

Expediente Núm. 38/2011
Dictamen Núm. 303/2011

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
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por, por lesiones tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de julio de 2010, se presenta en un registro de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Ayuntamiento de Mieres, por daños tras una caída en la vía pública, ocurrida sobre las 20:00 horas del día 4 de abril de 2010.

La reclamante refiere que “tropezó en una alcantarilla que tenía la tapa rota y hundida, cayendo en ella con la pierna izquierda”, cuando transitaba por

el margen derecho de la carretera de Figaredo a Mieres, en el denominado cruce de Santullano, junto a los semáforos.

Dice haber sufrido "policontusiones" en muñecas, rodillas y talón del pie izquierdo, "cervicalgia y dorsalgia", por las que fue atendida en el Área de Urgencias del hospital que indica, "pautándosele collarín cervical durante siete días (...), tratamiento analgésico y control", el día 7 de abril, por su médico de cabecera; el día 9 de abril, nuevamente en el Área de Urgencias del hospital, se le diagnosticó "cervico-dorsalgia postraumática" y posteriormente, en el "Servicio de Traumatología y Ortopedia del SESPA", se le apreció "contractura paravertebral y limitación de movilidad por dorsalgia postraumática". Dice que "tiene dolores ocasionales tanto en la zona dorsal como cervical, que se han cronificado en forma de secuela".

Especifica su fecha de nacimiento -26 de octubre de 1984- y "que no trabajaba en el momento del accidente, percibiendo únicamente el salario social".

Consigna intervención de la Policía Local de Mieres, que avisa a los servicios municipales "para que señalicen dicha zona" así como la presentación de denuncia de los hechos ocurridos ante la Guardia Civil, en la que constan los testigos que identifica, y que fue archivada de forma provisional, al considerar el Juzgado que "no son constitutivos de delito, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponderle a la que suscribe".

A su juicio, "los hechos objeto de este escrito son un supuesto evidente de responsabilidad patrimonial del (...) Ayuntamiento de Mieres, responsable legal de la conservación viaria de las calles de este municipio", por "la inadecuada conservación de la vía pública donde se produce el siniestro y la nula señalización de dicha circunstancia, que solo se produce con posterioridad al accidente".

Manifiesta haber estado incapacitada para sus tareas habituales hasta el 6 de junio de 2010 y muestra su disposición "a someterse a cualquier reconocimiento médico que sea necesario a efectos de acreditar el tiempo de

curación de las lesiones padecidas, así como las secuelas que le han quedado”, interesando práctica de prueba testifical.

Por aplicación analógica del baremo correspondiente a los accidentes de circulación para el año 2010, valora el daño sufrido en siete mil doscientos once euros con ochenta y un céntimos (7.211,81 €), por los siguientes conceptos: 64 días impeditivos, y 4 puntos por secuela de síndrome postraumático cervical y/algia postraumática, sin compromiso radicular, con un incremento, en ambos casos, de un 10 % de factor de corrección, interesando indemnización en dicho importe o “la que se acredite en período probatorio”.

Adjunta los siguientes documentos: a) Nueve fotografías, cinco de ellas “del lugar del accidente”, realizadas el mismo día en que ocurre este, en las que se aprecia un registro de alcantarillado sin tapa, y cuatro de las “heridas sufridas”, efectuadas por la interesada, según indica, “los días 5, 6 y 7 de abril de 2010”. b) Parte de intervención de la Policía Local del día 4 de abril de 2010, a las 20:53 horas, porque “se recibe llamada comunicando que una persona ha tropezado en el cruce de Santullano y se ha caído”. En “actuación” se consigna que “la señora sufre heridas en un pierna y en un brazo y acude al hospital (...). Se observa que hay una tapa de una alcantarilla que está rota y hundida, se realizan fotografías. Se avisa al retén para que señalice la zona”, y datos personales de quien resulta ser la ahora reclamante. c) Diligencia de comparecencia ante la Guardia Civil de la reclamante el día 5 de abril de 2010, para denunciar que “siendo las 20:00 horas del día 04-04-2010, cuando transitaba por una acera en la localidad de Santullano (...), cayó en ella con la pierna izquierda, en una alcantarilla la cual carecía de tapa, causándole la caída las lesiones que adjunta en el parte médico”, cuya autoría desconoce, e identifica a varios testigos, así como Auto del Juzgado de Instrucción Nº 3, de Mieres, del día 12 de abril de 2010, de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, al no resultar “debidamente practicada la perpetración de infracción penal alguna” sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponderle. d) Dos informes del Área de Urgencias de un hospital público. Uno, del día 4 de abril de 2010, relativo a atención dispensada a la ahora

reclamante por "caída casual por una alcantarilla". Tras Rx, se le aprecia "rectificación lordosis fisiológica" y policontusiones, pautándosele "collarín cervical 7 días" y revisión MAP, y otro del día 9 del mismo mes, por "cervicodorsalgia post-traumática" con pauta de analgésicos y antiinflamatorios. e) Hoja de interconsulta del día 7 de abril de 2010, de un centro de salud a Servicio de Traumatología y C. Ortopédica. Consta vista el día 18 de mayo de 2010, en el que "ahora aqueja dolor en columna dorsal y lumbar. Contractura paravertebral. Limitación de la movilidad." Se el diagnostica "dorsalgia postraumática" y se le pauta calor local y Airtal cada 12 horas.

2. Figura incorporado al expediente informe de la Oficina Técnica del Ayuntamiento del día 29 de julio de 2010, según el cual la tapa en la que la reclamante "se ha caído es de la red de evacuación de aguas pluviales de la carretera AS-242 (Oviedo-Campomanes) intersección con la AS-112 (Cabañaquinta-Santullano), el mantenimiento de esta zona lo lleva el Ayuntamiento de Mieres". Refiere que "el accidente se produjo el 4 de abril, a las 20:00 h., a esa hora y en esa fecha, hay luz diurna, además, este cruce está bien iluminado por la noche. La tapa según expresa (la reclamante) no estaba, o sea no vencié cuando ella posó su pie en ella, por tanto se entiende que cuando ella paseaba no se fijó en la inexistencia de la tapa y no se desvió hacia el muro donde existe suficiente anchura para pasear por la acera, sin caer en el interior del imbornal".

3. Por oficio del día 4 de agosto de 2010, de la Jefa del Negociado de Contratación, se requiere a la reclamante para que aporte "declaración jurada de los testigos (...); partes médicos de baja y alta, así como justificación de las secuelas, parte de intervención de la ambulancia si hubo y cuantos medios de prueba disponga para acreditar los daños alegados y la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos municipales".

4. Figura en el expediente un correo electrónico remitido por la compañía de seguros del Ayuntamiento, el día 5 de agosto de 2010, acusando recibo del informe técnico municipal, a la vista del cual “se desprende que si bien el desperfecto en la tapa de alcantarilla está acreditado, el mismo era fácilmente detectable de haber transitado la reclamante con la diligencia y atención debidos, existiendo además acera suficiente para caminar sin necesidad de pisar la alcantarilla”; que “en el informe de la policía se hace constar ‘una persona ha tropezado en el cruce de Santullano y se ha caído’, si bien posteriormente (...) informan de la existencia de una tapa de alcantarilla rota, por tanto no queda suficientemente claro si tropezó cuando cruzaba o si introdujo la pierna en la alcantarilla, como alega la reclamante. En cuanto a las lesiones reclamadas, no quedan acreditados ni los días impeditivos, ni (...) los puntos de secuela”. Entienden que “fue la propia negligencia de la reclamante la causa de la caída”.

5. Por escrito presentado en un registro de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el día 15 de septiembre de 2010, la reclamante manifiesta que no fue trasladada en ambulancia, que no trabajaba, y que tiene dolores que se han cronificado en forma de secuela, “se le ha diagnosticado tratamiento fisioterápico, por su médica de familia” y que aportará la documentación restante, tan pronto como pueda. Adjunta parte de interconsulta al Servicio de Fisioterapia del día 30 de julio de 2010, en el que consta “accidente de tráfico hace unos 3 meses. Persiste dolor paravertebral dorsal y lumbar, que le impide sedestación y bipedestación. Rx sin alteraciones. Toma aines y relajante muscular con poca mejoría./ Se ruega valoración”.

Por otro escrito presentado en el mismo registro el día 5 de octubre de 2010, la reclamante adjunta cinco “declaraciones juradas”, formuladas en escritos suscritos por los manifestantes, declarando “bajo juramento o promesa”, entre otros extremos, que la reclamante “el 4 de abril de 2010, sobre las 20:00 horas, cuando transitaba por una acera, en la localidad de Santullano,

término municipal de Mieres, en el denominado cruce de Santullano, en la acera sita en el margen derecho de la carretera de Figaredo a Mieres, junto a los semáforos de Santullano, tropezó en una alcantarilla, que tenía la tapa rota y hundida, cayendo en ella con la pierna izquierda, sufriendo policontusiones, especialmente en ambas muñecas, ambas rodillas y talón del pie izquierdo, cervicalgia y dorsalgia”. Muestran “su disposición a ratificar esta declaración, aclarar la misma y prestar testimonio sobre cuantos aspectos sepa y pueda del siniestro indicado ante las autoridades competentes al efecto”.

6. Por oficio del día 19 de noviembre de 2010, una técnico de Administración general comunica a la reclamante “a la vista del informe técnico y como trámite previo a la desestimación de su reclamación, que no se aprecia nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público municipal y las lesiones sufridas por la reclamante, pues la caída parece debida a una falta de atención y diligencia al transitar, teniendo en cuenta: / Que el desperfecto en la acera era fácilmente detectable y visible en una zona que está bien iluminada por la noche y en la que a la hora en que se produjo el accidente (20:00 horas del día 4 de abril) todavía hay luz diurna. / Que la acera presentaba anchura suficiente para caminar sin necesidad de pisar la alcantarilla. / Que no queda suficientemente clara la forma en la que se produjo la caída, pues se observan contradicciones entre lo manifestado en la reclamación (en la que se dice ‘tropezó en una alcantarilla, que tenía la tapa rota y hundida, cayendo en ella’) y lo declarado por la interesada ante la Guardia Civil (en la que declara que cayó en una alcantarilla que carecía de tapa) que no permiten saber si tropezó cuando cruzaba o introdujo la pierna en la alcantarilla”, concediéndole un plazo de diez días para que pueda alegar lo que considere oportuno en defensa de sus intereses. Se incluye relación de los documentos obrantes en el expediente.

7. Por escrito presentado en un registro de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el día 2 de diciembre de 2010, la reclamante alega que el 4 de abril de 2010 “tropezó en una alcantarilla, que tenía la tapa rota y

hundida, cayendo en ella con la pierna izquierda, sufriendo” las lesiones que indica. Afirmar que “los hechos se produjeron así y ocasionaron dichas lesiones, estando todo ello acreditado por las versiones que dan los testigos que constan en el expediente, y en los informes médicos aportados, siendo compatibles las lesiones que los mismos recogen con la versión que de los hechos se da por la solicitante y los señalados testigos”. Aduce que una mera observación de las fotografías incluidas en el parte de intervención de la Policía Local, “unido a la falta de señalización de la avería, previa al accidente, hacen que cualquier persona que pase por dicha acera, con normalidad, pese a que aún sea de día, corría el riesgo de caerse en dicha alcantarilla, como así le ocurrió” a ella. Añade que “el hecho de que dicha tapa de acera esté al nivel de la misma, y solo rota parcialmente, hacen que dicho riesgo sea aún mayor que si estuviera rota totalmente o sin tapa”. Señala como evidente que “podría haber ido por otro lado de la acera (...), pero el caso es que no iba, sino que iba caminando por donde estaba dicha alcantarilla, porque ningún dato objetivo apreciable para una persona que va pasando le hacía prever que tuviera que ir por otra parte de la acera para evitar un peligro y menos aún había el Ayuntamiento de Mieres, ni nadie, prohibido ir por esa zona”. Niega discordancia entre la versión de la solicitud y la que recoge la denuncia ante la Guardia Civil, “aunque habría que estar a la de la solicitud, por haber sido redactada por la que suscribe, corroborada por los testigos y por la Policía Local, y no ser un acta que hace la Guardia Civil y que firma la que suscribe (...). Pero no existe discrepancia pues lo que se dice en dicha denuncia es que la acera carecía de tapa, y es evidente que no puede afirmarse en rigor que una tapa rota como la que señalan las fotos pueda denominarse tapa”. Añade que ofreció testigos para aclarar los hechos y se ofrece ella a ser interrogada, por lo cual “entendemos que desestimar la solicitud sin práctica de prueba alguna, constituye ya en si mismo un mal funcionamiento de la Administración municipal”. Solicita se proceda a dar el expediente el curso oportuno, incluido el recibimiento a prueba del mismo.

8. El día 17 de enero de 2011, la Oficina Técnica Municipal se ratifica en el informe anterior, “indicando que el día y hora en el que se produjo el accidente existía suficiente luz diurna y ella no apreció la inexistencia de la tapa en la acera, un elemento de dimensiones fácilmente apreciables a la vista, que seguramente se rompió al subir un vehículo a la acera (ahí existe una zona de carga y descarga y los vehículos para estacionar de frente se suelen subir a la acera y se deja caer) y posarse sobre ella, cuando esto sucede el vehículo no comunica lo acaecido, por lo que el Ayuntamiento no es conocedor de estos hasta que los vecinos de la zona, Policía Local y operarios municipales lo ven y entonces es cuando se coloca una nueva, en las fotos se observa que la tapa que había está en el fondo de la arqueta”.

9. El día 1 de febrero de 2011, una técnico de Administración general formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, porque considera que “no se aprecia nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público municipal y las lesiones sufridas por la reclamante el día 4-04-2010 como consecuencia de caída en el denominado cruce de Santullano (...), la caída fue debida a una falta de atención y diligencia de la reclamante al transitar, pues la zona donde se produjo la caída se encuentra bien iluminada y el desperfecto que presentaba la acera era fácilmente detectable y visible en una acera de anchura suficiente para caminar sin necesidad de pisar la alcantarilla”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, 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 Mieres 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 Alcaldía del Ayuntamiento de Mieres, 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 Mieres 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 20 de julio de 2010, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 4 de abril del mismo año, 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, hemos de señalar que 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.

La reclamante propuso, entre otras, prueba testifical. Le fue requerida "declaración jurada" de los testigos y aportó declaraciones escritas, de idéntico contenido, suscritas por cinco de los testigos propuestos.

Al respecto, hemos de recordar, tal y como expusimos en nuestro Dictamen Núm. 157/2010, que, frente a lo señalado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la legislación básica reguladora del procedimiento administrativo común no se pronuncia sobre la forma en que ha de practicarse la prueba testifical, ni señala el deber de comparecer de los testigos en términos similares a los establecidos en aquella Ley procesal. La LRJPAC ni siquiera impone a los ciudadanos un deber general de colaboración en las tareas administrativas o de comparecencia en las oficinas públicas, quedando deferida la precisión de los supuestos específicos en los que la colaboración resulta obligatoria, de conformidad con lo señalado en sus artículos 39.1 y 40.1, a lo que determine la Ley, que no establece concreción alguna en el ámbito que analizamos. Ahora bien, la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es inherente, inmediación con el órgano instructor, de tal

forma que le permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 15 de octubre de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En el informe del día 19 de noviembre de 2010 se descarta la responsabilidad municipal, entre otras razones, por estimar que “la caída parece debida a una falta de atención y diligencia al transitar” en atención a la visibilidad del defecto. También considera que “no queda suficientemente clara la forma en que se produjo la caída”, con base en la reclamación y en la denuncia presentada ante la Guardia Civil.

Tras alegaciones de la reclamante, según las cuales ha de estarse a la solicitud y se ofrecen testigos, la propuesta de resolución mantiene la atribución de la causalidad exclusiva de la caída a la actuación de la propia víctima, sin hacer referencia a la forma en que ha podido producirse el accidente.

La forma en que se produce el hecho, así como de las circunstancias que permitan apreciar la culpa de la víctima deben ser objeto de comprobación en la instrucción del procedimiento, a través de las pruebas idóneas. La justificación de la forma que se produce el hecho dañoso resulta necesaria para verificar el enlace causal del percance con el servicio público. La atribución a la conducta de la reclamante de la causación exclusiva del accidente requiere un análisis expreso de dicha conducta, que ha de ser traída previamente al procedimiento, no pudiendo inferirse su culpa o negligencia de la visibilidad del defecto. En este caso, la interesada ha propuesto prueba testifical que resulta idónea para la comprobación de tales extremos, por lo que ha de ser correctamente practicada, llevando las conclusiones que se extraigan de la misma a la propuesta de resolución.

Por lo que se refiere al funcionamiento del servicio público, se han consignado datos que nos permiten valorar el estado de la acera y la visibilidad del defecto, informando la oficina técnica municipal, en una segunda ocasión, de cómo pudo romperse la tapa y de que “el Ayuntamiento no es concedor de

esto hasta que los vecinos de la zona, Policía Local u operarios municipales lo ven”.

Aunque este dato no se ha tenido en cuenta en la propuesta de resolución ahora analizada, debemos señalar que en un caso como este, en el que la caída se atribuye a la falta de la tapa de una alcantarilla, la valoración del desconocimiento municipal como posible causa de exención de responsabilidad exige acreditar la actividad desplegada para llegar al conocimiento de los posibles defectos de la acera en cuestión; es decir, consignar los recorridos realizados por el personal municipal en la zona, en los que se haya verificado el estado de la alcantarilla, y que este fuera correcto, extremos a los que no se ha extendido el informe de la Oficina Técnica.

También apreciamos que no se ha realizado ningún acto de instrucción encaminado a valorar económicamente el daño. Para que el Ayuntamiento se pronuncie sobre el importe de la indemnización que pueda corresponder a la interesada, debe realizar una valoración contradictoria sobre la base de los datos e informes que constan en el expediente.

A la vista de las deficiencias señaladas, solo cabe concluir que no se han realizado los actos de instrucción necesarios “para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución” que ponga fin al procedimiento, según determina el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Tal y como dispone este precepto, los actos de instrucción han de conducir a determinar y comprobar los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución administrativa, y con base en esos mismos datos, con carácter previo, este órgano ha de ejercer sus funciones emitiendo dictamen sobre “la existencia o no de relación de causalidad (...) y, en su caso, sobre la valoración del daño causado” (artículo 12.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Ante la carencia de tales datos fácticos, este Consejo Consultivo no puede realizar el dictamen sobre el fondo que se nos solicita.

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 objeto de realizar nuevos actos de instrucción, en los términos que hemos dejado expuestos en el cuerpo de este dictamen, y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, previa audiencia de la interesada, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,