

Dictamen Núm. 99/2021

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 3 de junio de 2021, 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 7 de abril de 2021 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos tras colisionar su vehículo con un contenedor de basuras que irrumpió en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de febrero de 2019, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Castrillón- por los daños y perjuicios sufridos en su vehículo y en su persona tras impactar con un contenedor de recogida de basuras que invadió la calzada.

Expone que, a las 19:10 horas del día 23 de marzo de 2018, circulaba en su furgoneta por la calle en dirección a la avda., de Piedras Blancas,

cuando "se vio sorprendido por el impacto de un contenedor de recogida de basuras situado en el margen derecho de la calle, y que como consecuencia del temporal de lluvia y viento de esa tarde invadió repentinamente la calzada".

Refiere haber sufrido lesiones por las que ese mismo día acudió al Servicio de Urgencias del Hospital, donde fue diagnosticado de lumbalgia postraumática, causando baja laboral. Reseña que comenzó tratamiento con un traumatólogo privado el 17 de abril de 2018, finalizando las sesiones de rehabilitación el 29 de junio, tras lo cual el 25 de julio se le practica una resonancia que evidencia "diástasis con artropatía acromioclavicular, cambios de intensidad de la señal de inserción de la musculatura subescapular presumiblemente en relación con rotura, bursitis subcoracoidea". Finalmente, indica que "es alta laboral el día 15 de octubre de 2018, persistiendo secuela de hombro derecho doloroso con agravación postraumática".

Cuantifica el daño sufrido en catorce mil veintidós euros con sesenta y cuatro céntimos (14.022,64 €), que desglosa en los siguientes conceptos: como daños personales, 206 días en los que estuvo incapacitado laboralmente, a razón de 52,13 euros/día, 10.738,78 €, y 2 puntos de secuelas (hombro derecho doloroso, con agravación postraumática) en "atención a los 43 años de edad del reclamante", 1.591,77 €, y como daños materiales lo presupuestado para la reparación del vehículo, 1.692,09 €.

Adjunta un informe de la Policía Local de Castrillón, el presupuesto de un taller de reparación y diversos informes de la medicina privada.

En el informe de la Policía Local "sobre daños en vehículo estacionado", emitido el 26 de marzo de 2018, se recoge que el 23 de marzo de 2018 dos agentes atendieron una llamada del interesado "informando de que acababa de sufrir daños en su vehículo por el impacto de un contenedor de basura", y que personados en el lugar de los hechos aquel manifestó que "se vio sorprendido por un contenedor de recogida de basuras situado en el margen derecho de la calle, el cual como consecuencia del temporal de viento y lluvia de esa tarde invadió repentinamente la calzada impactando contra el furgón y ocasionándole daños", comprobando los agentes que este presentaba daños en todo el lateral derecho, incluyendo el espejo retrovisor. Se acompañan fotografías en las que

se observan daños leves. Añade el informe que, según el Servicio de Meteorología del Aeropuerto de Asturias, entre las 19:00 y las 19:10 horas de aquel día las rachas de viento alcanzaron una velocidad de 103,7 km/h, y que “durante los días 23, 24 y 25 de marzo varios contenedores situados en diferentes lugares fueron desplazados por el fuerte viento”.

En el informe emitido el 17 de abril de 2018 por un traumatólogo privado se indica que el paciente “consulta por dolor e impotencia funcional (...) tras sufrir un accidente de tráfico por alcance lateral el día 23-03-2018, siendo conductor”, lo que se reitera en los sucesivos informes de la misma clínica y de otra privada de fisioterapia.

En los partes médicos de incapacidad temporal consta que el accidentado, trabajador autónomo, sufre un accidente no laboral por el que causa baja desde el 24 de marzo hasta el 15 de octubre de 2018.

El presupuesto de reparación de la furgoneta, emitido por el taller oficial de la marca, aparece desglosado en distintos conceptos.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Castrillón de 20 de junio de 2019, se acuerda “admitir a trámite la reclamación (...), iniciar expediente para determinar la responsabilidad o no del Ayuntamiento” y nombrar instructora del procedimiento.

En la notificación de la misma al interesado se deja constancia de la fecha de recepción de la reclamación, la normativa aplicable a su tramitación, el plazo para resolverla y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 26 de julio de 2019, emite un informe la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Castrillón en el que refiere que el servicio de recogida de residuos sólidos está encomendado a una mercantil, siendo esta la responsable del mantenimiento y conservación de los contenedores de basura.

A solicitud de la Instructora del procedimiento, se incorpora al expediente el informe de la Policía Local de Castrillón de 26 de marzo de 2018.

4. Mediante oficio notificado al interesado el 4 de septiembre de 2019 y a la mercantil adjudicataria del servicio el 10 de ese mismo mes, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 18 de septiembre de 2019, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que razona que “no existe (...) duda sobre la relación de causalidad, por cuanto que excluida la fuerza mayor estamos ante un daño que, en el mejor de los casos, se originó por caso fortuito, lo que no excluye la responsabilidad de la Administración”. Señala como irrelevante, “salvo por la condición de interesado en el procedimiento, que sea la mercantil (...) la responsable del mantenimiento y conservación de los contenedores”. Interesa como prueba “testifical” que “sean oídos en declaración los agentes de la Policía Local” que acudieron al lugar del siniestro.

El día 24 de septiembre de 2019 la adjudicataria del servicio presenta un escrito en el que expone que, si bien se trata de la empresa que gestiona el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos en Castrillón en el momento de los hechos, “la misma no es responsable” pues, “como admite el propio reclamante y consta en el informe de la Policía Local, el desplazamiento del contenedor se debió al temporal de viento y lluvia” acaecido, de manera que al alcanzar el viento entre las 19:00 y las 19:10 horas del día 23 de marzo de 2018 una velocidad de 103,7 km/h, con una dirección de 280 grados, se produce una ruptura del necesario nexo causal, resaltando que entre los días 23 y 25 se produjeron rachas de viento de más de 100 km/h consecuencia del paso de la borrasca “Hugo”. Añade que “en el presente caso nos encontraríamos ante un hecho de fuerza mayor, lo que provoca el desplazamiento del contenedor, acción que rompe cualquier nexo de causalidad, por lo que resulta procedente la íntegra desestimación de la reclamación”. Reseña que tampoco se desprende del expediente que “el referido contenedor presentara algún tipo de defecto o falta de mantenimiento”.

5. Con fecha 2 de diciembre de 2019 la Instructora del procedimiento libra propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se estiman acreditados los daños materiales del vehículo, constatados por los agentes de policía, si bien se pone de relieve que no informan sobre ciertos aspectos como la ubicación del contenedor o las maniobras para su reubicación, así como la ausencia de testigos, y precisa que, “de todas formas, el supuesto impacto (...) podría calificarse de leve”. Añade que el interesado “no ha presentado testigos que pudieran avalar su declaración y determinar la mecánica de los hechos, ni ha manifestado en el momento de personarse la Policía Local sufrir daño personal alguno a raíz del impacto./ No queda (...) demostrada la relación de causalidad entre los daños declarados por el reclamante y el impacto del contenedor”.

Respecto a la consulta al Servicio de Meteorología del Aeropuerto de Asturias informada por la Policía Local, señala que “en el supuesto de que consideráramos que el contenedor golpeó al vehículo del interesado operaría la exonerante de (...) fuerza mayor, dado que el fenómeno del viento alcanzó cotas de 103,7 km/hora entre las 19:00 y las 19:10 horas del día 23 de marzo. En este sentido, el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, al definir los riesgos extraordinarios en su artículo 2 se refiere a que el carácter extremadamente adverso de los vientos se produce cuando estos sobrepasan los 96 km/h y los 84 km/h en condiciones de baja temperatura”, lo que lleva a la ruptura de la relación de causalidad. Finalmente indica que, según lo informado por la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente, en atención al contrato de servicios de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos “sería obligación del contratista indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, si estos se produjeran”.

6. Mediante escrito de 4 de diciembre de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

7. El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el 13 de febrero de 2020, dictamina que no es posible un pronunciamiento debidamente motivado sobre el fondo de la consulta solicitada y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción, incorporando al expediente el informe del servicio público cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable y recabando nuevo informe a la Policía Local previa comunicación al reclamante para que pueda presentar un pliego de preguntas, formulándose una nueva propuesta de resolución tras la audiencia al interesado.

8. Mediante Resolución de la Alcaldía de 29 de abril de 2020, se ordena retrotraer el procedimiento recabando informe del Jefe de Obras, Servicios y Medioambiente y practicando “la testifical solicitada por el interesado, vía informe, de los agentes que acudieron al lugar del siniestro, previo requerimiento al reclamante del pliego de preguntas”, lo que se le notifica a este el día 6 de mayo de 2020.

9. Con fecha 27 de mayo de 2020, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito acompañando el pliego de preguntas que interesa se formulen a los agentes de la Policía Local que intervinieron el día de los hechos.

10. El día 22 de junio de 2020 se incorpora al expediente el “informe sobre contestación a pliego de preguntas” del agente que intervino el día del incidente. En relación a la llamada recibida y el temporal de viento y lluvia, se remite al contenido del “informe inicial realizado (...) en su día”, ya que en él “consta la hora de la llamada, quien realizó dicha llamada, el motivo de la misma, así como el número de registro (...); igualmente en el informe inicial se hace referencia de la consulta realizada al servicio de la Agencia Estatal de Meteorología donde se recogieron las rachas de viento que se produjeron ese día, en la hora indicada, en el Aeropuerto de Asturias”. Añade que “cuando se personó en el lugar de los hechos se encontró con el contenedor ya desplazado

de su lugar, no pudiendo corroborar que dicho desplazamiento se debiera a causa del temporal de lluvia y viento”, y que “dicho contenedor carece de anclajes y de sistema de frenado”. Finalmente, señala que “las fotografías aportadas en el informe inicial sí fueron tomadas dicho día, así como que el vehículo presentaba los daños que en ellas aparecen”.

11. Con fecha 16 de diciembre de 2020, se incorpora al expediente un informe técnico sobre “las actuaciones realizadas” por el Servicio de Obras, Servicios y Medio Ambiente en relación con “los hechos producidos; la titularidad del contenedor de recogida de basuras situado en el margen derecho de la c/, a la altura del número 10, que supuestamente provocó los daños; la existencia de empresas contratadas que pudieran estar involucradas en los hechos; la existencia de fuerza mayor que respalde la actuación del servicio; la posible relación de causalidad entre los hechos y los daños supuestamente producidos y cualquier otra observación que considere oportuna para determinar la existencia o no (de la) responsabilidad patrimonial de esta Administración”. En él se señala que “el servicio de recogida de residuos sólidos de este Ayuntamiento está encomendado a la mercantil” que especifica, “siendo esta empresa la responsable del mantenimiento y conservación de los contenedores de basura”.

Expone que “el contenedor se encontraba en perfecto estado de mantenimiento. Se realiza un mantenimiento continuado de los mismos. El responsable de la recogida comprueba su estado y notifica los desperfectos que se detectan”, reseñando que “los contenedores que se encuentran en la vía pública, en la localidad de Piedras Blancas, carecen de anclajes y/o sistema de frenado./ Se ha de hacer constar que en aquellas zonas en las que debido a su orografía y/o condiciones climáticas (p. ej. localidad de Salinas)” lo precisan “los contenedores de (residuos sólidos urbanos) tienen incorporado un sistema de anclaje y/o frenado”.

12. Mediante oficio notificado a la mercantil adjudicataria del servicio y al interesado los días 4 y 11 de febrero de 2021, respectivamente, la Alcaldesa del

Ayuntamiento de Castrillón les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

13. Con fecha 10 de marzo de 2021, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en su pretensión y considera que ha quedado acreditado que un contenedor invadió repentinamente la calzada el día de los hechos, habiendo comprobado los agentes de la Policía Local que carecía de anclajes y de sistema de frenado, causando daños al vehículo que aquel conducía. Entiende que, fijada la velocidad de las rachas de viento en 103,7 km/h en el lugar, día y hora del incidente, no cabe admitir fuerza mayor, resultando responsable la Administración, al margen de la consideración como interesado en el procedimiento de la mercantil adjudicataria del servicio de recogida de residuos.

14. El día 6 de abril de 2021, la Instructora del procedimiento emite una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar “que queda interrumpida la relación de causalidad entre el actuar de esta Administración y el resultado dañoso sufrido por el reclamante por causa de fuerza mayor”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de abril de 2021, 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 Castrillón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada 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 Castrillón, 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.

Ahora bien, respecto a los daños materiales que se reclaman, no se acredita en el expediente su condición de propietario del vehículo dañado, por lo que no podrá dictarse sobre este extremo una resolución estimatoria sin que previamente la Administración, por el procedimiento oportuno, verifique la titularidad en la que se sustenta la legitimación activa. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El Ayuntamiento de Castrillón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando también interesada en el procedimiento la empresa contratista del servicio de recogida de residuos, en cuanto responsable de los daños provocados por la prestación de dicho servicio.

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 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 27 de febrero de 2019, y el accidente del que trae origen sucede el 23 de marzo de 2018, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo del 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.

Sin embargo, observamos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, debe destacarse que mediante Resolución de la Alcaldía de 20 de junio de 2019 se acuerda “admitir a trámite la reclamación” presentada e “iniciar expediente”. Al respecto, ha de recordarse que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, en virtud de lo previsto en los artículos 54 y 67 de la LPAC, 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 y con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud del dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar 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 21.1 y 24.3, letra b), 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 (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 los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo causados por un contenedor que, empujado por el viento, irrumpió súbitamente en la calzada al paso de aquel.

Resulta incontrovertida la realidad del percance producido por la repentina invasión de la calzada por parte del contenedor motivada por fuertes rachas de viento, siendo reconocida por la Administración la realidad de ciertos daños materiales.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo preciso examinar si se dan en el caso concreto las circunstancias que permitan reconocer al interesado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si la lesión ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2.b) de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de gestión de los residuos sólidos urbanos, constituyendo la recogida de los mismos un servicio de obligada prestación a tenor de lo señalado en el artículo 26.1.a) del mismo cuerpo legal.

En el examen de la relación causal constituye un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el accidente. En el caso analizado, del conjunto de lo actuado cabe dar por acreditado que el día de los hechos y a la hora señalada el citado contenedor fue empujado por el viento impactando contra el vehículo conducido por el ahora reclamante, no pudiendo dudarse de la causa del accidente y de que en el mismo se encuentra el origen de los desperfectos que aquel presentaba en el momento en que se personan los agentes de la Policía Local.

Los informes incorporados al expediente durante la fase de instrucción aclaran que el contenedor carecía de un sistema de anclaje o de frenado, lo que se justifica alegando que no es necesario en la zona en la que el mismo se encontraba. Por su parte, la propuesta de resolución admite la existencia del choque entre el vehículo y el contenedor, indicando que a la vista de las fotos incluidas en el informe de la Policía Local "podría calificarse de leve, atendiendo (tanto) a los desperfectos que pueden observarse como al presupuesto de reparación presentado por el interesado".

Asumidas la realidad del percance denunciado y la carencia en la instalación del contenedor, resta determinar si concurre, como entiende la Instructora del procedimiento, un factor negativo o causa de exoneración de responsabilidad por ruptura del nexo causal.

En la propuesta de resolución se señala que, conforme lo expuesto en el informe emitido por la Policía Local y consultado el Servicio de Meteorología del Aeropuerto de Asturias, "operaría la exonerante de (...) fuerza mayor, dado que el fenómeno del viento alcanzó cotas de 103,7 km/hora entre las 19:00 y 19:10 horas del día 23 de marzo. En este sentido, el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, al definir los riesgos extraordinarios en su artículo 2, se refiere a que el carácter extremadamente adverso de los vientos se produce cuando éstos sobrepasan los 96 km/h y los 84 km/h en condiciones de baja temperatura./ Por tanto, dadas las rachas de viento alcanzadas en el momento del incidente, se rompería la relación de causalidad necesaria para apreciar

responsabilidad de esta Administración, por causa de fuerza mayor, acreditada por el Servicio de Meteorología del Aeropuerto de Asturias”.

Sobre este particular, cabe señalar que la doctrina jurisprudencial entiende por fuerza mayor aquellos acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza, y por caso fortuito los acontecimientos o hechos imprevisibles pero insertos en el funcionamiento interno de cada actividad o servicio, según su naturaleza. Así, el Tribunal Supremo señala como constitutivos de fuerza mayor los acontecimientos imprevisibles e inevitables caso de ser previstos que excedan de los riesgos propios de la empresa, esto es de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos, o los acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza.

A lo anterior cabe añadir que, si bien no existen parámetros concretos que permitan calificar de forma inequívoca un fenómeno meteorológico como fuerza mayor, por su carácter orientativo es común acudir a lo previsto en la normativa sobre cobertura de riesgos extraordinarios; en particular, al Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios. Dicha norma califica como acontecimiento extraordinario, entre otros fenómenos de la naturaleza, la tempestad ciclónica atípica; esto es, el tiempo atmosférico extremadamente adverso y riguroso producido por, entre otras causas, “vientos extraordinarios, definidos como aquellos que presenten rachas que superen los 120 km por hora. Se entenderá por racha el mayor valor de la velocidad del viento, sostenida durante un intervalo de tres segundos” -artículo 2.1.e).4º-.

En el supuesto sometido a nuestra consideración resulta pacífico que el contenedor causante de ciertos daños es movido bruscamente por el viento, que ese día y en esa franja horaria pudo llegar a alcanzar una velocidad máxima de 103,7 km/hora, lo que no puede ser considerado, por lo expuesto, como un hecho extraordinario que lleve a la ruptura del nexo causal, tal y como ya apuntamos en el Dictamen Núm. 31/2020 al expresar la doctrina de este Consejo, conforme a la cual las rachas de viento que no superan los 120 km/h

no deben conceptuarse como fuerza mayor (entre otros, Dictámenes Núm. 123/2011, 16/2016 y 113/2019), por lo que no cabe duda de que asistimos aquí a la materialización del riesgo generado por el Ayuntamiento y no a la concreción del peligro asociado a un suceso catastrófico que pudiera reputarse ajeno al servicio público.

Sentado lo anterior, cabe entrar a analizar la intervención del tercero interpuesto y si esta es a su vez determinante de la ruptura de la relación de causalidad eximiendo al ente local de su obligación de indemnizar.

Ciertamente se trata de un tema controvertido respecto del cual no existe una posición pacífica. El Consejo Consultivo no desconoce que la jurisprudencia no ha sido uniforme en el tratamiento de estos supuestos y que recientemente algunas sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo vienen acogiendo la posición de la propuesta de resolución, considerando que no procede someter al contratista al procedimiento administrativo ni determinar o cuantificar su responsabilidad a través del mismo, limitándose la obligación de la Administración a determinar si procede y a quién se imputa la responsabilidad por los daños causados. Al respecto, este Consejo viene defendiendo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 210/2016, 208/2019 y 300/2019) que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia del contratista, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama. Con relación a esta acción de repetición, el artículo 196 de la LCSP -tal como se recogía ya en la normativa anterior- establece que la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. La nueva previsión contenida en el artículo 190

de la LCSP apunta en esta dirección cuando, entre las prerrogativas de la Administración pública, menciona expresamente la de “declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato”. Por ello, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino también declarar su eventual responsabilidad y acudir a la acción de regreso cuando la indemnización se abone por la Administración, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante.

Ahora bien, reconociendo la disparidad de criterios, instada la acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, aunque materialmente alcance o pese sobre el contratista interpuesto, hemos de reafirmarnos en que el pago por la Administración asumiendo la obligación de repetir frente al contratista -obligado a responder por la normativa general contractual y la específica de los pliegos que disciplinan su vínculo con la Administración- es la postura más garante de la igualdad de la posición de los ciudadanos, en tanto que equipara la vía de resarcimiento cuando el servicio es prestado por la propia Administración y cuando es prestado por un contratista o concesionario, y evita con ello que se inutilice todo el procedimiento administrativo sustanciado a su instancia cuando el servicio es objeto de prestación indirecta. Se razona en la doctrina consultiva más reciente que “la Administración, como titular del servicio público, es responsable hacia los ciudadanos de los daños causados en la prestación de servicios públicos, sin perjuicio de su derecho a repetir frente a sus contratistas”, y el perjudicado “ostenta el derecho, constitucional y legislativamente reconocido” a reclamar por esos daños, pesando sobre la Administración el deber de asegurar la “completa reparación”, recordándose que también el artículo 1908 del Código Civil residencia la responsabilidad en “los propietarios” del elemento o instalación en diversos supuestos, por lo que se concluye que “ha de abonarse a la reclamante la cantidad por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que este pueda repetirla frente al contratista” (por todos Dictámenes 173/20 y 86/21 de la Comisión Jurídica

Asesora de la Comunidad de Madrid). En la misma línea se manifiestan otros Consejos Consultivos (entre otros, Dictámenes 44/2019 y 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias y Dictamen 511/2019 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana). Tal como se puntualiza en el Dictamen 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias, cabe “la posibilidad de que la propuesta de resolución estime la reclamación, declare la responsabilidad del contratista y le exija a este el pago de la indemnización”, pero dado que se ha sustanciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial y pesa el deber de asegurar la plena indemnidad, la Administración “también tiene la posibilidad legal de pagar la indemnización a la entidad reclamante, y seguidamente ejercer el derecho de repetición sobre la empresa concesionaria”. Al efecto, interesa señalar que la Administración dispone de potestades y prerrogativas para exigir el pago al contratista, habiendo declarado el Tribunal Supremo, respecto a la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad imputando la misma a una empresa contratista que, “esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines” (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:4019-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Hemos de reparar, además, en que es común que el ciudadano, desconociendo quiénes son los concesionarios y contratistas de la Administración, dirija su reclamación frente a la Administración titular del servicio a través de un procedimiento que no requiere de asistencia técnica, de modo que una vez ventilada en ese procedimiento la causalidad del daño cuyo resarcimiento se impetra resultaría contrario al deber de buena administración inutilizar aquella tramitación que usualmente se demora en el tiempo remitiendo al reclamante a reemprender su pretensión por otros cauces más gravosos, pues ese peregrinaje no solo atenta contra el criterio de eficiencia y el deber de buena administración sino también frente a la igualdad de los administrados, quienes disponen en los supuestos de gestión directa de la garantía de un procedimiento administrativo informado por el principio de gratuidad.

En cualquier caso, cuestionándose desde hace tiempo el alcance de la resolución administrativa cuando en este procedimiento se estima que la responsabilidad atañe a un contratista, sería ahora conveniente despejar esas dudas -que el legislador no ha solventado- a través de los medios en manos de la Administración, advirtiéndose que los pliegos rectores de la contratación son también un instrumento adecuado para explicitar no solo el deber de responder de los daños derivados del funcionamiento del servicio, sino del sometimiento del contratista al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial y sus resultas, sin perjuicio del derecho que le asiste a recurrir frente a su resolución, que quedaría así sujeta a revisión en sede contencioso-administrativa, como corresponde a su naturaleza.

En definitiva, en el caso que nos ocupa queda acreditado que el día 23 de marzo de 2018 el vehículo accidentado colisionó con un contenedor de basura que no disponía de mecanismo de anclaje o freno y que estaba siendo empujado por fuertes rachas de viento. La velocidad e intensidad del viento no permite apreciar la ruptura del nexo causal, por lo que ha de declararse la responsabilidad de la Administración local, que deberá ejercitar la subsiguiente acción de regreso o repetición frente a la mercantil responsable de la prestación del servicio afectado. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede examinar la cuantía de la indemnización.

Reclamados daños personales y materiales, hemos de reparar en que los primeros no se justifican adecuadamente. Tal como se apunta en la propuesta de resolución, no consta entre la documentación aportada el informe del Servicio de Urgencias del Hospital al que el interesado alude, ni tampoco ningún otro informe de la medicina pública. Solo se acompañan informes de la medicina privada, distantes además en el tiempo respecto del momento en el

que se produce el percance. Por otro lado, el accidentado no manifestó en el momento de personarse la Policía Local haber sufrido daño personal alguno, observándose en las fotografías del vehículo que la entidad de los desperfectos padecidos corresponde a un impacto leve, extraño a las lesiones que después invoca. Además, del presupuesto de un taller presentado por el perjudicado se deduce que el vehículo sufrió un impacto por el lado derecho (“revestimiento de chapa”, “retrovisor” o “moldura de adorno”) del que no se deducen lesiones en el conductor. Nada objetiva, en suma, que haya padecido lesiones personales a raíz del siniestro, ni el golpe sufrido se revela idóneo para generarlas.

Sobre los daños materiales, el interesado aporta el presupuesto -que no factura- de un taller mecánico en el que se valora la reparación del vehículo en 1.692,09 €. Nada opone al mismo el Ayuntamiento, pero se advierte con facilidad que el mencionado presupuesto, además de hacer referencia a elementos del lado derecho del vehículo afectado por el impacto (como “puerta derecha reparar (...), desmontar y montar la luz intermitente lateral (...), renovar el elemento de adorno en la puerta corrediza derecha”), incluye otros arreglos -como los relativos al parachoques trasero, la “bandeja” o el revestimiento “interior” de la puerta- respecto de los cuales no queda acreditado que traigan causa del impacto con el contenedor, a la vista del informe de la Policía Local y las fotos presentadas.

En definitiva, el presupuesto que acompaña -procedente del taller oficial de la marca del vehículo- puede ser suficiente para justificar el daño material sufrido, ya que nada obliga al accidentado a reparar la furgoneta y afrontar la facturación de los golpes de chapa o estética. Sin embargo, también se observa que ese presupuesto se extiende a reparaciones por defectos que no pueden estimarse derivados de este siniestro, por lo que no cabe su resarcimiento con la documentación obrante en el expediente. En cualquier caso, por la escasa entidad del impacto es complejo determinar qué partidas asisten a la reparación de los desperfectos causados por el contenedor y cuales podrían corresponder a daños o defectos de chapa preexistentes. De ahí que se estime adecuado que por el Ayuntamiento se acuda a un expediente contradictorio a fin de cuantificar el daño, con traslado al reclamante a fin de que pueda aportar documentos que

justifiquen la correspondencia de los mismos con este siniestro o la reparación de los desperfectos por un precio determinado. A través del mismo traslado debe requerirse al reclamante para que acredite la titularidad del vehículo siniestrado, pues atendiendo a la observación formulada en la consideración segunda de este dictamen, no cabe el pago de la indemnización en tanto no se constate su legitimación activa para reclamar por los daños sufridos por la furgoneta.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, atendidas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por frente al Ayuntamiento de Castrillón, con la obligación de repetir contra la mercantil responsable.”

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 CASTRILLÓN.