

Expediente Núm. 40/2007
Dictamen Núm. 120/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada los días 27 y 28 de septiembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 31 de enero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por doña, por lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de febrero de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de doña en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados con motivo de una caída en la calle, de la ciudad de Oviedo, que atribuye al defectuoso estado de un registro de saneamiento.

Según relata, el día 24 de octubre de 2005 “se encontraba cruzando en la calle por el paso existente en la misma a la altura de la intersección (...) con la calle (...), cuando sufrió una caída al retorcer el tobillo en la tapa de registro existente en el citado paso, la cual se encontraba en malas condiciones”.

Continúa relatando la interesada que “fruto de los hechos descritos (...), le fue diagnosticado en el Hospital un esguince de tobillo izquierdo (...). Al objeto de lograr la curación de las lesiones sufridas (...) se vio sometida a un tratamiento de fisioterapia, el cual finaliza el día 19 de diciembre de 2005, quedándole como secuela molestias y tumefacción local en la región maleolar externa”.

La caída, refiere la reclamante, le provocó también una serie de gastos consistentes en “136,80 euros de fisioterapia, 90 euros de consultas médicas y 139,20 de la contratación de una persona para que realizara las tareas domésticas”.

Por la lesión sufrida reclama “2.647,68 euros por el período de curación, 2.513,76 euros por las secuelas (y) 251,37 por el 10% de factor de corrección”, ascendiendo, a su juicio, el total reclamado a seis mil ciento cuarenta y cuatro euros con ochenta y un céntimos (6.144,81 €) (en realidad, cinco mil setecientos setenta y ocho euros con ochenta y un céntimos).

En cuanto a los medios de prueba, acompaña documental y propone pericial “en el sentido de que, si el Ayuntamiento lo estima preciso, se proceda a la citación del perito que ha emitido el informe” que se adjunta.

Acompaña su reclamación de copia de informe técnico, fechado el 2 de noviembre de 2005, que constata, adjuntando fotografías, la existencia de unos huecos alrededor del registro, consecuencia del desprendimiento de la carga de cemento que rodea la plancha metálica. También apunta el informe la escasa visibilidad del paso de cebra en el que tuvo lugar el accidente, especialmente para los vehículos que giran de la calle, señalando que, según manifestaciones de la interesada “la llegada de uno de estos vehículos de forma

repentina, mientras cruzaba, le ocasionó una distracción momentánea, pisando inadvertidamente la zona del registro deteriorada”.

Asimismo adjunta copias de los siguientes documentos: informe del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 27 de octubre de 2005, en el que se diagnostica a la accidentada “esguince tobillo izquierdo”; informe de tratamiento en clínica privada, fechado el 19 de noviembre de 2005, expresivo de la finalización del tratamiento “quedándole aún leves molestias y discreta tumefacción”; informe de asistencia y factura de la misma clínica, librados, respectivamente, el 7 y el 19 de diciembre de 2005; factura por consulta en clínica privada, fechada el 17 de noviembre de 2005, y factura de servicio de limpieza, con fecha 31 de octubre de 2005.

2. Mediante oficio de 27 de febrero de 2006, notificado el día 13 de marzo de 2006, la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento comunica a la compañía aseguradora del Ayuntamiento la presentación de la reclamación, indicándole que “se ha solicitado a la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas y saneamiento la realización de un examen previo sobre los presupuestos exigibles para la iniciación del correspondiente procedimiento”.

3. Mediante providencia de 27 de febrero de 2006, notificada el día 13 de marzo de 2006, se requiere a la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento para que, a modo de información previa, emita informe “sobre los hechos planteados por (la) reclamante y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, así como sobre las demás circunstancias que sean relevantes al caso”.

La empresa concesionaria, en escrito fechado el 14 de marzo de 2006, manifiesta estar procediendo a las oportunas comprobaciones y, posteriormente, mediante informe librado el 21 de marzo de 2006, señala que “girada visita de inspección por el personal técnico (...) se comprobó que en el

lugar donde se produjo el siniestro existe un registro de saneamiento con parte del hormigón perimetral roto”.

4. Mediante resolución de 12 de junio de 2006, notificada a la interesada, a la empresa concesionaria y a la compañía aseguradora el día 20 del mismo mes, la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento acuerda la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y el nombramiento de instructor.

5. El día 26 de junio de 2006 tiene entrada en el registro municipal un nuevo informe de la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, en el que manifiesta que “de los datos aportados por la interesada no se acredita de manera fehaciente ni a través de documentos o de testigos las causas y las circunstancias del siniestro”.

6. Con fecha 3 de julio de 2006 tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones de la interesada, en el que señala que “con la reclamación inicial se acompañaba la documentación necesaria que prueba los hechos de los que deriva”.

7. Mediante resolución de 15 de septiembre de 2006, notificada el día 18 del mismo mes, el instructor acuerda de oficio practicar la prueba de interrogatorio de la reclamante y la documental consistente en la “aportación de la información médica de la que disponga sobre el daño”.

El día 20 de septiembre de 2006 se practica el interrogatorio de la reclamante, quien responde que el día de los hechos “iba cruzando normal, con mi hija hacia el médico y el pie se me hundió encima del hierro de las cloacas”. Preguntada sobre la causa inmediata de su caída contesta que “había un agujero, estaba hundido, desconchado alrededor de la tapa, no estaba plano”. Interrogada por la representación de la empresa concesionaria en torno al estado de la alcantarilla, responde que “se movía por el desconchado, no

recuerdo si tropecé o no. Totalmente desconchado y como si la alcantarilla hundiera”.

8. Con fecha 27 de septiembre de 2006 es evacuado el trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada y a la empresa concesionaria el día 28 del mismo mes, a fin de que en el plazo de 10 días puedan obtener copia de los documentos obrantes en el expediente y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes.

9. El día 5 de octubre de 2006 tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones de la interesada en el que se reitera en sus consideraciones iniciales, adjuntando nuevas fotografías de la tapa de registro que provocó la caída, cuyas deficiencias indica “han sido subsanadas, encontrándose la misma en un estado el cual hubiera sido deseable que se hubiere encontrado en fecha de autos”.

10. Con fecha 31 de enero de 2007, el instructor elabora una propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que la reclamante no acredita la relación de causalidad “en la medida (en) que la imputación de la caída a la existencia de ‘una tapa de registro que se encontraba en malas condiciones’ se basa exclusivamente en su relato de los hechos, sin que haya hecho uso del valor probatorio que pudieran haberle aportado los testimonios de testigos”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2007, registrado de entrada el día 13 de febrero de 2007, 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 Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido 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 esa Alcaldía en los términos de lo dispuesto 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 Oviedo está pasivamente legitimado, en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de febrero de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 24 de octubre de 2005 y la

finalización del tratamiento rehabilitador el 19 de noviembre del mismo año, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, observamos otra irregularidad formal consistente en la omisión de resolución motivada en torno al rechazo de la prueba pericial propuesta por la interesada, pues no consta consideración expresa sobre su improcedencia o innecesariedad, tal como exige el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Consecuentemente, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de prueba, de conformidad con la norma citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la interesada. Observación ésta 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.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 16 de febrero de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 13 de febrero de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos, cuando cruzaba por un paso de peatones en la ciudad de Oviedo, como consecuencia de una caída “al retorcer el tobillo en la tapa de registro (...) la cual se encontraba en malas condiciones”. La realidad del daño alegado la acreditan los informes médicos de urgencias y de tratamiento rehabilitador, correspondientes a la asistencia recibida, que obran en el expediente.

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 su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal, precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento de los registros que hay en aceras y calles, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Estando acreditado el daño sufrido, consistente en esguince de tobillo izquierdo, no lo está la causa que lo produce y que, según la reclamante, se debe al desconchado que, tal como se acredita mediante informe técnico, existía entonces en derredor de un registro de saneamiento. En efecto, los documentos presentados sólo alcanzan a probar, sin atisbo de conexidad, la realidad misma del esguince sufrido y el irregular estado de la carga de cemento que rodea un registro sito en un paso de peatones. El resto de los elementos fácticos con los que se construye la reclamación de responsabilidad patrimonial, singularmente el hecho de la caída y el lugar en que se produjo, encuentran únicamente apoyo en las declaraciones de la propia afectada, sin que a lo largo del procedimiento haya

aportado, ni planteado, ningún medio de prueba que permita tenerlos por acreditados.

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en relación con supuestos similares, señalando que “cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los aforismos *“necessitas probandi incumbit ei qui agit”* y *“onus probandi incumbit actori”*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración” (Dictamen Núm. 198/2006).

En el caso concreto que analizamos ha de tenerse en cuenta, además, que la paciente sólo acude al servicio de urgencias tres días después de la caída, que según su propio relato, tuvo lugar el día 24 de octubre de 2005. En relación a este extremo, el informe médico de urgencias, fechado el día 27 del mismo mes, señala que la paciente refiere “torsión de tobillo izdo. hace \pm 2 días”, lapso temporal que introduce incertidumbre en torno a la causa del esguince sufrido.

Hemos de reparar, asimismo, en que la propia interesada manifiesta, al ser interrogada por el instructor del procedimiento, que en el momento de los hechos se dirigía con su hija hacia el médico y que después le pusieron “unas bolsas de hielo en la consulta” mientras esperaba a su hija, sin que de ello llegue a deducir, pese a su aparente virtualidad, prueba alguna, testifical o documental, que pueda avalar la realidad de la caída alegada y su efecto lesivo.

En consecuencia, no podemos sino reiterar la doctrina ya señalada de este Consejo declarando que, aunque consta la realidad y certeza del esguince sufrido por la reclamante, no se aporta prueba adecuada y suficiente que permita imputar ese efecto dañoso a la Administración, ni por tanto considerar que dicho daño sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público, puesto que las circunstancias concretas del lugar y las

causas por las que se produce el daño sólo encuentran justificación en lo afirmado por la propia interesada, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

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 formulada por doña

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ECXMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.