

Dictamen Núm. 43/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de febrero de 2022, 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 25 de noviembre de 2021 -registrada de entrada el día 9 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cangas del Narcea formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída producida tras tropezar y resbalar en la tapa de una arqueta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de julio 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida al tropezar y resbalar en la tapa de una arqueta de acometida de abastecimiento de agua, debido a su mal estado de conservación.

Expone que el 28 de mayo de 2021, cuando se disponía a ir al “Ayuntamiento para mantener una reunión informativa (...), al bajar la cuesta

que da acceso al parque que está por la parte de arriba” de ese edificio, “en una tapa de alcantarilla que hay en dicha cuesta, en mal estado de conservación y mantenimiento, resbaladiza y elevada en varios centímetros sobre el plano de la calle (...), tropezó y resbaló (...) cayéndose al suelo”.

Señala que fue “auxiliada por terceras personas allí presentes”, cuyos datos “aportará (...) a lo largo del procedimiento”, y que a consecuencia de la caída se produjo “una triple fractura en el tobillo” y tuvo que “permanecer ingresada 22 días y pasar por quirófano para que le colocaran una platina y 10 tornillos”.

Considera que “ha quedado suficientemente acreditado el mal estado de la alcantarilla que nos ocupa y que suponía un claro riesgo para los viandantes”, y que el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de “su obligación de mantener la vía en las adecuadas condiciones mínimas de seguridad” hizo que “tropezara y/o resbalara produciéndole un perjuicio que no tiene el deber jurídico de soportar”. Entiende que en el presente supuesto no hay “duda de la existencia de una lesión efectiva (...) como consecuencia del mal estado de la alcantarilla”.

Indica que, “tal y como ha quedado acreditado, la falta de mantenimiento y conservación de la alcantarilla es la causa de que esta esté levantada con respecto al plano del resto de la calle, provocando un gran desnivel en la vía pública y muy resbaladiza./ El mal estado de la acera ocasionó la caída” de la interesada, “que deambulaba cuidadosamente por la vía sin que la situación anómala de la alcantarilla y sus daños estuvieran debidamente señalizados”. Precisa que la caída le “produjo graves secuelas”, pues “tuvo que ser intervenida de urgencia, todo ello unido al daño moral, así como a un importante perjuicio económico./ En el presente caso el daño se encuentra acreditado, toda vez que constan las lesiones corporales padecidas (...) cuyo resarcimiento constituye su solicitud indemnizatoria”.

Manifiesta que “a los efectos de determinar el importe de la indemnización (...) aportará informe médico”.

Interesa, "como medio de prueba, la declaración (...) de las personas presentes como testigos presenciales de los hechos".

2. El día 29 de julio de 2021 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él expone que "la arqueta que se ubica en `la cuesta que da acceso al parque que está por la parte de arriba del Ayuntamiento´ se corresponde con una arqueta de acometida de abastecimiento de agua potable al citado edificio./ Indicar que el mantenimiento y conservación de la red de abastecimiento de la villa de Cangas del Narcea está contratado con la empresa concesionaria" que especifica, precisando que "es la única tapa de servicios que se encuentra en esta rampa. La rampa adaptada (...) contigua a esta no cuenta en ningún punto de su desarrollo con tapa alguna, y la rampa inferior que da acceso a (la) propia puerta del edificio tampoco. Estas son las únicas rampas del Parque".

Se incorporan al informe cinco fotografías de la zona en la que tuvo lugar el suceso y del estado de la tapa de la arqueta de acometida.

3. Mediante Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 18 de agosto de 2021, se admite a trámite la reclamación presentada, se designa instructora del procedimiento y se requiere informe a la Policía Local y a la empresa concesionaria de la gestión y mantenimiento del servicio del agua, reflejándose en ella de la fecha de recepción de la reclamación.

Obra en el expediente la comunicación de este acto a la interesada, poniendo en su conocimiento asimismo el plazo máximo en el que habrá de dictarse la resolución y el sentido que tendría un eventual silencio administrativo.

4. Con fecha 27 de agosto de 2021 emite informe el Jefe de la Policía Local de Cangas del Narcea. En él expone que "no consta en este departamento denuncia, reclamación o comunicación de ningún tipo sobre la caída referida (...). La distancia entre la oficina de esta Policía Local y el lugar en que la

(reclamante) manifiesta haber caído es de cuarenta metros (...). Visitado el día 23 de agosto de 2021 el lugar de la caída, se concluye que la tapa a que se refiere la reclamación pertenece a la (concesionaria de la gestión y mantenimiento del servicio del agua), por lo que corresponde a esta su colocación, así como el mantenimiento y conservación; si bien, y sin perjuicio de lo que al respecto informe dicha empresa (...), la tapa presenta un buen estado de conservación y mantenimiento y la misma no está elevada sobre el resto del pavimento (...). Paralelo a dicha rampa existe otro acceso, de menor pendiente y con barandilla, por el que también se accede al Ayuntamiento (...). Por el lugar (...) donde se produjo la caída transitan habitualmente cientos de viandantes (empleados municipales, ciudadanos que acceden al parque y al propio Ayuntamiento...), sin que consten a este departamento denuncias o reclamaciones por caídas en dicho lugar”.

Se incluyen en el informe tres fotografías de la parte del viario en la que tuvo lugar el accidente.

5. El día 1 de septiembre de 2021, previo requerimiento efectuado al efecto, la empresa concesionaria de la gestión y mantenimiento del servicio municipal de aguas presenta un escrito en el que informa sobre el estado de la infraestructura relacionada con los hechos que se debaten.

Señala que, “realizada inspección de campo en la zona mencionada en el escrito, en la que existe una tapa que corresponde al registro de la llave de acometida del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, ubicada en la rampa de mayor pendiente”, se observa que “este registro, con tapa y marco de fundición de 40 x 40 cm, no presenta desperfectos, encontrándose la tapa perfectamente encajada en el marco de fundición y enrasada con la acera circundante”.

El informe incorpora tres fotografías de la zona en la que tuvo lugar el suceso y del estado de la tapa de la arqueta de acometida.

6. Con fecha 16 de septiembre de 2021, la Instructora del procedimiento acuerda requerir “a la reclamante para que en un plazo no superior a diez días

(...), y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 61.4 y 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, proceda a la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”.

El 22 de septiembre de 2021, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que concreta la cuantía de la indemnización solicitada en trece mil trescientos cuatro euros con noventa y tres céntimos (13.304,93 €).

7. El día 27 de septiembre de 2021, la Instructora del procedimiento acuerda “requerir a la reclamante para que en un plazo no superior a diez días (...) proponga los medios de prueba de que intente valerse en defensa de sus derechos e intereses”.

Asimismo, “de conformidad con el artículo 22.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, acuerda suspender “el plazo de seis meses con que cuenta este Ayuntamiento para la resolución del procedimiento y la notificación de la resolución (...), hasta el efectivo cumplimiento del presente”.

Con fecha 1 de octubre de 2021, una vecina del municipio presenta en el registro del Ayuntamiento un escrito en el que manifiesta haber sido testigo de los hechos y de cómo la accidentada tuvo que ser trasladada al hospital.

El 5 de octubre de 2021, la Instructora del procedimiento requiere “nuevamente a la reclamante para que en el plazo que resta a los diez días otorgados por acuerdo de fecha 27 de septiembre de 2021 proponga los medios de prueba de que intente valerse en defensa de sus derechos e intereses, correspondiendo la aceptación o rechazo de los mismos a esta Instructora, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

Con fecha 11 de octubre de 2021, la interesada presenta un escrito en el que interesa la testifical de la persona que identifica. Asimismo, solicita que se “emita informe técnico del estado de la rampa y de la alcantarilla objeto del

presente indicando su inclinación, estado y demás circunstancias necesarias para la resolución de este expediente”.

Mediante acuerdo de 13 de octubre de 2021, la Instructora del procedimiento admite la prueba testifical propuesta y rechaza la solicitud de informe técnico “por resultar innecesario, al constar ya en el expediente los informes en principio necesarios para la resolución” del mismo. Asimismo, se procede a la suspensión del plazo para dictar resolución al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

8. El día 27 de octubre de 2021 presta declaración la testigo propuesta. Señala que la caída se produjo “al bajar la rampa”, que la reclamante “bajaba sola” y que no recuerda si el siniestro se produjo como consecuencia de un tropiezo o si se trató de un resbalón, puesto que solamente la vio caer. Indica que el día del percance la accidentada calzaba unos playeros y que “hacía frío pero no llovía”. Finalmente, refiere que a pesar de hallarse las dependencias de la Policía Local a escasos metros del lugar de los hechos no se dirigió a este servicio para comunicar la caída, dando aviso únicamente para que se reclamase la presencia de una ambulancia.

9. Mediante escrito de 3 de noviembre de 2021, la Secretaria General del Ayuntamiento de Cangas del Narcea traslada a la reclamante el acuerdo de la Instructora del procedimiento por el que se procede a “levantar la suspensión (...) respecto del plazo de resolución (...) acordada en fecha 13 de octubre de 2021 con motivo de la práctica de la prueba”, y a “poner el expediente a disposición de la interesada y abrir un periodo de audiencia por plazo de diez días para que pueda efectuar alegaciones y aportar cuanta documentación estime oportuna en defensa de sus derechos e intereses, haciéndole saber que tiene el expediente a su disposición en la sede electrónica de este Ayuntamiento”.

El día 12 de noviembre de 2021, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que reitera “todas y cada una de las (...) realizadas a lo largo” del procedimiento.

Adjunta el informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital de 28 de mayo de 2021, en el que figura como diagnóstico principal “fractura de tobillo izquierdo”, y una radiografía.

10. Con fecha 22 de noviembre de 2021, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que “la tapa de alcantarilla donde refiere la reclamante haber caído se encuentra, según se indica en los informes emitidos por la Ingeniera de Obras Públicas, de la Policía Local y de la empresa concesionaria del servicio de gestión y mantenimiento del agua (...), en buen estado de conservación y mantenimiento, sin estar elevada sobre el pavimento, encontrándose perfectamente encajada en el marco de fundición y enrasada con la acera circundante”.

Reseña que “la titular de la tapa, así como la encargada del mantenimiento y conservación de la misma, es la empresa concesionaria (...). Las dependencias de la Policía Local están a escasos metros del lugar de la caída, sin que la reclamante ni ningún testigo se hayan dirigido a dichas dependencias para informar del suceso y que por aquellos pudiesen corroborar en efecto las deficiencias alegadas en la tapa de alcantarilla como motivo de la caída./ Por dicha rampa transitan habitualmente muchas personas sin que conste reclamación, denuncia o queja alguna al respecto./ No aporta la reclamante documento gráfico alguno que permita ver el deficiente estado de conservación de la tapa en cuestión, y principalmente la elevación de la misma ‘en varios centímetros sobre el plano de la calle’”.

Afirma que “toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, y ha de serlo tanto de los obstáculos ordinarios como de las circunstancias adversas, en especial las meteorológicas, que reducen la adherencia en la vía pública. Singularmente, el

peatón debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias personales, a las visibles del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra. Sobre esto último, consta igualmente en el expediente que contigua o paralela a la rampa donde se produjeron los hechos existe otra rampa con menos pendiente y barandilla que da acceso igualmente al Parque

Concluye que “la aplicación de los criterios legales y doctrinales a que se ha hecho mención llevan a considerar procedente la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y ello en consideración a que las circunstancias fácticas acreditadas sobre el desarrollo de los hechos no permiten determinar el cumplimiento de los requisitos o elementos que deben concurrir para que surja un deber indemnizatorio por parte del Ayuntamiento, y más concretamente la necesaria relación de causalidad entre la producción de una lesión o daño antijurídico y el funcionamiento de los servicios públicos, no quedando probado que el daño reclamado sea consecuencia del funcionamiento de este Ayuntamiento, no procediendo por tanto entrar a resolver sobre la cuantía indemnizatoria solicitada”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de noviembre 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 Cangas del Narcea objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia 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 Cangas del Narcea, 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 la interesada activamente legitimada 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 Cangas del Narcea está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando también interesada en el procedimiento la concesionaria de la gestión y mantenimiento del servicio del agua, en cuanto responsable de la infraestructura ubicada en el lugar donde se produce la caída que la motiva.

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 27 de julio 2021, y la caída se produjo el día 28 de mayo de 2021, por lo que es claro -sin necesidad de acudir a la estabilización lesional- 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.

Sin embargo, advertimos que la Administración solicita a la mercantil concesionaria de la gestión y mantenimiento del servicio del agua la emisión de un informe “sobre los hechos que se detallan en la reclamación”. Al respecto, este Consejo ha venido indicando (por todos, Dictamen Núm. 276/2021) que, “si bien resulta procedente evacuar el trámite de audiencia con la empresa (...), dado que su intervención lo es a título de interesada en el procedimiento, no debió haberle solicitado la emisión de informe preceptivo como si de una unidad administrativa se tratara pues, de conformidad con lo señalado en el artículo 81.1 de la LPAC, dicho informe incumbe al titular de los servicios afectados”. A pesar de ello, en este caso resulta notorio que se ha solicitado y evacuado el correspondiente informe de los servicios técnicos municipales (Ingeniera Técnica de Obras Públicas) por lo que, más allá de la irregularidad sobre la forma en la que debió procurarse la intervención de la concesionaria, no cabe formular objeción alguna al procedimiento.

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 derivados de una caída producida como consecuencia de haber tropezado y resbalado en la tapa de una arqueta de acometida de abastecimiento de agua que la reclamante atribuye a su mal estado de conservación.

El informe médico que obra en el expediente acredita la efectiva existencia de las lesiones, y la realidad de la caída que las ocasiona cabe estimarse probada a la vista del resto de la documentación incorporada a aquel, especialmente por la testifical practicada.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio "ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, y 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 el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo

responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el cumplimiento de tales obligaciones, y en ausencia de estándares legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, tal como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 184/2019). Asimismo, es doctrina constante de este Consejo que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios inherentes a esa acción; singularmente, el peatón debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las visibles del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al deambular por una zona pudiendo hacerlo por otra (entre otros, Dictámenes Núm. 25/2021 y 14/2022).

En el asunto ahora examinado, la interesada sostiene que sufrió una caída “en una tapa de alcantarilla que hay en dicha cuesta en mal estado de conservación y mantenimiento, resbaladiza y elevada en varios centímetros sobre el plano de la calle”, pues “tropezó y resbaló (...) cayéndose al suelo”, y atribuye el percance al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de “su obligación de mantener la vía en las adecuadas condiciones mínimas de seguridad”, lo que hizo que “tropezara y/o resbalara”, toda vez que “la falta de mantenimiento y conservación de la alcantarilla es la causa de que esta esté levantada con respecto al plano del resto de la calle provocando un gran desnivel en la vía pública y muy resbaladiza”.

Planteada en estos términos la reclamación, procede analizar la controversia a la luz del resto de la documentación incorporada al expediente. En primer lugar, el informe de la Ingeniera Técnica de Obras Públicas indica que la infraestructura a la que hace referencia el escrito de reclamación es una arqueta de acometida de abastecimiento de agua potable, que el mantenimiento y conservación de la red de abastecimiento municipal corresponde a la empresa concesionaria y que, como alternativa a la utilizada por la reclamante, existe una “rampa adaptada que se encuentra contigua a esta” y que “no cuenta en ningún punto de su desarrollo con tapa alguna”. En

el informe figuran cinco fotografías en las que pueden apreciarse tanto la alternativa señalada para deambular como el estado de la tapa de la arqueta.

En segundo lugar, el informe de la Policía Local de Cangas del Narcea señala que “no consta en este departamento denuncia, reclamación o comunicación de ningún tipo sobre la caída referida”, siendo “la distancia entre la oficina de esta Policía Local y el lugar en que la (reclamante) manifiesta haber caído (...) de cuarenta metros”. Advierte que, “visitado el día 23 de agosto de 2021 el lugar de la caída”, se observa que “la tapa presenta un buen estado de conservación y mantenimiento y (que) la misma no está elevada sobre el resto del pavimento”, añadiendo que “paralelo a dicha rampa existe otro acceso de menor pendiente y con barandilla por el que también se accede al Ayuntamiento”. Por último, refiere que “por el lugar descrito en la reclamación donde se produjo la caída transitan habitualmente cientos de viandantes (...) sin que consten a este departamento denuncias o reclamación por caídas en dicho lugar”. El informe incluye tres fotografías que acreditan la descripción efectuada.

En tercer lugar, el escrito presentado por la empresa concesionaria del servicio expone que el “registro, con tapa y marco de fundición de 40 x 40 cm, no presenta desperfectos, encontrándose la tapa perfectamente encajada en el marco de fundición y enrasada con la acera circundante”. Se incorporan al informe tres fotografías que corroboran las manifestaciones de la mercantil sobre el estado de la tapa de la arqueta.

Por su parte, la testigo examinada revela, entre otros extremos, que la reclamante no iba acompañada y que no llovía.

Con carácter previo al examen de la entidad del desperfecto que presenta la arqueta donde se produce la caída, es preciso señalar que la Ingeniera Técnica de Obras Públicas y la Policía Local ponen de manifiesto que el mantenimiento y conservación de la red de abastecimiento municipal están a cargo de una empresa concesionaria, y de hecho la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 18 de agosto de 2021 requiere a esta un informe. Pues bien, si con todo ello se ha pretendido evidenciar que resulta

imprescindible su participación a título de interesada, no cabe formular objeción alguna al respecto.

Sobre este extremo debemos recordar que, según hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictámenes 104/2021 y 276/2021), la declaración de responsabilidad del contratista interpuesto -atendiendo a la interrupción del nexo causal que origina su intervención, y con base en que los pliegos que rigen la contratación imponen al adjudicatario el mantenimiento en buen estado de conservación de las obras e instalaciones afectas al servicio y la indemnización de los daños a terceros- constituye 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 consideran 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.

Acerca de dicha cuestión, 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, debe 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 que 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 entidad interpuesta, 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 la modalidad de gestión del servicio, dirija su reclamación frente a la Administración titular del mismo a través de un procedimiento administrativo que no requiere de asistencia técnica, de modo que una vez ventilada en ese procedimiento la causalidad del daño cuyo resarcimiento se impetra no procede inutilizar esta tramitación remitiendo al reclamante a reemprender su pretensión por otros cauces, pues ese peregrinaje no solo pugna con los criterios de eficiencia y buena administración sino también con 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 concesionario o 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 de la empresa interpuesta al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial y sus resultados, 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 la naturaleza de la pretensión ejercitada.

En definitiva, este Consejo estima que correspondería al Ayuntamiento, como titular del servicio público, asumir, en su caso, el pago de la indemnización a la perjudicada para seguidamente repetir por la totalidad de su importe frente a la concesionaria de la gestión y mantenimiento del servicio del agua.

Descendiendo ahora al resto de las particularidades del caso que nos ocupa, se observa que las alegaciones de la reclamante de que la tapa de la arqueta se halla "levantada con respecto al plano del resto de la calle provocando un gran desnivel en la vía pública" -diferencia de nivel que en ningún momento ha llegado a ser concretada por la interesada- y "en mal estado de conservación y mantenimiento" no se corresponden, en absoluto, con la realidad, tal y como se desprende no solo de los informes emitidos por los servicios municipales y las alegaciones formuladas por la concesionaria del servicio, sino también de la totalidad del material gráfico incorporado al expediente, pues en él se advierte que la tapa se encuentra en correcto estado y adecuadamente enrasada con la acera que la circunda.

Por lo que atañe a un eventual resbalón al pisar sobre la tapa, y si bien es cierto que los materiales con los que se elabora este tipo de elementos no suelen gozar del mismo grado de adherencia que las aceras que los rodean, resulta notorio que el dibujo que presenta esta sobre su superficie para limitar el riesgo de resbaladidad se halla adecuadamente conservado, y dado que -según declara la testigo presencial- en el momento del percance no llovía tampoco esta circunstancia pudo haber influido negativamente, por lo que el accidente solo ser reconducido al riesgo general que se asume al transitar por una vía pública.

A ello cabe añadir que ni consta ni se ha alegado por parte de la interesada elemento alguno que impidiese o dificultase la percepción del viario, y que -según refiere el informe de la Ingeniera Técnica de Obras Públicas- como alternativa al itinerario seguido por la viandante existía una "rampa adaptada que se encuentra contigua a esta (y que) no cuenta en ningún punto de su desarrollo con tapa alguna".

Finalmente, tal y como se colige del informe de la Policía Local obrante en el expediente -que hace expresa referencia al elevado número de viandantes que habitualmente transitan por la zona-, no consta la existencia de otros siniestros que pongan de manifiesto la potencialidad lesiva del estado del viario, pues solo se objetiva el padecido por la reclamante.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública, debiendo el peatón ajustar sus precauciones a las circunstancias del entorno. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine 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, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En suma, no cabe apreciar relación de causalidad entre las lesiones padecidas por la reclamante y el funcionamiento de los servicios del Ayuntamiento de Cangas del Narcea.

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,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA.