

Expediente Núm. 119/2011
Dictamen Núm. 356/2011

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 1 de diciembre 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 19 de abril de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por daños relacionados con lesiones oculares que atribuye a obras de pintura en un colegio público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de noviembre de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños relacionados con lesiones oculares que atribuye a una “agresión por negligencia en la vía pública” el día 26 de marzo de 2010.

Refiere haber sufrido lesiones en los ojos cuando caminaba por una acera porque “estaban pintando a pistola, sin protección alguna para los viandantes, la verja del colegio”.

Expone que el oftalmólogo del Servicio de Urgencias le apreció “úlceras en los ojos”, por lo que precisó tratamiento y gafas, y que le quedan secuelas.

Manifiesta su deseo de hacer valer sus derechos con relación a la indemnización y los gastos que ha tenido.

No consta incorporada al expediente la documentación que dice aportar.

2. Previa petición de la Jefa de la Sección de Vías, el Responsable de Mantenimiento - Patrimonio informa, el día 16 de diciembre de 2010, que “por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 11 de marzo de 2010 se adjudicó el contrato menor de obras de pintura exterior en el colegio público” a la empresa que identifica, “formalizándose las actas de comprobación y replanteo con fecha 22-3-2010 y el acta de recepción de las obras con fecha 21-6-2010. Dentro de estas obras se incluía la pintura de la verja del colegio. Los trabajos fueron realizados de conformidad, sin que la empresa nos remitiera comunicación escrita en relación con los hechos objeto de reclamación”.

3. Con fecha 29 de diciembre de 2010, un Técnico de Administración General requiere a la perjudicada para que proceda a la mejora de su solicitud, indicando los medios de prueba de los que pretende valerse y la cuantificación de la reclamación, “advirtiéndole que si así no lo hiciera, se resolverá el desistimiento.

4. El día 4 de enero de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito al que adjunta diversa documentación, indicando tener más en lugar que ignora. Manifiesta que le resulta “muy difícil valorar el sufrimiento físico, moral y psíquico manteniendo gran preocupación por las secuelas que, después de las úlceras, siempre prevalecen y son muchas, cuando han sido producidas

por pintura a pistola, al llevar para su elaboración componentes sumamente agresivos” y que, “precisamente por el temor a la recidiva de las secuelas, considero que mi reclamación económica no debe ser inferior a 25.000 euros”.

Entre los documentos que aporta figuran los siguientes: a) Informe del Área de Urgencias de un hospital público del día 26 de marzo de 2010, en el que se hace constar que “acude (luego de 6 horas aprox.) por presentar molestias en ojo I. tras impregnación con pintura en aerosol, mientras pintaban en la calle un paredón; desde entonces picor y lagrimeo”. Consta el diagnóstico de “úlceras corneal izquierda”, tratamiento farmacológico y remisión a médico de Atención Primaria. d) Hoja de graduación de cristales de gafas, sin fecha. c) Facturas por consultas a un oftalmólogo, por gafas y por medicamentos.

5. Mediante oficio de 5 de enero de 2011, un Técnico de Administración General solicita a la empresa adjudicataria de las obras de pintura un informe sobre el caso.

El día 12 de enero de 2011, la empresa adjudicataria de las obras presenta un escrito en el registro municipal en el que señala que “no habíamos tenido constancia del (...) incidente hasta la fecha. Asimismo, indicar que los trabajos fueron subcontratados” con otra empresa y, una vez realizadas las consultas pertinentes a las personas (...) que intervinieron en la obra, le informamos que en la ejecución de los trabajos no se utilizó pistola alguna”.

6. Con fecha 7 de abril de 2011, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, a fin de que pueda examinar el expediente y formular las alegaciones que estime pertinentes.

El día 14 de abril de 2011, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que reitera las manifestaciones anteriores y aporta nuevas facturas por consultas médicas y fármacos.

7. Con fecha 18 de abril de 2011, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que “la relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y las lesiones ocasionadas no ha quedado debidamente acreditada, en cuanto únicamente obra en el expediente la versión de los hechos ofrecida por la propia reclamante”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de abril de 2011, registrado de entrada el día 29 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 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 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 Oviedo, 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 Oviedo 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 26 de noviembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 26 de marzo 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.

Advertimos también que existe una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora del escrito calificado como de reclamación e inicio del procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando una solicitud reúna los requisitos que permitan su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud cuando la misma adolezca de defectos u omisiones y no haya sido voluntariamente mejorada. Así, en el caso presente, de modo extremadamente correcto, el órgano instructor requiere a la interesada para que mejore su solicitud, pero le advierte de una eventual declaración de su desistimiento si la interesada, entre otras precisiones, no indica los medios de prueba que fundamentan su reclamación y la cuantificación de la indemnización solicitada. Sin embargo, las consecuencias de la pasividad de la interesada a la hora de probar tales extremos deberán deducirse al adoptar la decisión final del procedimiento -que no podrá ser estimatoria, ante la falta de acreditación de los hechos y circunstancias

alegados-, pero en ningún caso deberá procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de la reclamante.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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.- Es objeto de análisis un procedimiento que dimana de una reclamación de daños relacionados con lesiones oculares sufridas el día 26 de marzo de 2010, que la reclamante atribuye a las obras de pintura en un colegio público.

La interesada no ha acreditado secuela alguna, pero consta en el expediente que el día 26 de marzo de 2010 se le diagnosticó una úlcera en el ojo izquierdo, y que realizó diversos gastos en oftalmólogo, gafas y medicamentos, por lo que debemos considerar probados estos daños.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

La perjudicada atribuye los daños a las obras de pintura en un colegio público, cuya realización consta en el expediente, y es evidente que la ejecución de obras de mantenimiento y conservación de los bienes municipales conlleva la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la integridad de las personas que puedan verse afectadas por las mismas.

A los efectos de comprobar la relación de causalidad entre la úlcera ocular de la interesada y las citadas obras se requiere, con carácter previo, determinar las circunstancias exactas en que aquella se produjo.

La reclamante sostiene que le fue causada cuando caminaba por la vía pública porque estaban pintando a pistola la verja del colegio, sin protección alguna para los viandantes. Sin embargo, no aporta prueba alguna que permita demostrar que los hechos sucedieron tal y como refiere, que hayan ocurrido en la vía pública, ni que se deban a las obras de pintura que señala. Dichas consideraciones solo encuentran justificación en lo afirmado por ella, lo cual no es bastante para tenerlas por ciertas.

Además, la empresa que realizó las obras niega que en las mismas se haya utilizado pistola.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia 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 principios jurídicos *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.

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.