucción.

En primer lugar, se interesa la comunicación de la formulación de la reclamación a la mercantil titular del andamio contra uno de cuyos elementos la reclamante manifiesta haber impactado y a cuyo favor se había concedido la oportuna licencia para su instalación, así como la necesidad de evacuar con la misma el preceptivo trámite de audiencia, todo ello en atención a la incuestionable condición de parte interesada en el procedimiento seguido, en los términos de lo establecido en el artículo 4.1.b) de la LPAC.

En segundo lugar, y en la medida en que la posible responsabilidad de la Administración en caso de concurrir el resto de requisitos exigidos se vincula a un comportamiento omisivo del servicio público, apreciamos la necesidad de recabar de los servicios municipales afectados, y a los efectos de incorporar al expediente los correspondientes informes, los datos que permitan establecer el estándar de funcionamiento del servicio de concesión de licencias de instalación de andamios; en particular, en relación con la forma de atender al deber de vigilancia y supervisión del cumplimiento de los requisitos técnicos y de seguridad relativos a este tipo de estructuras instaladas en la vía pública.

Por último, al no existir constancia en el expediente de si la perjudicada ha ejercitado la acción civil frente a la mercantil que instaló el andamio o su aseguradora, y si debido a ello ha sido parcial o totalmente indemnizada, lo que resulta relevante para excluir un doble resarcimiento del daño, entendemos necesario requerir a la empresa afectada información al respecto.

14. Tras la retroacción del procedimiento, el día 31 de agosto de 2020 emite informe una Arquitecta Técnica de la Sección de Obras y Actividades en el que señala que “consultados los registros municipales (...) se comprueba que en el año 2018 dos arquitectos técnicos realizaban las labores de comprobación documental y de comprobación mediante inspección de los expedientes de instalación de medios auxiliares, cuyo código es el 1230 y al año suponen unas 350 unidades./ Estos dos arquitectos técnicos, además, realizaban la comprobación documental y la comprobación material de otros tres tipos de expedientes, estos son: 1204 Cierres, 1206 Grúas y 1220 Rótulos, los cuales suponen unos 250 expedientes al año”.

15. Con fecha 31 de agosto de 2020, el Técnico de Administración General instructor dispone la apertura de un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, tanto con la interesada como con la mercantil en cuyo favor se había otorgado la correspondiente licencia para la instalación del andamio.

16. El día 4 de septiembre de 2020, el administrador de la mercantil interesada presenta un escrito de alegaciones en el que indica que, “según la comunicación recibida por parte del Ayuntamiento de Oviedo, se tramita en este acto procedimiento de responsabilidad patrimonial como consecuencia de un accidente ocurrido en la vía pública el día 14 de septiembre de 2018, a las 13:10 horas, a la altura de la calle n.º 17, esquina con, en donde se encontraba instalado un andamio./ Se comunica que por parte de la mercantil es la primera comunicación o noticia que tenemos de la existencia de un accidente ocurrido en la localización señalada y que el mismo fue provocado por un andamio situado en la vía pública en una obra realizada por nuestra empresa, y en consecuencia desconocemos la existencia de atestado realizado por autoridad competente, así como acceso al expediente de responsabilidad patrimonial./ No obstante, en este mismo acto de audiencia aportamos

documentos para la continuación del expediente, como es el seguro de (responsabilidad civil) de la empresa y de la empresa instaladora de los andamios. Además añadimos las facturas de colocación de los andamios./ Quedamos a entera disposición del Ayuntamiento de Oviedo para la aportación de cuantos documentos o actuaciones (resulten) necesarias para la tramitación de dicho expediente”.

17. Con fecha 18 de septiembre de 2020, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en todos los términos de su reclamación

Manifiesta “que no se ha ejercitado la acción civil frente a la mercantil a la que fue otorgada una licencia para instalación y ocupación de la vía pública mediante la instalación de andamios con paso protegido ni a su aseguradora”.

18. El día 24 de septiembre de 2020, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo elabora una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, en primer lugar, que “no se prueba la forma y circunstancias concretas en que se produjo el accidente dañoso, puesto que el testigo llegó al lugar del hecho después”. En segundo lugar, pone de relieve que “tampoco se acredita la relación de causa-efecto con el funcionamiento de esta Administración”, ya que “el andamio no es de titularidad municipal”, limitándose en este caso toda la intervención municipal a la concesión de la oportuna licencia, otorgada de conformidad con lo establecido en la correspondiente Ordenanza municipal reguladora de la instalación de vallas andamios y medios auxiliares, y denuncia el incumplimiento por parte de la mercantil interesada de las condiciones particulares de la licencia otorgada en dos puntos concretos, al contener el andamio “una barra horizontal situada a una altura de 1,33 m en el paso inferior que no permite el paso libre de peatones en su interior” y carecer esta estructura provisional de una adecuada “señalización y balizamiento conforme (a) lo establecido en las condiciones particulares del acta de licencia”. En tercer lugar, argumenta que el daño

sufrido por la reclamante carece de la imprescindible nota de antijuridicidad, dada la "ostensible imposibilidad de mantener vigiladas de forma permanente todas las obras, instalaciones y actividades que se desarrollan en el territorio de este ente local".

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de septiembre de 2020, 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 Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una 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 Oviedo, 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 Oviedo está pasivamente legitimado en cuanto titular de la vía pública en la que se autorizó la instalación del andamio con arreglo a determinados requisitos técnicos y de seguridad, así como de las competencias vinculadas al deber de vigilancia del cumplimiento de tales requisitos y al mantenimiento de los espacios de tránsito en condiciones adecuadas.

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 el 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 18 de septiembre de 2018, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 14 de ese mismo mes, 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.

En aplicación de 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.

Dado que en la presente reclamación concurre un tercero en la producción del daño -la mercantil a la que se le concedió una licencia para la instalación de “andamios con paso protegido” como medio auxiliar de las obras que se venían desarrollando en un edificio-, esa empresa ha tomado parte en el

procedimiento como interesada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LPAC.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida en la confluencia de las callesy, de Oviedo, al golpearse “en la frente y nariz con un andamio de obra instalado en dicho lugar que carecía de señalización, así como de protección, y que tenía la altura justa para sufrir dicho golpe (aprox. 1,55 m)”.

En el expediente remitido existe constancia documental de que el mismo día del suceso -14 de septiembre de 2018- la perjudicada fue atendida en un centro sanitario público cercano, presentando una “herida inciso contusa” encima de la ceja izquierda, tratada en aquel momento con “betadine y puntos de aproximación”, y que el 17 de ese mismo mes al referir “dificultad visual” acude a su centro de salud, donde se le retiran con fecha 20 de septiembre los puntos de aproximación y se constata que presenta una “pequeña cicatriz residual”.

En consecuencia, resulta acreditada la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica.

En cuanto a las circunstancias en las que se originó la caída -según la reclamante, al golpearse “en la frente y nariz con un andamio de obra instalado en dicho lugar que carecía de señalización, así como de protección, y que tenía la altura justa para sufrir dicho golpe (aprox. 1,55 m)”-, nos encontramos con que el Ayuntamiento entiende que no han quedado probadas “la forma y circunstancias en que se produjo el accidente dañoso, puesto que el testigo propuesto llegó al lugar del hecho después”.

Sin embargo este Consejo estima que, desde un criterio de apreciación conjunta de los elementos probatorios, ha de darse por acreditado el relato de la accidentada.

Al respecto, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 257/2019), el artículo 77.1 de la LPAC prescribe que para la valoración de la prueba practicada han de aplicarse los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, lo que nos remite, en definitiva, a la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la “disponibilidad y facilidad probatoria” que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de *probatio diabolica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta. Descendiendo a los percances en la vía pública, este

Consejo ha reiterado que no cabe exigir al ciudadano, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Expresado en otros términos, quien se conduce rectamente y sin fisuras, y aporta testigos que, tal y como ocurre en el presente caso, reconocen no haber presenciado el hecho mismo del tropiezo sino sus consecuencias, bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias para que se tengan por probados extremos no directamente atestiguados pero sí plenamente concordantes con los evidenciados.

En el caso que nos ocupa el testigo, cuya imparcialidad no se cuestiona -una persona que el día 14 de septiembre de 2018 se encontraba trabajando como camarero en un establecimiento de hostelería situado a escasos metros del andamio- reconoce abiertamente no haber presenciado “el momento justo en el que la reclamante se golpeó”, pero no abriga dudas sobre la mecánica del percance que conoce cuando la lesionada es “atendida por los clientes de la terraza que le facilitaron pañuelos al tener una herida inciso contusa abierta”, por lo que el testigo le facilitó “hielo a fin de mitigar el golpe recibido” en la frente y nariz.

Consta asimismo en el expediente que la perjudicada fue atendida en un centro sanitario público cercano el mismo día del percance, presentando una “herida inciso contusa” encima de ceja izquierda, tratada en aquel momento con “betadine y puntos de aproximación”; descripción que concuerda con los relatos de la interesada y del testigo.

A estos mismos efectos, resulta relevante también la propia actuación municipal que, por un lado, tras la inspección efectuada el día 5 de noviembre de 2018 por dos Arquitectos Técnicos municipales constató la deficiente instalación del andamio, que incumplía la Ordenanza de vallas, andamios y medios auxiliares de obra, y, de otro, requirió al titular de la licencia para que

procediese a adecuar el andamio, dando credibilidad con estas actuaciones a la certeza del peligro para el viandante denunciado por la perjudicada.

En estas condiciones, tal y como ya hemos anticipado, de la documentación incorporada al expediente resultan elementos suficientes para estimar acreditado que el accidente sufrido por la interesada se produjo en los términos por ella relatados; esto es, al golpearse “en la frente y nariz con un andamio de obra instalado en dicho lugar que carecía de señalización, así como de protección, y que tenía la altura justa para sufrir dicho golpe”.

Admitida la vertiente fáctica del siniestro, es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público.

El Ayuntamiento de Oviedo rechaza la relación de causalidad entre el percance sufrido por la reclamante y el funcionamiento del servicio público municipal argumentando que “tampoco se acredita la relación causa-efecto con el funcionamiento de esta Administración, dado que el andamio no es de titularidad municipal y la intervención municipal se produce sobre la base de las disposiciones contenidas en la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de vallas, andamios y medios auxiliares de obras (...), y se concreta en que (...) este Ayuntamiento concedió (...) licencia de instalación de medios auxiliares para la realización de obras (...), habiéndose producido un incumplimiento de las condiciones particulares”.

En relación con el nexo causal, hemos manifestado en supuestos similares (entre otros, Dictamen Núm. 187/2011) que la acción de responsabilidad también puede ejercitarse en un supuesto de inactividad o pasividad de la Administración ante la actuación de un tercero que de manera directa provoca el resultado lesivo. Al respecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina consideran de manera unánime que la responsabilidad de las Administraciones por el funcionamiento de los servicios públicos consagrada en

el artículo 106.2 de la Constitución ha de entenderse referida a cualquier actuación administrativa, teniendo presente que en el concepto de servicio público se incluye el de policía o control de los espacios públicos y que la Administración puede responder tanto por acción como por omisión. Ahora bien, en este último caso la responsabilidad patrimonial solo surge si se acredita que la Administración tenía el deber jurídico de actuar y que tal deber ha sido incumplido dando lugar a una situación de anormalidad en el funcionamiento del servicio administrativo. Así lo señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:2032- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) al declarar que “el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir no solamente de actos positivos (...), sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia (...), siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado”.

Aplicada esta doctrina a la presente reclamación, nos encontramos con que la interesada denuncia implícitamente el incumplimiento de un deber genérico de vigilancia, que debió extenderse al andamio defectuosamente instalado en un espacio de tránsito peatonal como elemento auxiliar de las obras de reparación de cubierta que ejecutaba una empresa, a la cual le había sido concedida la pertinente licencia al amparo de la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de vallas, andamios y medios auxiliares.

Una situación como la descrita nos sitúa en el ejercicio por parte de los servicios municipales de las competencias que le son propias en materia de urbanismo, comprendida la de “gestión, ejecución y disciplina urbanística”, así como las de “Conservación y rehabilitación de la edificación”, en los términos de lo establecido en el artículo 25.2.a) de la LRBRL, lo que implica aquí la sujeción de las actuaciones privadas a autorización y control municipales y la existencia de un correlativo deber de vigilancia por parte del Ayuntamiento. A lo anterior se une el hecho de que al ocupar el andamio suelo público de titularidad

municipal concurre la competencia local sobre la infraestructura viaria de su titularidad, de conformidad con lo recogido en el artículo 25.2.d) de la LRBRL, con relación a la necesidad de garantizar la integridad y seguridad de los peatones.

Aislados el sustrato fáctico -impacto sufrido contra un andamio situado en la vía pública con irregularidades constatadas en su instalación- y el marco competencial de aplicación, este Consejo estima que asistimos en el presente caso a una concurrencia de culpas. La primigenia y más evidente, la de la empresa mercantil que ha incumplido las condiciones fijadas en la autorización para la instalación del andamio, resultando acreditado -según consta en el informe de los técnicos municipales- que "el andamio instalado contiene una barra horizontal situada a una altura de 1,33 m en el paso inferior que no permite el paso libre de peatones en su interior e incumple con la Ordenanza de vallas, andamios y medios auxiliares de obra, por la que se establece en el art. 2 el paso libre mínimo que deberá quedar en las aceras, siendo en este caso de 1,20 m de ancho mínimo cuando la longitud ocupada sea inferior a 15 m (...). Tampoco cumple la mercantil la condición particular que expone la licencia: "La seguridad de los peatones que puedan circular por debajo o en las proximidades de los andamios se deberán (...) asegurar señalizando los distintos elementos estructurales situados a nivel de calle con balizas luminosas, impidiendo siempre que sea posible el paso por debajo de zonas donde se puedan golpear con alguna parte de la estructura".

En segundo lugar, la del Ayuntamiento en tanto que la situación de peligro objetivo para el viandante generada por el andamio defectuoso pasó desapercibida para los servicios municipales encargados de la vigilancia e inspección de este tipo de estructuras, cuyo potencial riesgo para el ciudadano aboca a mantener las cautelas acordes, especialmente con relación a estructuras peligrosas para los viandantes. No enerva esta conclusión la mayor o menor carga de trabajo que de hecho soporten los técnicos municipales dedicados a la documentación e inspección de este tipo de elementos

instalados en la vía pública, profesionales que según parece acumulan a esta labor otras concurrentes. Tampoco puede obviarse que el andamio irregularmente instalado contraviene no solo las condiciones particulares de la licencia concedida, sino también la Ordenanza municipal de aplicación, y contraría tanto las exigencias estructurales como las de señalizar y proteger los elementos que puedan dañar al viandante, observándose que el elemento ocupaba parte de una céntrica calle peatonal situada en pleno eje comercial de la ciudad de Oviedo. Ahora bien, esas circunstancias posibilitaban, facilitándolo, un ejercicio más diligente por parte de los técnicos municipales e incluso de la Policía Local de las funciones que, como "Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas", se le atribuyen a dicho Cuerpo por el artículo 53.1.d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y que en este caso vendrían referidas a la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de vallas, andamios y medios auxiliares de obras, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 23 de agosto de 2003.

Por último, se aprecia que también concurre un déficit de diligencia o cuidado en la persona de la accidentada, en tanto que el obstáculo, de notorias dimensiones, si bien interfería el paso libre de peatones en su interior, se encontraba a una altura perfectamente visible (entre 1,33 y 1,50 metros) y el percance ocurre a plena luz del día (sobre las 13 horas) cuando las condiciones meteorológicas no eran adversas, como se desprende de la presencia de clientes sentados en la terraza del establecimiento hostelero próximo.

En estas condiciones, en la distribución de culpas entre los tres sujetos aquí implicados y en atención a su intervención en el resultado lesivo, este Consejo considera que la participación de la víctima ha de reducirse a una cuarta parte, mientras que el Ayuntamiento ha de responder, como garante del buen estado de la vía pública, de las tres cuartas partes de la cuantía en que consista el daño, pero estimada la singular relevancia de la conducta de la mercantil que instaló el andamio habrá de repetir frente a esta por la cantidad a la que asciendan dos de las tres cuartas partes abonadas por el Consistorio.

SÉPTIMA.- Procede, en consecuencia, valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

La reclamante valora los daños y perjuicios sufridos en la cantidad de 7.683 €, “según el baremo establecido en la Ley 35/2015, dado que le ha quedado como secuela una pequeña cicatriz encima de la ceja izquierda de aproximadamente 1,5 cm, considerando un perjuicio estético moderado en una zona crítica que le modifica la expresión y acreditando una edad de 70 años”.

Por su parte el Ayuntamiento de Oviedo, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por la interesada.

En estas condiciones procede que sea la Administración municipal, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, dando la oportunidad a la interesada de probar las secuelas que aduce y realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para la comprobación de de la secuela cuya indemnización se solicita, la que determine la cuantía que finalmente haya de abonarse a la misma.

Para el cálculo de esta indemnización podrá 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, en las cuantías vigentes para el año 2020 consignadas en la Resolución de 30 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 8 de abril de 2020.

La indemnización resultante debe ser abonada, tras deducir la cuarta parte que se imputa a la propia víctima, por el Ayuntamiento como responsable del servicio público, debiendo repetir a continuación frente a la mercantil por la

porción señalada (el 50 % del daño total, que serían las dos terceras partes de lo pagado por el Consistorio), al apreciarse que la causa principal del accidente es la defectuosa instalación de la estructura en la vía pública por la empresa autorizada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.