

Expediente Núm. 39/2013
Dictamen Núm. 62/2013

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 27 de marzo de 2013, 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 21 de febrero de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 24 de febrero de 2012, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Expone que “el día 8 de marzo de 2011, sobre las 00:10 horas (...), circulaba por la avenida, a la altura del nº 54 (...), cuando al pisar una tapa de registro de alumbrado público esta estaba cedida y osciló, dejando el hueco

abierto y produciéndose mi caída (...), golpeándome en la rodilla y en la cabeza”.

Indica que fue “trasladado al Hospital, donde se me diagnosticó ‘contusión en la rodilla derecha’ (...). Al día siguiente, por los fuertes dolores de cabeza (...), mareos inconstantes de segundos de duración al girar la cabeza y sufrir vómitos durante el desayuno, acudí al Servicio de Urgencias del Hospital donde se me diagnosticó ‘vértigo’ (...). Como consecuencia del vértigo que sufría fui derivado al Servicio (...) de Otorrinolaringología (...) y (...) dado de alta definitiva por este el día 23 de diciembre de 2011”.

Para cuantificar el daño ocasionado acude al baremo establecido para el año 2011 por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a efectos de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y cifra el importe que solicita en quince mil novecientos setenta y tres euros con tres céntimos (15.973,03 €), que corresponden a 289 días impeditivos.

Adjunta una copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Atestado levantado por dos agentes de la Policía Local de Gijón que acudieron a las 00:15 horas al lugar de los hechos, donde el interesado había sufrido una caída “debido a que una tapa de registro de alumbrado público cedió al pisarla”. En él se consigna que “los agentes comprueban que la tapa de registro aparentemente está bien, pero al pisarla cede y oscila dejando el hueco abierto, esto se debe a que el marco metálico sobre el que apoya la tapa está roto y falta la mitad./ Se avisa a la empresa” encargada del alumbrado público “para que solucione el problema, quedando de momento la alcantarilla (*sic*) protegida por baliza de una obra cercana”. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 8 de marzo de 2011, en el que se consigna como diagnóstico “contusión rodilla” derecha. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 9 de marzo de 2011, en el que figura como diagnóstico final “vértigo”. d) Hoja de interconsulta, de 2 de junio de 2011, por “vértigo en paciente con inestabilidad tras caída”, en la que, tras una primera consulta el día 1 de julio y

posterior revisión el 5 de agosto de 2011, en la que el paciente refiere que “se encuentra bien”, consta como fecha de alta el 23 de diciembre de 2011.

2. Mediante escrito notificado al reclamante el 27 de abril de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le requiere para que en el plazo de 10 días señale la “determinación exacta del punto en el que se produjo la supuesta caída, día en que se produjo (...) (croquis, fotografías), así como narración pormenorizada de los hechos y/o circunstancias” de la misma, y “partes médicos de baja y de alta”, con advertencia expresa de que “en caso de no subsanar las deficiencias advertidas se le tendrá por desistido de su petición”. En el mismo escrito le comunica la fecha en que ha sido incoado el expediente, las reglas del procedimiento con arreglo a las cuales se sustanciará, el plazo de resolución y los efectos del silencio administrativo.

En atención a dicho requerimiento, el día 3 de mayo de 2012 el perjudicado presenta en el registro municipal un escrito en el que se reitera en lo expuesto en su reclamación inicial, adjuntando un croquis detallado del lugar de la caída.

3. Con fecha 4 de mayo de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un informe sobre la reclamación presentada a los Servicios de Obras Públicas y de la Policía Local.

El Jefe de la Policía Local traslada al referido Servicio, el día 7 de mayo de 2012, una copia del parte instruido por los agentes el día en que acaecieron los hechos, y que coincide con el aportado al expediente por el interesado.

Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite informe el día 29 de mayo de 2012 en el que se consigna que “en el lugar y fecha señalados existían dos arquetas de la red de alumbrado público supuestamente con sus tapas mal asentadas que al pisarlas se balanceaban, pudiendo ocasionar la pérdida de equilibrio de los peatones./ Estas tapas tienen unas dimensiones de 40 x 40 cm, son de fundición de hierro, de color marrón y contrastan notablemente con el resto del pavimento de color

verde./ La acera en la que se encuentran colocadas tiene una anchura de 4 metros, la visibilidad es buena y no existen obstáculos que dificulten la detección de las posibles anomalías existentes en la misma./ Según el parte de la Policía Local, el marco metálico del registro se encontraba roto, lo cual ocasionaba el balanceo de la tapa al pisarla./ La detección de este tipo de desperfecto resulta muy difícil de notar./ Dicha rotura, probablemente se ha producido por la circulación por la acera de los vehículos destinados a la limpieza viaria, los cuales producen la mayoría de las roturas y desperfectos en los pavimentos de las aceras, junto con el estacionamiento de los vehículos sobre ellas, circunstancia esta última casi inviable en las circunstancias que presenta la calle./ A lo largo del año 2011 se repararon cinco arquetas en la acera de la avenida (...) y en la visita realizada recientemente se ha comprobado que las que supuestamente causaron el incidente habían sido reparadas, sin que conste en el archivo del departamento de la conservación viaria municipal que lo fuesen por la empresa responsable de la misma. Se adjuntan fotografías”.

4. Mediante escrito de 3 de agosto de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita a la empresa encargada del mantenimiento del alumbrado público un informe sobre diversas cuestiones relacionadas con la presente reclamación, y se reitera nuevamente el día 27 de ese mismo mes.

Con fecha 31 de agosto de 2012, la empresa “concesionaria del servicio de conservación y entretenimiento de alumbrado público y otras instalaciones eléctricas municipales de Gijón” señala que “tuvo conocimiento de la caída por aviso de la Policía Local al día siguiente de lo sucedido”, y precisa que “las labores de inspección de arquetas recogidas en el pliego técnico que rige el servicio de mantenimiento de alumbrado público no incluye inspecciones periódicas de arquetas de registro, sino que estas se realizan mediante avisos de los inspectores de los diferentes servicios de la ciudad, por instrucciones de la jefatura de alumbrado o por llamadas de la Policía Local”. Tras reseñar que en el presente supuesto, “atendiendo a la llamada de la Policía Local, se

personó un equipo de revisiones en el lugar, reparando los desperfectos en la misma”, indica, con respecto al estado de las arquetas existentes en la calle donde tuvo lugar la caída, que fue “re-urbanizada hace relativamente poco tiempo, y la empresa encargada de realizar esta urbanización realizó los huecos de las arquetas más grandes de lo que se necesitaba, y para solucionar el problema forró las arquetas con maderas (...). Estas maderas van pudriendo con el paso del tiempo y produce que las tapas de arqueta se caigan al fondo de la misma cuando son presionadas, por ejemplo con el peso de una persona. Este defecto oculto de construcción fue comunicado en su momento al servicio técnico de mantenimiento de alumbrado público del Ayuntamiento de Gijón”. Por tanto, considera que “la caída de la persona en la zona no se produjo por unas malas labores en el ejercicio de nuestro mantenimiento o responsabilidad alguna de la empresa (...) concesionaria (...), sino por un vicio oculto (...) de las instalaciones que está aflorando a día de hoy”.

5. El día 23 de octubre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita un nuevo informe a la empresa encargada del mantenimiento del alumbrado público. En concreto, expone que el “reclamante señala que su caída en la avda. se produce a consecuencia de que una tapa de alumbrado público estaba cedida y osciló dejando un hueco abierto que produce el siniestro./ En el parte del Servicio de Policía Local consta que ‘los agentes comprueban que la tapa de registro aparentemente está bien, pero al pisarla cede y oscila, dejando el hueco abierto, esto se debe a que el marco metálico sobre el que apoya la tapa está roto y falta la mitad. Se avisa a la empresa (encargada del alumbrado público) para que solucione el problema, quedando de momento la alcantarilla protegida por baliza de una obra cercana’./ Según la misma Policía Local, el marco metálico del registro se encontraba roto, lo que ocasionaba el balanceo de la tapa al pisarla”. En el informe realizado por esa empresa se indica que la misma “tuvo conocimiento de la caída por aviso de la Policía Local al día siguiente de lo sucedido. Lo cierto es que, cumpliendo el pliego técnico, la Policía Local les comunica la posible deficiencia en la tapa de registro y que

única y exclusivamente se produjo un balanceo y hundimiento de la tapa por rotura del marco metálico./ Por lo anterior, procedan a hacerse cargo de la presente petición adoptando los acuerdos o actuaciones correspondientes” con el reclamante y “comunicando dichas actuaciones al Ayuntamiento. Dichas actuaciones deberían realizarse a la mayor brevedad posible”.

Atendiendo al nuevo requerimiento, el día 21 de noviembre de 2012 se presenta en el registro del Ayuntamiento un escrito en el que la referida empresa, a través de su representante legal, formula diversas alegaciones. Tras indicar que “da en todo momento un fiel y exacto cumplimiento de todas sus obligaciones como adjudicataria del citado contrato” y que “siempre es avisada por el Ayuntamiento para reparar las posibles incidencias”, destaca que “las labores recogidas en el pliego técnico que rige el servicio de mantenimiento de alumbrado público no incluye inspecciones periódicas de arquetas de registro, sino que estas se realizan mediante avisos de inspectores de los diferentes servicios de la ciudad, por instrucciones de la jefatura de alumbrado o por llamadas de la Policía Local. En consecuencia, esta parte cumplió con su obligación según pliego”. Añade que “la calle (...) ha sido re-urbanizada hace relativamente poco tiempo, y la empresa encargada de realizar dicha urbanización realizó huecos de las arquetas más grandes de lo que se necesitaba y para solucionar dicho problema forró las arquetas con madera. Estas maderas se van pudriendo con el paso del tiempo y produce que las tapas de la arqueta se caigan al fondo de la misma cuando son presionadas, por ejemplo, con el peso de una persona./ Es por ello que entendemos que la Administración y, en este caso, (la empresa encargada del alumbrado público) hagan frente al pago de este tipo de hechos que están rodeados de las mencionadas circunstancias supone tener un concepto de las mismas como ‘aseguradora universal’ (...), lo cual creemos no se corresponde con la realidad (...). Ello nos lleva a alegar la falta de responsabilidad de mi representada en el accidente por el que se inicia el expediente de reclamación”, por cuanto su “actuación (...) fue correcta en todo momento y no existe en consecuencia ninguna responsabilidad de la misma en el accidente, ya que no se produjo por

unas malas labores en el ejercicio de nuestro mantenimiento, sino por un vicio oculto de la empresa encargada de la re-urbanización que están aflorando a día de hoy, habiendo dado un fiel y exacto cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones nacidas del contrato suscrito con la Administración". Concluye solicitando que la "considere (...) ajena totalmente a las causas que motivaron esta reclamación, ante la evidente falta de legitimación pasiva por las razones expuestas, eximiéndola de cualquier tipo de responsabilidad en el mismo".

6. Con fecha 15 de enero de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta resolución por la que se dispone "admitir la totalidad de la prueba documental presentada", lo que se notifica al reclamante el día 22 de enero de 2013.

7. El día 1 de febrero de 2013, la Alcaldesa comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 13 de febrero de 2013 comparece en las dependencias administrativas un abogado, que exhibe una autorización del reclamante para examinar el expediente en su nombre. El compareciente manifiesta en este acto "que se da por instruido".

8. El día 13 de febrero de 2013, el interesado presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos expuestos en su reclamación inicial, resaltando que "la Administración es responsable directa, y no subsidiaria, en la medida en que los daños ocasionados son consecuencia de un deficiente estado de conservación de la tapa de registro de alumbrado público".

9. Con fecha 21 de febrero de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Entiende "que el desequilibrio ha sido provocado por haber pisado una tapa de registro inestable" y, tras calificar tal desperfecto

como “insignificante”, señala que el mismo “difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de febrero de 2013, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, 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 Gijón 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 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 Gijón, 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 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 el interesado activamente legitimado 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 Gijón 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 24 de febrero de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 8 de marzo de 2011, 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, y si bien se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución, la instrucción del procedimiento presenta ciertas irregularidades.

En este sentido, debemos comenzar por señalar que se advierte una falta de unidad orgánica en la instrucción del procedimiento; circunstancia ya puesta de manifiesto a esa autoridad consultante de modo reiterado en dictámenes anteriores.

De igual modo, ha de considerarse anómalo que se resuelva formalmente -por la Alcaldía- sobre la admisión de “la totalidad de la prueba documental presentada”, ya que la incorporación al procedimiento de los documentos que los interesados aporten con su solicitud de iniciación no

requiere acto formal alguno de admisión, ni conlleva la necesidad de realizar ninguna “práctica”, sino que tan solo ha de procederse a su valoración. Del tenor literal del párrafo segundo del artículo 6.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial se deduce que la “prueba” documental que se adjunta a la solicitud inicial no puede confundirse con la posible práctica de las pruebas -en el trámite correspondiente- propuestas por los interesados en dicho escrito y admitidas durante la instrucción, o de aquellas otras que, de oficio, acuerde el órgano instructor. Consecuencia de todo ello es la aprobación y notificación de actos administrativos superfluos que demoran la tramitación del expediente con desconocimiento del principio de eficacia.

Desde otro punto de vista, comprobamos que en dos momentos a lo largo en la instrucción del procedimiento, y con invocación del artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, se ha solicitado a una entidad mercantil un informe acerca de determinadas cuestiones relativas a la reclamación. De dicha participación se desprenden una serie de datos que pudieran tener trascendencia en orden a resolver el fondo de la cuestión planteada sin que los mismos, como veremos a continuación, hayan sido suficientemente investigados.

Por lo pronto, uno de los servicios públicos que aparecen como implicados en la producción del daño -en concreto, el de alumbrado público- es gestionado, al menos en lo que atañe a su “conservación y entretenimiento”, de manera indirecta. Así las cosas, y aun careciendo este Consejo -por no obrar en el expediente remitido los instrumentos jurídicos en los que se basa la “concesión”- de los imprescindibles elementos de juicio necesarios en orden a examinar si el daño sufrido se encuentra ligado a esta forma de gestión indirecta del servicio afectado, debemos objetar, desde una perspectiva formal, que la instrucción que se ha dado a la empresa concesionaria del servicio no resulta acorde con lo que este Consejo entiende debe corresponder, y que no puede ser otra que la de su consideración como auténtica parte interesada en el procedimiento. Así debería ser en aplicación de lo establecido en la letra b) del artículo 31.1 de la LRJPAC, que califica como interesados a “los que, sin

haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”, en relación con lo dispuesto en la letra c) del artículo 280 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, a cuyo tenor, y en referencia a la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos, corresponde al contratista el cumplimiento, entre otras obligaciones, de la de “indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración”.

Desde una perspectiva material, una atenta lectura de los dos “informes” que presenta la empresa concesionaria del servicio de conservación y entretenimiento de alumbrado público y otras instalaciones eléctricas municipales pone de relieve determinados datos que ilustran, de una manera tanto gráfica -fotografías obrantes en los folios 42 y 43 del expediente- como descriptiva, acerca de la entidad, así como de su posible causa y efectos, de las anomalías que presentaba no solo la arqueta en la que se produjo la caída del perjudicado, sino otras existentes en la misma zona. La concesionaria afirma que “la calle (...) ha sido re-urbanizada hace relativamente poco tiempo, y la empresa encargada de realizar esta urbanización realizó los huecos de las arquetas más grandes de lo que se necesitaba, y para solucionar el problema forró las arquetas con maderas (...). Estas maderas van pudriendo con el paso del tiempo y produce que las tapas de arqueta se caigan al fondo de la misma cuando son presionadas, por ejemplo con el peso de una persona. Este defecto oculto de construcción fue comunicado en su momento al servicio técnico de mantenimiento de alumbrado público del Ayuntamiento de Gijón.

Pues bien, a juicio de este Consejo, las anteriores afirmaciones, partiendo de que las mismas no pueden ser admitidas sin las reservas lógicas de estar formuladas por quien trata de eludir su eventual responsabilidad, habrían exigido, dada su trascendencia, cuando menos su investigación y consideración por parte del órgano instructor, y ello por una elemental

aplicación del principio de oficialidad que rige la instrucción de este tipo de procedimientos, consagrado en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No ha sucedido así, a la vista de la documentación obrante en el expediente remitido, hasta el punto de que dichas aseveraciones son totalmente ignoradas en la propuesta de resolución sometida a dictamen, de suerte tal que esta omisión produce el resultado de que la propuesta de resolución final del procedimiento infrinja lo establecido en el artículo 89.1 de la LRJPAC, al no decidir sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

En consecuencia, de ser cierto todo lo “informado” por la empresa concesionaria, nos encontraríamos con que a la producción del daño podría haber contribuido de manera decisiva un tercero, “la empresa encargada de realizar esta urbanización”, que se encontraría de esta forma eventualmente sujeto a la responsabilidad que con respecto a la indemnización de daños y perjuicios se establece con carácter general para todo tipo de contratistas en el artículo 214 del TRLCSP, y de manera específica para el contrato de obras, con especial incidencia en el presente supuesto, de lo dispuesto en el artículo 236 -“responsabilidad por vicios ocultos”- del mismo TRLCSP.

Durante la instrucción del procedimiento no ha efectuado la Administración acto de instrucción alguno para comprobar tales extremos, siendo sin embargo necesario saber si las obras han sido recibidas por el Ayuntamiento y, en su caso, si pudiera existir alguna responsabilidad derivada de una defectuosa ejecución por parte de la empresa contratista; supuesto en el que debería ser traída al procedimiento ante una eventual responsabilidad por los daños derivados de aquella ejecución.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible en el momento actual un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada y que ha de retrotraerse el procedimiento al momento en que la empresa concesionaria emite su informe exculpatorio para comprobar los extremos mencionados en el mismo, procediendo, tras practicar un nuevo trámite de audiencia, dictar una nueva propuesta de resolución que

se pronuncie acerca de la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como, en el supuesto de que corresponda, sobre la incidencia en el mismo del correcto desenvolvimiento del o de los contratos administrativos en presencia y el cumplimiento de las obligaciones del o de los contratistas implicados.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.