

Expediente Núm. 265/2012
Dictamen Núm. 318/2012

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 8 de noviembre de 2012, 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 24 de septiembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de diciembre de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Oviedo -en el que se registra de entrada el 13 de enero de 2012-, por los daños y perjuicios causados con

motivo de una caída en la confluencia entre las callesy, de Oviedo, que atribuye una alcantarilla sin tapa ni señalización.

Según relata, el día 13 de febrero de 2011, "sobre las 7:30 horas", caminaba por las mencionadas calles peatonales "cuando, de repente, su pie derecho se introdujo dentro de un registro o arqueta que carecía de la tapa correspondiente y sin constar señalización alguna (...). Se personó minutos después la Policía Local de Oviedo y una dotación del 092, quienes efectivamente comprobaron que este registro o arqueta estaba destapado, abierto, y que su tapa se encontraba unos metros más allá", procediendo "a recolocarla en (su) sitio nuevamente./ Dadas las lesiones sufridas (...), optó por tomar un taxi para ser trasladada a su centro sanitario".

Diagnosticada de esguince de tobillo derecho, señala que causó baja médica hasta el 7 de marzo de 2011, persistiendo "dolor, inflamación y graves secuelas", por lo que acudió a rehabilitación desde el día 15 de marzo hasta el 14 de abril y, "dado que no existía mejoría (...), se le pautaron nuevas sesiones de rehabilitación (...) hasta el 18 de agosto de 2011". Añade que el 6 de mayo de 2011 se le realiza una ecografía en Madrid, "lugar donde se encuentra destinada (...) para desarrollar su actividad profesional como policía nacional", y en septiembre una resonancia magnética cuyo informe "no es concluyente", por lo que acude a un centro hospitalario privado donde se emite informe, el 28 de septiembre de 2011, en el que consta que "la secuela dolorosa y limitación funcional consecutiva son estables y constituyen secuela del esguince".

En atención a los días de baja y las "secuelas sufridas", cuantifica el daño, aplicando el baremo que rige para los accidentes de tráfico, en diez mil un euros con noventa y ocho céntimos (10.001,98 €).

Acompaña a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Acta de comparecencia de la accidentada en las dependencias policiales, a las 20:25 horas del mismo día del siniestro, en la que se describen los hechos en los términos expuestos. b) Parte remitido el mismo día por el médico de guardia al Juzgado de Instrucción, en el que consta el daño, siendo su causa "alcantarilla

abierta en la calle". c) Parte de asistencia médica, fechado el día del accidente, en el que se diagnostica el esguince y se consigna que la paciente "metió el pie en una alcantarilla (que) estaba abierta, retorciendo el tobillo derecho con edema y dolor importante. Es traída por la policía". d) Partes médicos de baja y alta, de fechas 13 de febrero y 7 de marzo de 2011, respectivamente. e) Acreditación de la asistencia a sesiones de fisioterapia hasta el 18 de agosto del mismo año. f) Informe de un centro hospitalario privado, de 28 de septiembre de 2011, en el que funda la interesada la indemnización por secuelas que reclama.

2. Con fecha 17 de enero de 2012, la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo requiere a la interesada para que precise "la ubicación exacta" del lugar en que ocurrió el siniestro, el servicio al que corresponde la alcantarilla y los datos "de los testigos que presenciaron la caída".

La reclamante presenta un escrito, el 6 de febrero de 2012, en el que señala como testigos a "la propia Policía Local" y a una "acompañante y amiga" que identifica. Adjunta diversas fotografías, tomadas de noche, de la arqueta sin tapa y de su cierre depositado sobre la calle en la misma zona, afirmando que las instantáneas "fueron realizadas el día de los hechos".

3. Mediante oficio de 9 de febrero de 2012, la Concejal del ramo resuelve iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y nombrar Instructor del mismo, lo que se notifica a la interesada, a la empresa encargada de la gestión del servicio municipal de aguas y a la correduría de seguros, que comunica su traslado a la compañía aseguradora del Consistorio.

4. El día 23 de marzo de 2012, tiene entrada en el registro municipal un escrito de la empresa encargada de la gestión del servicio municipal de aguas en el que manifiesta que su responsabilidad no se extiende a "la vigilancia y el mantenimiento de las vías públicas" y que la concesionaria "no tuvo

conocimiento de lo sucedido en dicha tapa, ya que la misma fue colocada en su sitio por parte de la Policía Local (...), reponiéndola de inmediato". Añade que el hueco en el que se produce el siniestro "se encontraba en una zona iluminada" y que era visible y sorteable, "dadas sus dimensiones". Se acompañan fotografías del lugar de los hechos tomadas a la luz del día y un informe jurídico encargado por la mercantil en el que se reproduce parte del pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación, a cuyo tenor atañe al concesionario "la conservación y mantenimiento de las instalaciones", precisándose que estas no incluyen los elementos ubicados en la vía pública. Se afirma en él, asimismo, que las tapas de registro "son manipuladas por terceros" y que ya la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 16 de marzo de 2005 "absuelve" a la concesionaria "por entender que el mantenimiento y conservación de las vías públicas es materia exclusiva del Ayuntamiento". Cita también la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 13 de octubre de 2005, recaída en un caso semejante, en la que se declara que "pesa en todo caso sobre la Administración municipal el deber de mantener las vías públicas en debidas condiciones de seguridad", por lo que, aunque "existe un deslinde de responsabilidades conforme al contrato celebrado entre Administración y contratista (...), además existe un título de imputación independiente frente a la Administración derivado del deber de mantener las vías públicas en debidas condiciones de seguridad".

5. Citada la testigo propuesta por la reclamante, comparece en las dependencias administrativas el día 19 de abril de 2012 (sin que conste el traslado de esta práctica probatoria a los interesados). Manifiesta que vio cómo la accidentada "caía tras introducir un pie en una alcantarilla que carecía de tapa", que las fotografías por ella aportadas "fueron hechas inmediatamente después de la caída" y que la Policía Local "se personó en el lugar del siniestro y colocó la tapa de la alcantarilla en su sitio".

6. Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta, el 6 de julio de 2012, un escrito de alegaciones en el que se reitera en sus razonamientos y pretensión indemnizatoria. Puntualiza que en las actuaciones “no consta el informe de la Policía Local sobre los hechos”, que al tiempo del accidente “había escasa luz” y, “siendo de noche (...), con una única farola, era imposible poder ver el hueco de la vía”. Solicita que se incorpore al expediente el “atestado y diligencias” policiales llevadas a cabo en el momento de los hechos, con certificación de si la rejilla “efectivamente fue recolocada en su sitio por los policías”.

7. Con fecha 24 de septiembre de 2012, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución admitiendo la veracidad de los hechos que sustentan la reclamación y apreciando que la “rejilla forma parte de las instalaciones de la red de saneamiento” cuya conservación incumbe, a tenor del pliego de condiciones del contrato, a la concesionaria del servicio.

Se propone declarar a la mentada gestora del servicio municipal de aguas “responsable del daño sufrido” por la accidentada, “a quien deberá indemnizar con 6.150,21 €”, minorándose la cuantía reclamada al considerar que las secuelas no están suficientemente acreditadas.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 15 del mes siguiente, 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 copia autenticada del mismo.

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 establecido 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 dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de diciembre de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 13 de febrero del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Falta, en rigor, la incorporación del informe de los servicios afectados -los responsables de la conservación de vías y registros-, el cual debe documentarse con anterioridad al trámite de audiencia, sin que quepa sustituirlo por el escrito presentado por la empresa encargada de la gestión del servicio municipal de aguas. Asimismo, se advierte una tramitación deficiente, en cuanto se prescinde de traer a las actuaciones la documentación obrante en los registros de la Policía Local -que se revela trascendente para enjuiciar la realidad del sustrato fáctico vertido por la interesada-. También se observa una irregularidad en la práctica de la prueba testifical, cuya documentación se limita a consignar las manifestaciones de la testigo examinada, sin que se la interrogue a tenor de las preguntas generales de la ley (si bien la reclamante la reconoce "amiga") y sin que conste el traslado a las partes interesadas del lugar y fecha del interrogatorio a efectos de que puedan comparecer y presentar un pliego de preguntas. A pesar de ello, lo actuado aporta una constancia precisa del fundamento que sustenta la reclamación y de todos los elementos necesarios para su enjuiciamiento, por lo que, visto el contenido de la propuesta de resolución y atendidos los principios de eficacia y economía procesal, consideramos que procede dictaminar sobre el fondo de la pretensión deducida.

Por otro lado, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el

órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

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

SIXTA.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de una caída en la acera “cuando, de repente, su pie derecho se introdujo dentro de un registro o arqueta que carecía de la tapa correspondiente y sin constar señalización alguna”. A este Consejo no le ofrece duda la realidad del accidente sufrido ni sus circunstancias y consecuencias dañosas, a la vista de las manifestaciones rectilíneas de la perjudicada en sus

escritos y ante la Policía Local, junto a la documentación clínica aportada, habiendo asumido tanto el Ayuntamiento como la empresa encargada de la gestión del servicio municipal de aguas la veracidad de su relato fáctico.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas (...). l) (...) alcantarillado y tratamiento de aguas residuales” y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de alcantarillado y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dichos servicios, entre otros, y por lo que aquí interesa, todos los elementos exteriores de los servicios de alcantarillado (registros e imbornales) que discurren generalmente por las aceras, en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es la extensión de esta obligación y si el Ayuntamiento cumplió o no con la misma.

Discrepa este Consejo de la propuesta de resolución en lo que atañe a la posición de la empresa encargada de la gestión del servicio municipal de aguas, a la que declara “responsable del daño sufrido” por la accidentada, “a quien deberá indemnizar” en la cuantía en que se valora aquel. Este Consejo ha manifestado en numerosas ocasiones, entre ellas, en los Dictámenes Núm. 103/2007 y 13/2009, dirigidos a la misma autoridad que ahora nos somete a

consulta el asunto que examinamos, cuál ha de ser el pronunciamiento de la Administración en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad por daños ocasionados en el ámbito de un servicio público que es objeto de prestación indirecta, como sucede en este caso. Aunque no estimamos necesario reproducir ahora *in extenso* nuestra doctrina sobre el particular, cabe señalar brevemente, a modo de recordatorio, que la existencia de un contratista interpuesto en la prestación del servicio público no puede suponer una merma de las garantías de los terceros perjudicados, por lo que, en presencia de nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice al interesado que a ella se dirige solicitando su responsabilidad, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista responsable al objeto de resarcirse de la indemnización satisfecha.

Pero, con independencia de lo anterior, en el presente caso no puede obviarse, a la hora de determinar la existencia del imprescindible nexo causal entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, que el cumplimiento de la obligación municipal de adecuado mantenimiento de las vías públicas no se agota mediante la gestión indirecta de servicios -aunque pese sobre la adjudicataria la carga de mantener las redes-, sino que conlleva también el deber de vigilancia periódica de su estado de conservación, e incluso ha de generar, en situaciones de peligro conocido, la obligación de adoptar medidas de prevención adecuadas con el propósito de evitar a los transeúntes riesgos innecesarios.

Enfrentándonos en el supuesto analizado a la ausencia de una rejilla en un hueco de la red de alcantarillado -encontrándose el cierre metálico depositado sobre el suelo a escasa distancia-, es claro que la imputación de responsabilidad -ya se exija a la Administración o a la contratista- no pivota sobre el cumplimiento de un estándar de mantenimiento de los registros o arquetas dirigido a evitar los riesgos de su defectuosa instalación o deterioro.

Bajo tal parámetro quedaría incluido el eventual cierre de una arqueta con un material inapropiado o que facilite el desplazamiento de la tapa, pero en el presente caso nos encontramos ante una rejilla de fundición de las que comúnmente se emplean para este fin y cuyo peso es notable, sin que quepa concebir su traslación fuera del cerco del registro sin la intervención humana. Por ello, el nudo de la controversia se reconduce al cumplimiento por parte de la Administración municipal -por sí o mediante gestión indirecta- del estándar del servicio en lo que afecta a los deberes de vigilancia periódica y prevención de riesgos; abstracción hecha del estado de la instalación, cuya adecuación no se discute.

Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine *ipso facto* o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, encuentran su origen en la conducta de terceros o en la concreción de los riesgos generales de la vida individual y colectiva que deben ser soportados por los ciudadanos. En el mismo sentido, también ha precisado este Consejo que, en los señalados términos de razonabilidad, no cabe concebir el deber de vigilancia o reparación como una prestación instantánea, ni pretender, al socaire del carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones públicas, que estas respondan de inmediato ante cualquier incidencia, haciendo abstracción de las concretas circunstancias en que la misma se produce. Esa concepción exorbitante del servicio convertiría al sistema de responsabilidad de las Administraciones en un seguro universal

abocado al colapso, desconociendo que el servicio público se detiene a las puertas de lo inasumible.

Descendiendo al supuesto planteado, ha de admitirse pacíficamente que la extracción de la rejilla de su cerco y su desplazamiento a escasos metros más allá es obra de un tercero y consecuencia de una conducta dolosa ajena a la Administración. Tal como se ha razonado, no se aprecia ningún defecto propio de la instalación de la alcantarilla, cuya apertura no se concibe sin la intervención humana. Tampoco consta que el Ayuntamiento hubiera tenido noticia alguna de la incidencia, ni que esta se hubiere producido con antelación suficiente para ser advertida en el ejercicio de una actividad asumible de vigilancia periódica que permita trasladar la responsabilidad al todo social. Al contrario, tratándose de una calle peatonal, céntrica y concurrida, todo apunta a que la sustracción de la tapa de la arqueta tuvo lugar instantes antes del accidente, sin margen apreciable para la reacción del servicio público, pues no se concibe que en esas condiciones de tránsito la alcantarilla pueda permanecer largo tiempo destapada sin que los viandantes subsanen el defecto o den aviso a la autoridad.

En este estado de cosas procede recordar que el derecho del particular a ser resarcido tiene como presupuesto que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal; pues, si esa intervención existe y es tan intensa que la lesión no se hubiese producido sin ella, no cabe imponer a la Administración el resarcimiento de un daño cuya causa eficiente es imputable a un elemento extraño al servicio público.

En suma, este Consejo considera acreditada la realidad de la caída y de sus circunstancias, pero de estas se infiere que el accidente es responsabilidad de un tercero ajeno a la Administración, sin guardar relación con el funcionamiento del servicio público, que no puede racionalmente concebirse como una prestación instantánea y constante en todo el casco urbano.

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.