

Expediente Núm. 179/2019
Dictamen Núm. 263/2019

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:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 9 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en el interior de una alcantarilla sin tapa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de febrero de 2017, el interesado presenta en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Ourense una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Avilés- por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que el día 12 de febrero de 2016, sobre las 7:00 horas, cuando caminaba por la calle “..... (...), debido a la existencia de una alcantarilla

abierta (sin tapa) cayó al interior de la misma produciéndose lesiones en la pierna derecha y en el hombro izquierdo”.

Indica que acudió ese mismo día al Hospital, y que con el fin de evitar percances similares “al día siguiente solicitó la presencia de la Policía Local de Avilés para que comprobase la alcantarilla y adoptare las medidas necesarias”. Expone que “la Policía Local realizó reportaje fotográfico en el que constata que no solo existía una alcantarilla abierta (sin tapa), sino que existían un total de 4, y que la vegetación que invadía la acera hacía de difícil percepción la existencia del hueco abierto en la misma, máxime en horas en las que no hay luz natural, pues la caída sucedió sobre las 7:00 horas a. m. del día 12 de febrero de 2016”.

Solicita una indemnización de veinte mil setecientos sesenta y ocho euros con treinta y siete céntimos (20.768,37 €) por los daños padecidos.

Adjunta diversa documentación médica relativa al episodio sufrido y una certificación del informe emitido por la Policía Local tras personarse en el lugar de los hechos el día 13 de febrero de 2016.

2. El día 5 de mayo de 2017, el Jefe de la Sección de Aguas emite un informe en el que señala que “la tapa causante de la caída se corresponde con un pozo de saneamiento de aguas residuales (...). Desde el 1 de enero de 2010” es la empresa que reseña la responsable “de la explotación, mantenimiento y conservación de todas las infraestructuras e instalaciones relacionadas con el ciclo integral del agua en este municipio (...). El vigente pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato especifica en su artículo 21, entre otras, las siguientes `obligaciones de la sociedad de economía mixta´: / f) Indemnizar a terceros por los daños que ocasione el funcionamiento del servicio. A estos efectos, la sociedad de economía mixta deberá tener suscrita permanentemente una póliza de seguro a todo riesgo con una cobertura mínima de 3.000.000 €, sin que se admitan franquicias./ g) Mantener en buen estado de conservación y funcionamiento las obras e instalaciones afectas al servicio, efectuando las obras y sustituciones de material precisas para una

adecuada conservación de las instalaciones y un correcto funcionamiento del servicio”.

3. Con fecha 10 de mayo de 2017, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dicta Decreto por el que se dispone el nombramiento de instructora del procedimiento, se le concede un plazo al reclamante para que proponga prueba y se le otorga audiencia al contratista.

Consta en el expediente su notificación al interesado, con indicación de la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo para la resolución del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

Los días 19 de octubre de 2017 y 13 de marzo de 2018 se acuerdan sucesivos cambios en el nombramiento de la instructora del procedimiento.

4. Con fecha 5 de febrero de 2018, la compañía aseguradora cuantifica el daño sufrido, con base en el informe médico pericial que adjunta, en 7.757,01 €.

5. Mediante escritos de 6 de febrero de 2018, la Secretaria General del Ayuntamiento de Avilés comunica la apertura del trámite de audiencia al reclamante y a la empresa contratista.

6. Con fecha 26 de febrero de 2018, un representante de la contratista presenta un escrito de alegaciones en el que “cuestiona la realidad de lo sucedido” y rechaza que el mantenimiento “de las zonas verdes” corresponda a la mercantil.

Considera que “la ausencia de la tapa de las alcantarillas” constituye una “situación puntual” que no rebasa el estándar de vigilancia y cuidado que le es exigible.

Asimismo, se opone a la indemnización solicitada.

7. El día 7 de marzo de 2018, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que discrepa del informe médico aportado por la compañía aseguradora.

Asimismo, manifiesta su oposición a las alegaciones formuladas por la empresa contratista.

8. Con fecha 14 de agosto de 2018, una representante de la correduría de seguros comunica que la compañía aseguradora entiende “que pueden considerarse 90 días de lesión de los cuales 60 (...) no han tenido carácter impeditivo para efectuar las tareas habituales; a mayores consideran unas secuelas funcionales de 2 puntos y estéticas de 3 puntos, con una valoración de 7.700 €”.

9. Mediante escritos de 14 de agosto de 2018, la Instructora del procedimiento comunica al reclamante y a la contratista la apertura de un nuevo trámite de audiencia, al haberse incorporado al expediente diversos documentos.

El día 28 de ese mismo mes, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que reitera las ya formuladas y se opone a la valoración económica que efectúa la entidad aseguradora.

Al día siguiente, un representante de la compañía aseguradora presenta un escrito en el que reitera la “inexistencia de relación causal” entre las lesiones producidas y la falta de mantenimiento y conservación del lugar y la falta de prueba sobre la caída. Expresa, además, “su absoluta disconformidad con el importe reclamado”.

Finalmente, solicita que se incorpore al expediente la documentación médica del perjudicado obrante en los servicios de salud asturiano y gallego.

10. Nombrado un nuevo Instructor del procedimiento, con fecha 16 de mayo de 2019 elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica que, aunque eventualmente hubiese correspondido afrontarlo a la empresa gestora del servicio, no procede ninguna declaración de responsabilidad al no haber sido probado que concurren los requisitos legalmente establecidos.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de julio de 2019, 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 Avilés objeto del expediente, adjuntando a tal fin copia íntegra del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, 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 Avilés 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter

físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de febrero de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (la caída) el día 12 de febrero de 2016, por lo que, con independencia de la fecha de curación del accidentado, 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, y en relación con el escrito del Ayuntamiento de Avilés de 10 de mayo de 2017, en el que, entre otros extremos, se traslada al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, advertimos que esta comunicación rebasa ampliamente el plazo de diez días establecido al efecto en el artículo 21.4 de la LPAC, puesto que se le dirige transcurridos tres meses desde la presentación de la reclamación.

Igualmente, se aprecian dilaciones injustificadas durante la tramitación del procedimiento. Así ocurre, por ejemplo, entre el nombramiento de la primera instructora (mayo de 2017) y la solicitud de informe a la compañía aseguradora (noviembre del mismo año -que no se remite hasta el mes de febrero de 2018-), y también entre la concesión del segundo trámite de audiencia (agosto de 2018) y la propuesta de resolución (mayo de 2019). Ello provoca que a la fecha de emisión del presente dictamen se haya rebasado ya

el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3 de la referida Ley.

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

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local 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.- El reclamante interesa del Ayuntamiento de Avilés una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una caída que afirma haber sufrido en la acera de un polígono empresarial de la localidad.

Sin embargo, observamos que al margen de su propio relato lo cierto es que no ha presentado a lo largo del procedimiento prueba alguna que acredite tanto el lugar como las circunstancias en las que se habría producido el percance del que deriva la lesión (omalgia izquierda) que le fue diagnosticada en el Servicio de Urgencias, limitándose a presentar el informe emitido por el hospital y el elaborado por la Jefatura de Policía Local, que fue requerida por él al día siguiente de los hechos.

En este último, los agentes desplazados únicamente constatan “la denuncia telefónica efectuada -`falta de tapa de registro´”, reflejando -como no puede ser de otro modo- las manifestaciones hechas por el reclamante respecto a las circunstancias en las que se habría producido el accidente. Del informe se desprende, por tanto, que los agentes que comparecieron al día

siguiente del percance no han sido testigos directos ni del lugar, ni del tiempo, y tampoco de las circunstancias de la caída, y que toda su aportación al respecto queda circunscrita a lo manifestado por el propio interesado. Del mismo modo, la documentación médica presentada por el reclamante con relación a la asistencia prestada varias horas después del momento en el que dice haberse producido la caída no es válida para acreditar el nexo causal entre el estado del viario y el daño producido, pues solo evidencia la existencia de este pero no las circunstancias de modo, lugar y tiempo en el que se produjo el siniestro al que se vincula. No hay, además, constancia de denuncias vinculadas al robo de las tapas de alcantarilla o de otros sucesos similares en esa zona y por el mismo motivo.

En consecuencia, nos encontramos con que las concretas circunstancias del accidente sufrido por el reclamante solo se sustentan en sus propias afirmaciones, lo que no resulta suficiente para tenerlas como ciertas a los efectos de imputar el daño cuya indemnización se pretende, ni de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

Al respecto, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017, 198/2018 y 109/2019), aun constanding la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la entidad del desperfecto, la causa determinante de la caída y las circunstancias en las que se produjo es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Lo razonado impide a este Consejo, al carecer de los elementos de juicio necesarios para alcanzar una mínima conclusión acerca de las circunstancias en las que se produjo el siniestro, apreciar el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público en el que se fundamenta la presente reclamación.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que, a la vista de lo manifestado en la propuesta de resolución en cuanto a la ruptura del nexo causal por la

existencia de la “figura del contratista interpuesto”, debamos reiterar que la contratación del servicio no exonera de responsabilidad a la Administración titular del mismo, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra este en su caso, según doctrina de este Consejo que hemos tenido ocasión de recordar en el reciente Dictamen Núm. 209/2019 dirigido a la misma autoridad consultante.

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

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.