

Expediente Núm. 53/2008  
Dictamen Núm. 1/2009

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*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 el día 29 de enero de 2009, 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 V. E. de 18 de febrero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de julio de 2007, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle ....., en el paso de peatones.

En su escrito manifiesta que la caída fue propiciada “por el tamaño que presenta la tapa de registro situada justo en el centro del paso de peatones, por ser ésta de grandes dimensiones y hallarse en bastante mal estado”. Señala que “a las 21:00 horas aproximadamente del día 14 de agosto de 2006”, “cuando se disponía a cruzar por el paso de peatones, retorció ambos pies a consecuencia de la mencionada tapa de registro y tuvo una fuerte caída, apoyándose como pudo sobre el brazo derecho”, teniendo que ser trasladada en ambulancia al Hospital .....

Sobre los daños, manifiesta que sufrió una fractura de la paleta humoral del brazo derecho, que permaneció ingresada en el hospital unos ocho o nueve días aproximadamente, que fue operada y posteriormente llevó escayola durante un periodo de cuarenta días. Añade que, cuando le quitaron la escayola, llevó el brazo en cabestrillo y estuvo en rehabilitación desde el mes de noviembre de 2006 hasta febrero de 2007. Indica que “actualmente tiene tres clavos en el brazo y presenta graves secuelas, no pudiendo coger pesos ni acercar siquiera el brazo a la cara”.

Asimismo, solicita que se tome declaración a los testigos presenciales, sin identificarlos, y un examen médico de las secuelas que padece y de los informes aportados.

Adjunta diversas fotografías que acreditan “la situación en la que se encontraba la tapa de registro en el momento del accidente”, así como copia de la hoja de consulta médica en el Servicio de Traumatología del Hospital ....., de fecha 22 de febrero de 2007, y dos informes médicos de los Servicios de Urgencias y de Cirugía Ortopédica y Traumatología de dicho hospital, correspondientes a los días 14 y 22 de agosto de 2006 respectivamente.

**2.** Con fecha 18 de julio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de la Policía Local y del Servicio de Obras Públicas.

Mediante escrito de 23 de julio de 2007, el Jefe de la Policía Local indica que en la Jefatura no existe constancia alguna del accidente que motiva la reclamación. Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas señala, el día 7 de agosto de 2007, que las tapas de registro que supuestamente causaron el accidente pertenecen a la Empresa Municipal de Aguas y que remite un escrito a dicha empresa para que proceda a su reparación. Añade que “si bien no se encuentran perfectamente enrasadas con el pavimento de la calzada y están situadas en un paso de peatones, en las fotografías que se adjuntan se puede observar que su presencia es notoria, siendo además la visibilidad de la zona buena”. Adjunta a su informe cinco fotografías de las tapas de registro y del paso de peatones, realizadas desde distintas perspectivas.

El día 27 de agosto de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, S. A. un informe sobre diversos extremos relacionados con los hechos denunciados. Con fecha 4 de octubre de 2007, el Director Gerente de la referida empresa aclara que la tapa de registro, de unas dimensiones de 85x85 centímetros, lleva instalada en ese lugar varias décadas, no advirtiéndose en ella ningún deterioro, al ser de fundición, añadiendo que, “si bien la citada tapa no presenta ningún desperfecto, sí puede apreciarse un pequeño agrietamiento del material de alrededor de la misma, así como varias capas de pintura en el paso de cebra”. Manifiesta que acompaña una fotografía en la que se observa que el paso de peatones supera los siete metros de ancho, tiene los bordillos rebajados y suficiente iluminación, sin que la misma figure incorporada al expediente.

**3.** Mediante escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón notificado a la interesada el día 14 de noviembre de 2007, se la requiere para que subsane los defectos observados en su solicitud. Con fecha 26 de ese mismo mes, ésta

presenta en el registro municipal un escrito en el que cuantifica la indemnización en trece mil cuatrocientos treinta y tres euros con cincuenta y siete céntimos (13.433,57 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 199 días improductivos, 7 puntos de secuela y 6 puntos de perjuicio estético.

4. Evacuado el trámite de audiencia, mediante oficio notificado el día 19 de diciembre de 2007, la reclamante presenta, con fecha 9 de enero de 2008, un escrito de alegaciones en el que reitera sus pretensiones y argumentaciones iniciales, las cuales entiende han resultado acreditadas en el expediente, particularmente en las fotografías aportadas por el Servicio de Obras Públicas, ya que demuestran el mal estado de la tapa de registro, lo que sin duda fue la causa de la caída, “y por tanto nexo de causalidad objetiva necesario entre la lesión y el funcionamiento anormal de la Administración”.

5. Con fecha 24 de enero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, V. E. 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 Gijón objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, 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 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 Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de julio de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 14 de agosto del 2006, por lo que es claro que fue formulada 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto 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.

Además, apreciamos la omisión de un acto expreso de instrucción, como es la práctica de las pruebas propuestas por la reclamante. Estimamos que la instrucción del procedimiento adolece de un defecto esencial que impide cualquier consideración sobre el fondo de la reclamación planteada. En un procedimiento como el actual, en el que existen diferencias sobre la valoración de los hechos y en el que, aunque no se haya puesto de manifiesto en la propuesta de resolución, se aprecia una falta de prueba sobre el hecho mismo de la caída a la que se atribuyen los daños, se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, según el cual deberán practicarse en el plazo de treinta días cuantas pruebas hubieran sido

declaradas pertinentes, añadiendo el mismo artículo (en reiteración de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LRJPAC) que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y ello mediante resolución motivada. Tal y como hemos dejado expuesto en los antecedentes, la reclamante solicitaba en su escrito inicial, entre otros medios de prueba, la declaración de los testigos presenciales, aunque no los identificaba.

Pues bien, dicha prueba no ha sido practicada y no consta que se haya resuelto expresa y motivadamente su denegación o rechazo, por lo que, atendida la normativa citada, habrá de acordarse la apertura del correspondiente periodo probatorio al objeto de que pueda practicarse la solicitada, en los términos de lo establecido en el artículo 81 de la LRJPAC. Por tanto, ha de retrotraerse el procedimiento al momento oportuno, dando traslado a la reclamante de la resolución de apertura del periodo probatorio, a fin de que pueda proponer e identificar a los testigos y aportar el correspondiente pliego de preguntas.

En la adopción del criterio que acabamos de expresar, este Consejo no ha olvidado valorar la posibilidad de aplicación del principio de economía procesal. Justamente pensando en él entendemos que, en general, no procede su aplicación cuando ha de hacerse en conflicto con el principio de seguridad jurídica y puede conllevar merma y detrimento de aspectos o elementos preceptivos del procedimiento que se constituyen en garantía de los derechos de los particulares, lo que sucede en este caso, en el que se ha conculcado el derecho, reconocido en el artículo 80 de la LRJPAC, a que la reclamante pueda acreditar los hechos que considere relevantes por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debió dictarse resolución acordando la apertura del periodo de prueba y la práctica de la propuesta, en los términos que hemos dejado expuestos en la consideración Cuarta del cuerpo de este dictamen, y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.