

Expediente Núm. 151/2018
Dictamen Núm. 2/2019

V O C A L E S :

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

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 30 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 7 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero 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 noviembre de 2016, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -frente al Ayuntamiento de Siero- por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública.

Expone que sufrió “una caída en la vía pública el pasado día 2 de mayo de 2016, concretamente en, a la altura del número 30-32, de la población (...), por causa de un resbalón provocado al pisar sobre una tapa de registro colocada en el suelo de la acera (...), la cual se encontraba suelta, desprendida de su sujeción, dado que las bisagras que la anclaban al suelo se encontraban rotas”.

Indica que a raíz de este percance sufrió “lesiones” de las que ha sido “atendido, de forma inmediata, en, donde se constatan sus policontusiones”, que precisaron tratamiento médico, obteniendo “el alta médica por estabilización lesional en fecha 12 de agosto de 2016, restando como secuelas limitación de movilidad últimos grados para flexión completa del 2.º dedo de la mano y dolor en dicho dedo, 3.º y 4.º. Deformidad articular en todos los dedos de la mano derecha”.

Aplicando de manera analógica el “baremo de tráfico contenido en el R. D. 8/2004”, solicita del Ayuntamiento de Siero una indemnización total de ocho mil quinientos setenta y siete euros con cuarenta y dos céntimos (8.577,42 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 85 días de incapacidad temporal -“34 de perjuicio personal moderado y 51 básicos”-, 3.298 €; 6 puntos de incapacidad permanente -“limitación funcional articulaciones interfalángicas, dolor mano y perjuicio estético deformidad dedos”-, 5.094,34 €, y “gastos médicos”, 185,08 €.

Afirma que “en el presente supuesto concurren todos los requisitos exigidos normativa y jurisprudencialmente, quedando acreditada la realidad de la caída, el motivo de la misma (mal estado de la tapa de registro de la acera pública) y las lesiones, como daños y perjuicios irrogados. La responsabilidad del Ayuntamiento de Siero, como necesario nexo causal, resulta evidente por su dejadez en el debido mantenimiento de la vía pública y del deber de su conservación o vigilancia y cuidado de evitar daños a los administrados”.

Propone como medios de prueba, además de la documental que adjunta, la testifical de la persona que identifica y la de los dos agentes de la Policía Local que señala.

Adjunta los siguientes documentos: a) Comparecencia del reclamante en las dependencias de la Policía Local de Siero el 4 de mayo de 2016, en la que deja constancia de las circunstancias en las que se produjo el accidente padecido el día 2 de mayo de 2016. b) Parte instruido el 3 de mayo de 2016 por los dos agentes que se personaron a las 23:30 horas del día 2 de mayo en el lugar del accidente. En él se recoge que pudieron comprobar que “la arqueta donde se produjeron los hechos pertenece posiblemente a la red telefónica, cuya tapa está suelta debido a que las bisagras se encuentran rotas./ Que se señala la misma con un cono reflectante aportado por el requirente./ Que en la zona se observan dos farolas de alumbrado público sin luz, lo cual dificulta la visibilidad en horas nocturnas”. c) Varios informes médicos acreditativos de la asistencia sanitaria prestada al reclamante. d) Dos tickets, por importes de 27,92 y 7,16 €, respectivamente, que parecen corresponder a gastos de farmacia.

2. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal del Ayuntamiento de Siero de 19 de diciembre de 2016, se incoa el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se nombra instructor del mismo. Esta resolución se notifica al interesado el día 23 del mismo mes, y se consigna en ella asimismo la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante oficio de 12 de enero de 2017, el Instructor del procedimiento solicita a la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Siero un informe sobre “las circunstancias concurrentes en el hecho denunciado”.

4. Con fecha 2 de junio de 2017, la Ingeniera de Obras Públicas Municipal emite un informe en el que señala que, “girada visita de inspección por parte de personal de la Oficina Técnica, así como del Encargado del Servicio Eléctrico, se comprueba que se trata de una arqueta” de telefonía a la que “le falta su tapa

homologada y en lugar de la misma se ha colocado una especie de `tapa´ de madera que sobresale de la rasante de la acera originando un pequeño desnivel./ Por parte del Servicio Eléctrico se va a proceder a la colocación de una tapa provisional para evitar esta situación; no obstante, se deberá notificar a la compañía titular (...) para que proceda a su reposición lo antes posible”.

Se adjuntan cinco fotografías.

5. A la vista del informe de la Ingeniera de Obras Públicas Municipal, con fecha 5 de junio de 2017, el Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal del Ayuntamiento de Siero remite la reclamación a la empresa titular del servicio de telefonía al objeto de que la misma “sea asumida por esa compañía, concediéndole en cualquier caso plazo de 10 días para formular las alegaciones que tenga por conveniente”.

6. Atendiendo al requerimiento efectuado, el día 24 de junio de 2017 una representante de la compañía titular del referido servicio, tal y como acredita mediante poder para pleitos otorgado a su favor, presenta un escrito de alegaciones en el que señala que, “si bien se atribuye a mi representada la propiedad de la arqueta, esta no es” suya, “por tratarse de una infraestructura común (...) para el acceso a los servicios de telecomunicación./ Esto es una canalización construida por el promotor por la que pasan los cables de todas las operadoras para ser distribuidos hasta las viviendas permitiendo la prestación de servicios de telecomunicaciones. Estas son arquetas de distribución, existiendo una prácticamente en cada puerta, tal como se aprecia en el reportaje fotográfico que se anexa (...), y no son suministradas” por la empresa a la que represento, “sino por el propio promotor”.

Pone de relieve que “la arqueta (...) la instaló el promotor de las viviendas y tras la venta de estas su mantenimiento es responsabilidad de los propietarios (...) en los términos que se recogen en la Ley de Propiedad Horizontal./ Además (...), según se indica por el Departamento de Mantenimiento de Planta Exterior de mi representada, se ha realizado

comprobación del estado de la tapa de la arqueta señalada en la reclamación llegando a la conclusión de que esta ha sido manipulada, las bisagras aparecen rotas y se ha puesto una masilla sobre la tapa para pegarla, siendo los propietarios de las viviendas los responsables de su mantenimiento y de tomar las medidas necesarias para su conservación y evitar el acceso no autorizado./ Al hacerse estas comprobaciones por el Departamento referenciado previamente se tiene constancia de que existen cables de otras operadoras que pasan por la arqueta (...). Por todos estos motivos consideramos que no puede apreciarse responsabilidad sobre el estado de la arqueta por parte de mi representada por no ser esta de su propiedad y coexistir sus cables con los de otras operadoras”.

7. Mediante oficio notificado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento el 28 de julio de 2017, el Concejal Delegado del Área de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal del Ayuntamiento de Siero le remite la documentación relativa a la reclamación presentada y le solicita un informe sobre “si se estima adecuado alcanzar un acuerdo indemnizatorio con el interesado o si se debe desestimar la petición”.

En respuesta a este requerimiento, el día 26 de julio de 2017 la entidad aseguradora envía un correo electrónico al Ayuntamiento de Siero en el que considera que “se debe desestimar la reclamación, dado que la titularidad y mantenimiento de la arqueta no es municipal”.

8. Mediante oficio notificado al interesado el 5 de octubre de 2017, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un “plazo de quince días para que pueda formular alegaciones y presentar documentos y justificaciones si lo estima procedente”.

Le adjunta una copia del informe técnico municipal y del escrito de alegaciones de la compañía titular del servicio de telefonía, precisando que con base en los mismos la compañía aseguradora del Ayuntamiento “entiende que no existe responsabilidad de esta Administración local”.

9. Con fecha 18 de octubre de 2017 el perjudicado remite un escrito, por medio de fax, al Ayuntamiento de Siero en el que formula alegaciones. En él señala que “los hechos que se denuncian (...) y que han dado origen al presente expediente de responsabilidad patrimonial no son otros que el mal estado de conservación de una arqueta; parece ser una arqueta que alberga la distribución del servicio de telecomunicaciones (...). Pero lo cierto es que la arqueta está ubicada en la acera o zona pública cuyo mantenimiento le compete al Ayuntamiento de Siero, con independencia de (a) qué (...) concreto suministro o distribución corresponda, dado que la obligación de evitar causar daños a los ciudadanos y administrados compete a dicha Administración”.

Afirma que “ha sido el mal estado de conservación el que ha provocado la caída del reclamante y la causación de los daños y perjuicios reclamados./ De hecho, el propio Servicio Técnico de Obras Públicas lo ha podido comprobar e incluso reparar, aunque sea de forma provisional”.

Indica que “no vamos a entrar a discutir las alegaciones formuladas por la empresa” titular de los servicios de telefonía, “básicamente porque no compete a esta parte determinar si el mantenimiento correcto de la arqueta es responsabilidad de uno u otro./ Pero lo cierto es que la derivación, a la desesperada, de la titularidad de la arqueta a la comunidad de propietarios nos parece descabellado, dado que se encuentra ubicada en zona de acceso público (...) cuya responsabilidad de mantenimiento compete al ente público y no a una comunidad de propietarios./ Obviamente la arqueta tiene como finalidad albergar el paso de un cableado, en concreto, de telefonía y servicio de televisión, y quien se lucra y beneficia de ello es la titular del servicio, quien debe mantener todos los elementos de los que se sirve en buenas condiciones. Pero a pesar de ello, al ubicarse en la zona de acceso público, el Ayuntamiento también ostenta la responsabilidad de mantener el adecuado y seguro tránsito de peatones por esa zona, por lo cual nos encontramos ante esta vía procedimental./ Con independencia de la repetición que el Ayuntamiento pueda ejecutar frente a quien considere titular de la explotación o servicio, lo cierto es

que el primer responsable frente al usuario y ciudadano es el ente público./ Por ello consideramos que han quedado acreditados todos los elementos necesarios para determinar la responsabilidad patrimonial planteada”.

10. El día 29 de mayo de 2018, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, en primer lugar, y por lo que a la legitimación pasiva se refiere”, que “ha de partirse del hecho de que ya en el informe de la actuación policial realizado el 2 de mayo de 2016 se indica que `la arqueta donde se produjeron los hechos pertenece posiblemente a la red telefónica, cuya tapa se encuentra suelta debido a que las bisagras se encuentran rotas´. En el mismo sentido, en informe emitido por la Oficina Técnica Municipal de fecha 2 de junio de 2016 se señala que `por parte del Servicio Eléctrico se va a proceder a la colocación de una tapa provisional para evitar esta situación; no obstante, se deberá notificar a la compañía titular (...) para que proceda a su reposición lo antes posible´./ Por otra parte, en informe emitido por (la empresa titular del servicio de telefonía) se pone de manifiesto que `son los propietarios de las viviendas los responsables de su mantenimiento y de tomar las medidas necesarias para su conservación y evitar el acceso no autorizado´. A la vista de ello, dado que el accidente supuestamente se produce con ocasión del deslizamiento de una arqueta cuya titularidad y mantenimiento no corresponde a este Ayuntamiento, hemos de concluir que no está pasivamente legitimado en este procedimiento, y por tanto procede desestimar la reclamación presentada; afirmación esta que hace innecesario el examen de la concurrencia o no de los restantes requisitos para que la misma pueda prosperar”.

En segundo lugar, fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución en que, “aunque el artículo 25.2 de la Ley de Bases del Régimen Local señala que el municipio ejercerá en todo caso competencias propias en materia de `infraestructura viaria´, y el artículo 26.1, apartado a), precisa que deberá prestar, entre otros servicios, el de pavimentación de vías públicas y, por ello, le corresponde mantener en estado adecuado los elementos

correspondientes a dicho servicio para preservar la seguridad de quienes transitan por la vía pública, de ello no hemos de concluir que la diligencia exigible al servicio público municipal alcance el extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista una tapa de registro con un desperfecto que no se había puesto de manifiesto hasta el momento en que el reclamante sufrió un resbalón que achaca a la rotura de sus bisagras. Sin embargo, sí parece diligente la actuación municipal consistente en la señalización efectuada el día de la caída con un `cono reflectante´ y la colocación de una `tapa provisional´ por parte del Servicio Eléctrico, además de dar aviso a la compañía titular (...) para que proceda a su reposición”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de mayo de 2018, 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 Siero 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 Siero, 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 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 Siero está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

Frente a ello, nos encontramos con que la entidad local fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración, en primer lugar, en lo que considera una falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento, argumentando que “el accidente supuestamente se produce con ocasión del deslizamiento de una arqueta cuya titularidad y mantenimiento no corresponde” al mismo.

No podemos compartir tal parecer, toda vez que, con independencia de a quien corresponda la titularidad del elemento que provoca la caída -una arqueta o tapa de registro del servicio de telefonía-, el dato determinante a los efectos ahora considerados viene dado por su ubicación en una acera, zona de uso público y de tránsito peatonal de la población En estas condiciones, resulta evidente que lo que se cuestiona no es más que el funcionamiento del servicio de “pavimentación de las vías públicas” del Ayuntamiento de Siero; servicio que lleva aparejado el mantenimiento y adecuada conservación de tales vías y que es de obligada prestación en todos los municipios, a tenor de lo establecido en el artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Y es que, como ya ha señalado este Consejo en ocasiones precedentes -por todas, y dada la similitud que guarda con el presente supuesto, Dictamen Núm. 107/2014-, “las obligaciones legales (...) en orden a una adecuada pavimentación de las vías públicas urbanas no desaparecen por el hecho de que sobre las mismas otros entes o empresas privadas dispongan elementos -tales como arquetas o tapas de registro- necesarios para la prestación de determinados servicios y suministros y asuman la responsabilidad de su

correcto estado y mantenimiento. En efecto, la instalación en la vía pública de esos elementos no puede suponer en modo alguno una dejación por parte de las autoridades locales del ejercicio de las competencias que les son propias, ni tampoco de las obligaciones y potestades a ellas ligadas, entre ellas, y de manera especial, la de policía”.

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 el día 30 de noviembre de 2016, habiéndose producido la caída que se encuentra en el origen de la misma con fecha 2 de mayo de ese año, 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en la emisión de una resolución de incoación del mismo. Sobre este extremo, debemos recordar una vez más a esa misma autoridad consultante que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos

ocupa (artículo 67 de la LPAC, en relación con el artículo 54 de la misma Ley), 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.

En segundo lugar, observamos un retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, pues, iniciado mediante reclamación presentada en noviembre de 2016, no se ultima hasta mayo de 2018 -fecha en la que se formula propuesta de resolución-, sin que a la vista de su contenido exista explicación para tal dilación. Como consecuencia de ello 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 la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Al margen de lo anterior, con relación a las circunstancias en las que se habría producido la caída sufrida por el interesado reparamos en que el único relato del que se dispone a tenor de la documentación remitida es el facilitado por el propio reclamante, ya que los agentes de la Policía Local se personaron en el lugar con posterioridad. Y a tenor de la doctrina mantenida por este Consejo de forma reiterada (entre otros, Dictamen Núm. 82/2015), tal único testimonio de parte no resulta, en principio, suficiente para tenerlo por cierto.

Ahora bien, no podemos ignorar que el propio interesado propuso como medio prueba en su escrito inicial el testimonio, sin mayor precisión, de una persona a la que identifica y que no consta en el expediente.

Por ello, teniendo en cuenta que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada, resulta evidente que la naturaleza del mismo hace necesario que, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.2 de la LPAC, se practique la

prueba testifical propuesta por el reclamante, tras la cual deberá otorgarse un nuevo trámite de audiencia y recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada y que, por ello, debe retrotraerse el procedimiento a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.