

Expediente Núm. 137/2013  
Dictamen Núm. 169/2013

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*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 5 de septiembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 20 de junio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 16 de noviembre de 2012, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Mieres una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en un paso de peatones.

Expone que el día 28 de septiembre, “sobre las 10:30 (aproximadamente) de la mañana”, se dispuso a “atravesar la calle ....., de Mieres (...), por el paso de peatones existente a la altura de la confluencia de la

c/ .....”, precisando que se encuentra situado frente a una entidad bancaria y que “habilita el paso hasta la otra acera justamente enfrente del colegio público”. Detalla que “cuando estaba efectuando dicha travesía” había “bastantes personas (...) también en sentido contrario” y que, “sin haberlo advertido previamente”, metió “un pie en una especie de ‘pozo’, ‘hoyo’ o pequeño bache existente en una de las zonas del paso de peatones”, lo que ocasionó “que perdiese el equilibrio y cayera al suelo”. Debido a la caída fue trasladada al Hospital ....., donde le diagnosticaron “fractura de rótula además de erosiones en rodilla izquierda y dedos de mano derecha y posteriormente edema en rodilla e impotencia funcional de rodilla izquierda”, y precisa que se le pautó “férula de yeso, heparina y analgésicos”. Añade que, dado que continúa con “la pierna inmovilizada”, ha tenido que “contratar a una persona para que (...) realice las labores del hogar”. Afirma que en el “momento de la caída estaba acompañada” por su “hijo”, al que identifica, el cual “pudo observar” que en el paso de peatones “existían varios pozos u hoyos (...), así como un lamentable estado de la pintura”, manifestando que presentaba “muy mal estado de conservación”. Indica que “cuando definitivamente” se le retire “la escayola y sea dada de alta” cuantificará “el importe de la reclamación, así como los perjuicios causados”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de fecha 28 de septiembre de 2012, en el que consta el diagnóstico de “hemartros postraumático./ (Fractura) de rótula sin desplazar”. b) Dos fotografías del paso de peatones donde se habría producido la caída.

**2.** Con fecha 29 de enero de 2013, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Mieres un escrito en el que, tras reiterar el formulado anteriormente y manifestar que no ha “recibido comunicación alguna” al respecto, afirma que “se procedió a la reparación del lugar donde se había producido la caída (...), procediéndose a ‘rellenar’ los huecos existentes”, lo que acredita mediante “el acta notarial que se acompaña”. Por ello, interesa

que “se proceda a informar por parte del Servicio de Obras (...) sobre las (...) llevadas a cabo en el indicado paso de peatones” y solicita que se dé contestación a su reclamación. Finalmente, señala que “cuando sea alta médica” aportará el “oportuno informe médico”.

En el acta notarial que se adjunta, de fecha 27 de noviembre de 2012, consta que se realizan cuatro fotografías en las que se aprecia, “en la zona de paso de peatones, en la segunda raya blanca en gran anchura, como una zona de ella, la más próxima a la acera, se halla pintada de color amarillento, distinto del normal, lo que parece corresponder al cerrado de un trabajo de obra realizado (...) hace aparentemente poco tiempo, tapando algún agujero, o algún otro tipo de obra menor, dada la anchura y el calado de la obra”.

**3.** Mediante oficio de 30 de enero de 2013, una Técnica de Administración General comunica a la interesada que su reclamación ha tenido entrada en el Negociado de Patrimonio el día 16-11-2012 y que “en esa misma fecha” se da traslado a la compañía aseguradora y a los técnicos municipales para que emitan el respectivo informe.

**4.** Con fecha 5 de febrero de 2013, el Jefe de Sección de la Oficina Técnica, con el visto bueno del Ingeniero-Director de Obras Municipales, emite un informe en el que se detalla que en el lugar indicado por la perjudicada “realmente hay un agujero de pequeñas dimensiones (la palma de una mano) y con poca profundidad (2 cm), debido a la falta de aglomerado en caliente”. Señala que “con motivo” de dicho escrito se “decidió extender un mortero especial, con polímeros para que pegara con el aglomerado en caliente de la calle, ya que el poco espesor a cubrir impide el uso de otro tipo de material incluido el asfalto en caliente”. Respecto a las “obras en la acera”, indica que “estas no fueron realizadas” por el Ayuntamiento. Añade que “lo que no se entiende es que hubiera bastantes personas efectuando en ese momento el cruce de la calle (...), ya que este paso no lo abre un semáforo”, por lo que “no

se acumulan en él muchos peatones, a no ser que sea la salida y entrada de niños al colegio”.

**5.** Mediante oficio de 21 de marzo de 2013, una Técnica de Administración General concede a la reclamante un plazo de diez días para que “pueda alegar lo que considere oportuno en defensa de sus intereses”, y le adjunta una relación de la documentación que obra en el expediente.

**6.** El día 27 de marzo de 2013, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que manifiesta que resulta “totalmente sorprendente lo afirmado por el servicio técnico en cuanto a que el desperfecto” era “un pequeño agujero de pequeñas dimensiones y con poca profundidad”, y afirma que si ello es así no sabe por qué “el servicio de obras se apresuró” a repararlo a los “pocos días”; si era “tan insignificante” no entiende “por qué ha de repararse”. Añade que las fotografías por ella aportadas “revelan el estado del pavimento en el momento de la caída”, y que las relativas a “la reparación efectuada posteriormente” muestran que esta “se extiende prácticamente a lo largo de todo el ancho del paso de peatones, lo que quiere decir que no se trata de un `pequeño agujero´, sino de todo un agujero a lo largo del ancho del paso de peatones, con mayor profundidad en un lugar que en otro, e incluso habiéndose efectuado la reparación en más de un agujero, lo que quiere decir que había varios”. Además, aclara que el desperfecto “estaba situado en pleno paso de peatones, con lo cual no se podía evitar su utilización ni su paso”; en realidad no se trataba de “`un agujero´, sino de una zanja, ciertamente de no muy grandes dimensiones, pero a lo ancho de todo el paso de peatones y de las dimensiones suficientes para ocasionar una caída”.

**7.** Con fecha 2 de mayo de 2013, el Jefe de Sección de la Oficina Técnica, con el visto bueno del Ingeniero-Director de Obras Municipales, emite un informe en el que “se ratifica” en el elaborado el 5 de febrero de 2013 y afirma que “donde se cayó” la reclamante había un agujero que fue “tapado al comunicar

al Ayuntamiento su caída para evitar que hubiera más; acto que se realiza cada vez que se tiene conocimiento (...) de la existencia de un lugar en el que pudiera producirse un percance". Añade que "no existió nunca una zanja (...), ya que si el pavimento está algo agrietado lo que se hizo fue tapar una pequeña grieta con algún desconchado con un cemento especial de polímeros para que este sea más duradero en el tiempo".

**8.** Mediante escrito de 10 de mayo de 2013, la Técnica de Administración General comunica a la perjudicada que en un plazo de diez días debe aportar la cuantificación económica de las lesiones sufridas.

**9.** El día 24 de mayo de 2013, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que solicita una indemnización por un importe total de nueve mil trescientos euros (9.300 €), "más sus intereses desde la fecha del siniestro", y desglosa dicha cantidad en los siguientes conceptos: 63 días impeditivos y 82 días no impeditivos, 5.700 €, y "secuelas, tanto dolorosas como de limitación de la movilidad de la rodilla", 3.600 €.

Acompaña un informe de consultas externas del Servicio de Traumatología del Hospital ....., de 19 de mayo de 2013.

**10.** Con fecha 17 de junio de 2013, una Técnica de Administración General elabora un informe jurídico que contiene una propuesta de resolución en sentido estimatorio. Argumenta que "se considera suficientemente acreditado el nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público municipal y las lesiones sufridas por la reclamante, que deberá ser indemnizada con 9.300 €, según valoración efectuada" por la propia perjudicada, toda vez que el Ayuntamiento "carece de servicios médicos propios".

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de junio de 2013, registrado de entrada el día 24 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 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 16 de noviembre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 28 de septiembre anterior, 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.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto 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, puesto que, si bien se le notifica la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse omitido la mención al plazo máximo legalmente establecido para la resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, se incorporan al expediente los informes del Servicio afectado sin que figure en el mismo su petición expresa, a pesar de que se le indica a la interesada, entre otras cuestiones, que "se da traslado a los técnicos municipales para que emitan informe al respecto".

Además, la práctica del trámite de audiencia tuvo lugar extemporáneamente, anticipándose al momento procedimental adecuado, dado que debió realizarse una vez "instruidos los procedimientos e inmediatamente

antes de redactar la propuesta de resolución”, y no cuando aún no se había culminado la instrucción.

Al margen de lo anterior, comprobamos que no se incorpora al expediente el extracto de secretaría, remitiéndonos expresamente al contenido de un informe jurídico, y, tal como hemos manifestado en dictámenes anteriores a esa misma autoridad consultante, no es función de este Consejo inferir lo que deben reflejar las actuaciones de los funcionarios municipales. Igualmente, a pesar de que en el Decreto de la Alcaldía de 19 de junio de 2013 consta que se adjunta “copia cotejada” del expediente, la realidad es que no se remite copia autenticada del mismo, a excepción del folio 1.

Por lo que se refiere a la propuesta de resolución, debemos traer a colación el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Su artículo 172 establece que en los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos. Según el artículo 175 del mismo reglamento “Los informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: a) Enumeración clara y sucinta de los hechos./ b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y/ c) Pronunciamiento que haya de contener la parte dispositiva”. En poco se compadece esta exigente regulación con la denominada propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen, carente del sentido y soporte requeridos por los mencionados preceptos legales y huérfana de cualquier referencia a las disposiciones legales que se han aplicado.

Por último, y en lo que atañe a la instrucción llevada a cabo, debemos recordar, tal como hemos manifestado en dictámenes anteriores, que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con tal propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulsión de oficio e inquisitivo-

como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y por parte de los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

En el caso que nos ocupa, sorprende que el Ayuntamiento en la notificación a la interesada de la apertura del trámite de audiencia le indique, "como trámite previo a su desestimación, que no se aprecia nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público municipal y las lesiones" sufridas y "que se ha comprobado que el desperfecto (...) no reviste entidad suficiente (...), por lo que se entiende que la caída fue debida a su falta de diligencia", y que, sin embargo, tras las alegaciones presentadas por aquella -que no aportan nada que no constara ya en el expediente- y el nuevo informe del técnico municipal -que "ratifica" el elaborado anteriormente- se considere, sin más motivación, "suficientemente acreditado el nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público municipal y las lesiones", pareciendo darse por acreditado tanto el hecho mismo de la caída como las circunstancias en las que se produjo sin otra prueba que las manifestaciones de la propia perjudicada. A pesar de que la interesada afirma que en "el momento de la caída" estaba acompañada por su "hijo", que "pudo observar" la existencia de "varios pozos", y que había "bastantes personas", no se llevó a cabo la práctica de prueba testifical, y, si bien la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, en este caso la Administración no consideró oportuno interrogar al testigo identificado (el hijo) para así acreditar el hecho mismo de la caída y sus circunstancias.

Tras el cambio de criterio sobre la existencia de nexo causal, la Administración asume la valoración efectuada por la interesada sin comprobar

los extremos reseñados por ella ni practicar una valoración contradictoria de los mismos, al afirmar que el Ayuntamiento “carece de servicios médicos propios”, cuando lo cierto es que no consta en el expediente que se solicitara a la reclamante acreditación alguna al respecto -situación física desde la retirada de la férula de yeso, secuelas, en su caso, tras el alta en rehabilitación, etc.-, que bien podía haber aportado al ser tratada la fractura en la sanidad pública. Por otro lado, tampoco consta que se realizase un estudio ni un desglose de los conceptos por los que se propone indemnizarla con 9.300 €.

En este caso, la instrucción municipal llevada a cabo no aporta los datos mínimos imprescindibles para alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en la medida en que no se ha analizado el hecho mismo de la caída sobre un paso de peatones, las imperfecciones que presentaba el pavimento, la valoración del daño alegado o el posible nexo causal con el servicio público municipal; tampoco consta indicación alguna sobre cómo se llevan a cabo los trabajos de conservación y mantenimiento en dicho paso de peatones. Se incumple por ello lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial cuando dispone que la instrucción habrá de aportar “los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución” administrativa.

En consecuencia, considera este Consejo Consultivo que en el estado actual de tramitación no resulta posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, que debe retrotraerse el procedimiento a fin de que se lleven a cabo los actos de instrucción necesarios para fijar con precisión los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse en su día la Administración municipal y, previa audiencia de la interesada, instar de nuevo el dictamen de este órgano.

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 planteada, 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, habrá de recabarse de 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,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MIERES.