

Expediente Núm. 321/2016
Dictamen Núm. 18/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de febrero de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 20 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Valdés formulada por, por las lesiones sufridas al introducir el pie en una alcantarilla sin tapa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de agosto de 2016, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Valdés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas a causa de un accidente sufrido en la vía pública.

Relata que el percance se produjo el “9 de mayo de 2015, sobre las veintidós horas” al “meter la extremidad inferior derecha por un registro de alcantarilla que estaba sin tapa sito en el callejón que hay detrás del Instituto (...), donde existe una pista de conducción”. Señala que “el motivo de la caída fue la defectuosa iluminación y la falta de aviso o advertencia de que la alcantarilla estuviera sin tapa”.

Manifiesta que a consecuencia de la caída estuvo de baja 90 días y que, una vez recibida el alta y puesto que “seguía acusando dolor del citado pie, pidió una segunda opinión en Traumatología”. Este Servicio pautó una resonancia magnética en la que se evidenció “rotura crónica de LPAA y mínima fibrosis residual por ocupación del canal anterolateral. Alteraciones postesguince con mínima afectación del ligamento deltoideo”, quedándose nuevamente de baja el día 29 de marzo de 2016 “como consecuencia de la citada lesión en el tobillo”, situación en la que se encuentra a la fecha de presentación de la reclamación y “a la espera de que se le cite para operarse en la sanidad pública”.

Sostiene que el percance “fue producto de que una de las alcantarillas cuya conservación y mantenimiento corresponde al Ayuntamiento de Luarca, estaba sin tapa, en un lugar además con una defectuosa iluminación siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento”, por lo que entiende que existe “una evidente responsabilidad patrimonial por parte de esa Administración”.

Solicita una indemnización por los daños sufridos, valorados aplicando analógicamente el baremo previsto para los accidentes de circulación, por importe de doce mil setecientos noventa y un euros con setenta céntimos (12.791,70 €), correspondientes a 219 días improductivos, a los que según señala, habrá que añadir los “que se devenguen a partir de esta fecha hasta bien la total curación o bien el alta con la consolidación de la secuela que pudiera quedar”.

Propone que se interrogue a una persona que presenció los hechos, y adjunta a su escrito: a) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, correspondiente a la atención prestada el día 9 de mayo de 2015. b) Acta de presencia notarial, extendida el día 12 de mayo de 2015, en la que el Notario, personado en el lugar del accidente, asevera que una fotografía entregada por el accidentado, que queda incorpora al documento notarial y muestra un registro sin tapa, coincide "fiel y exactamente, en lo esencial, con la realidad existente". c) Partes médicos de baja y alta de incapacidad temporal por contingencias comunes. d) Informe de resultados de resonancia magnética de fecha 10 de febrero de 2016. e) Varias fotografías de una extremidad inferior.

2. El día 31 de agosto de 2016, el Alcalde de Valdés resuelve incoar el procedimiento para depurar la posible responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. En la misma resolución dispone nombrar a una funcionaria municipal como instructora del procedimiento, trasladar copia de la reclamación formulada a la compañía aseguradora y requerir al reclamante para que aporte "fotografía, plano o similar de la calle, de forma que se pueda identificar con exactitud la alcantarilla que nos ocupa, dado la existencia de varias de ellas en el lugar del suceso", concediéndole para ello un plazo de diez días. En la misma resolución se indica la fecha de entrada de la reclamación en la Administración municipal, señalando el plazo máximo de tramitación del procedimiento, las normas con arreglo a las que se tramitará y los efectos del silencio.

3. Notificada la anterior resolución al reclamante el día 9 de septiembre de 2016, este presenta en el registro del Ayuntamiento de Valdés el 19 de septiembre una serie de imágenes "a los efectos de identificar con exactitud la alcantarilla".

4. El día 27 de septiembre de 2016, la Arquitecta Jefe de la Oficina Técnica Municipal de Valdés informa que el emplazamiento donde se produjo el accidente “es un lugar residual y apenas transitado, al final de una calle en fondo de saco que solo conduce a una parcela cerrada donde se sitúan las pistas de la autoescuela. Además, la ubicación concreta de la mencionada alcantarilla o arqueta, se sitúa en la esquina que cierra una zona de aparcamientos en batería, siendo una zona poco común para el tránsito peatonal”. Precisa, puesto que el reclamante reprocha “la defectuosa iluminación en el momento del suceso, ocurrido el día 9 de mayo a las 22:00 horas”, que “efectuado consulta en la página web ‘weather underground’, se obtiene que la hora de crepúsculo civil de la puesta de sol en ese día en Asturias, fue a las 22:08. El crepúsculo de solo vespertino es el periodo desde la puesta de sol hasta que su altura es de -6 grados. Típicamente, es el intervalo habitual en que, con el sol bajo el horizonte, en las ciudades no se requiere iluminación artificial. En todo caso, como ya se ha mencionado (...), se trata de una zona urbana residual de escaso tránsito, donde al parecer suelen producirse robos de tapas de fundación con cierta frecuencia”.

5. Se incorporan al expediente, a continuación, varios informes dirigidos a la Alcaldía y librados por la Jefatura de la Policía Local de Valdés, con fechas 6 de noviembre de 2012, 30 de mayo de 2013 y 11 de mayo de 2015, en los que constata la ausencia de tapas de registro en la localidad. En el último de los citados se refleja lo siguiente: “el Subinspector (al que identifica) el día 09-05-2015, en el turno de mañana, recibió llamada telefónica del CNP informando que les había llamado un joven dando cuenta de que faltaba la tapa de una arqueta en la acera del lado izquierdo muy próximo a la entrada de la pista de exámenes de conducir, siendo el teléfono de la persona afectada (el que señala), procediendo a realizar varias llamadas sin que las respondiese. Al parecer metió un pie en uno de los registros sin tapa, desconociéndose si tuvo algún tipo de lesión”.

6. Mediante oficio notificado a la testigo propuesta el 6 de octubre de 2016, se la cita para que comparezca en las dependencias municipales al objeto de prestar testimonio sobre los hechos a los que se refiere la reclamación.

El día señalado tiene lugar la práctica de dicha prueba. La testigo afirma que es esposa del perjudicado, que “no recuerda con exactitud el día de la caída, que serían sobre las diez y media de la noche cuando sucedieron los hechos y que iban de paseo, cosa que solían hacer muy a menudo (...), que su marido iba mirando el móvil y que no había luz. Una vez que su marido introdujo la pierna en el registro de la alcantarilla, llamó a un amigo para que fuera a buscarlo y los llevó a casa; como el dolor no remitía el mismo amigo los llevó al Hospital hacia las tres de la mañana”. Apunta la testigo que “es una zona en la que constantemente faltan las tapas de las alcantarillas”.

7. El día 25 de noviembre de 2016, el Alcalde comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por plazo de diez días trasladándole una copia del expediente, sin que conste la presentación de alegaciones.

8. Con fecha 20 de diciembre de 2016, la Secretaria municipal formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, argumentando que “del plano de situación que obra en el expediente se infiere que el lugar del percance se encuentra en una calle en fondo de saco que conduce a una parcela cerrada donde se sitúan las pistas de la autoescuela (...), lugar al que el reclamante parece ser que llegó por un callejón que hay detrás del Instituto. Tal callejón es un espacio que queda entre la pared posterior del edificio de Formación Profesional y la valla metálica que cerca la pista de prácticas no siendo por tanto un lugar destinado al paseo de los ciudadanos. En cuanto a la alcantarilla, se encuentra en un lateral de la mencionada calle en fondo de saco, tratándose pues de un lugar residual y con poco tránsito que es usado, principalmente, para acceder a la pista de prácticas de autoescuela,

normalmente en vehículos de prácticas, es decir, no se accede caminando. En dicho lugar son frecuentes los robos de las tapas de registro, favorecidos por la situación de la calle, lo que se deduce de los informes policiales de distintos años obrantes en el expediente, y el Ayuntamiento las va reponiendo a medida que conoce el hurto, bien por labores de inspección pública o por advertencias ciudadanas, sin que haya constancia de denuncias en tal sentido en la fecha del suceso". Destaca, en cuanto a las circunstancias en que se produjeron los hechos, que la esposa del reclamante afirma que este "iba mirando el móvil y que no había luz", y significa que lo último "entra en contradicción con el informe de la arquitecta municipal en lo que respecta a la duración de la luz solar el día 9 de mayo de 2015". Por todo ello, entiende que "no es posible apreciar la existencia del imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de diciembre de 2016, 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 Valdés 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 Valdés, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en el Ayuntamiento de Valdés con fecha 5 de agosto de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está 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 Valdés 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 5 de agosto de 2016, y puesto que el perjudicado estuvo de baja inmediatamente después del accidente hasta el día 7 de agosto de 2015, según acredita el correspondiente parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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

Sin embargo, observamos que el Alcalde de Valdés resuelve el día 31 de agosto de 2016 incoar el procedimiento para depurar la posible responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. Debemos recordar al respecto que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos ocupa (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por el interesado al introducir el pie en una alcantarilla sin tapa.

A este Consejo no le ofrece duda la realidad del accidente sufrido ni sus circunstancias, con la salvedad que luego se dirá, pues han sido corroboradas por la testigo de los hechos y asumidas por el Ayuntamiento de Valdés. La documentación clínica aportada acredita, asimismo, la efectividad de ciertos daños por los que se reclama.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

El artículo 26.1 de la LRBRL establece que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de 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.

En el caso que analizamos nos encontramos ante una tapa de registro de las que comúnmente se emplean para este fin, cuyo peso es notable, por lo que no cabe concebir su traslación fuera del cerco del registro sin la intervención humana. Tanto la propia testigo del percance como la Instructora del procedimiento afirman que en el lugar de los hechos faltan con cierta frecuencia las tapas de registro, circunstancia que corroboran los informes del Jefe de la Policía Local incorporados al expediente. Por ello, el nudo de la controversia se reconduce a valorar el grado de cumplimiento por parte de la Administración municipal del estándar del servicio en lo que afecta a los deberes de vigilancia periódica y prevención de riesgos.

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.

Al analizar el cumplimiento de tales deberes en el caso concreto, resulta de capital importancia fijar con exactitud el momento en que se produjo el accidente, pues obra en el expediente un informe librado por el Jefe de la Policía Local con fecha 11 de mayo de 2015, del que resulta que en la mañana del 9 de mayo de 2015, esto es, el mismo día que el interesado afirma se produjo el accidente, se recibió en las dependencias policiales un aviso alertando de la ausencia de la tapa de una arqueta en el mismo lugar donde horas más tarde (a las 22:00) tendría lugar el percance por el que se reclama. Por tanto, de ser cierto que el accidente se produjo el día señalado -de lo que la única testigo duda, pues declara que "no recuerda con exactitud el día de la caída"-, el Ayuntamiento de Valdés habría tenido tiempo suficiente para restituir la tapa o, al menos, señalar el defecto al objeto de evitar riesgos a los viandantes. Sin embargo, el examen de ciertos documentos obrantes en el expediente muestra que el percance tuvo que producirse no el 9 sino un día antes, el día 8 de mayo de 2015. En efecto, el informe relativo a la asistencia recibida tras el siniestro en el Servicio de Urgencias del Hospital, establece como "fecha y hora de ingreso o de activación del recurso" lo siguiente: 09-05-2015 04:31"; asimismo, el parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes en el que figura como fecha de la baja iniciada tras el accidente el "09-05-2015". De tales documentos resulta, por tanto, que producido el accidente en la noche del día 8 de mayo de 2015, la primera atención sanitaria se prestó en la madrugada del día siguiente, en el que también se iniciaría la baja por incapacidad temporal. Este modo de desenvolverse los hechos quedaría confirmado por la declaración de la testigo,

quien refirió ante la instructora que “una vez que su marido introdujo la pierna en el registro de la alcantarilla, llamó a un amigo para que fuera a buscarlo y los llevó a su casa; como el dolor no remitía el mismo amigo los llevó al Hospital hacia las tres de la mañana”.

Considerado lo anterior, debe admitirse que la extracción de la tapa de su cerco, lo que no se concibe sin la intervención humana, es obra de un tercero y consecuencia de una conducta ajena a la Administración, sin que conste que el Ayuntamiento hubiera tenido noticia alguna de la incidencia antes de producirse, ni que esta se hubiere materializado con antelación suficiente para ser advertida en el ejercicio de una actividad asumible de vigilancia periódica que permita trasladar la responsabilidad al todo social.

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.

A mayor abundamiento, debe ponerse de relieve que a la producción del accidente pudo contribuir el hecho de que en el momento de producirse el siniestro, el perjudicado caminase “mirando el móvil”, según precisa la testigo de los hechos. Siendo tal conducta contraria a la mínima diligencia razonable que es exigible a todo viandante, aquella resultaría suficiente por sí para romper el nexo causal con el funcionamiento del servicio al que se pretenden imputar las consecuencias lesivas.

En suma, este Consejo considera acreditada la realidad de la caída y sus circunstancias -con la salvedad relativa al día en que se produjo el siniestro-, pero de estas se infiere que el accidente no guarda relación con el

funcionamiento del servicio público, el cual 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE VALDÉS.