

Expediente Núm. 120/2014
Dictamen Núm. 137/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 12 de junio de 2014, 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 4 de abril de 2014 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos al romperse la tapa de una arqueta de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de septiembre de 2013, el interesado presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída el día 15 de septiembre de 2012, alrededor de las 13:30 horas, en la calle

Refiere que, mientras caminaba, “pasé por encima de una tapa de registro que se hallaba en mal estado; al pisarla se rompió en tres partes, provocando mi caída”. Añade que sus piernas “quedaron dentro de la

alcantarilla y yo, al no poder levantarme por mí mismo, permanecí sentado hasta que llegó la ambulancia, me ayudaron a salir y me llevaron al hospital”.

Indica que se le diagnosticó una “contusión-torsión de la rodilla izquierda” y se le pautó “reposo con la pierna en alto durante dos días, vendaje compresivo durante un mínimo de cinco días (...) y muletas 3 días, empezando a apoyar la pierna el cuarto día. Finalmente, se me prescribió revisión en mi centro de salud al cabo de una semana”. Manifiesta que el 24 de septiembre acudió al centro de salud, donde se le pautaron curas y tratamiento y se le derivó a Traumatología. Fue visto en este Servicio el 21 de diciembre de 2012, solicitándose una resonancia magnética, que se le realizó el 27 de junio de 2013.

Considera que, “habiendo ocurrido el accidente en una vía pública debido al mal estado de la tapa de la alcantarilla, corresponde al Ayuntamiento de Oviedo la tramitación de la presente reclamación por tener la titularidad” de la citada vía.

Solicita una indemnización que cuantifica, de acuerdo con el baremo de accidentes de circulación, en “siete mil setenta y siete euros con dos céntimos” (7.077,02 €), “por el tiempo de sanidad, las secuelas padecidas y el daño moral sufrido”, que desglosa en 105 días de curación, de los cuales 30 fueron impositivos, y 4 puntos de secuelas, a los que aplica un 10% de factor de corrección.

Propone prueba testifical, identificando a dos testigos de los hechos, y documental, que consiste en que se reclame a la Policía Local el atestado que se levantó con motivo del accidente.

Adjunta, entre otros documentos, los siguientes: a) Informe del Área de Urgencias del Hospital, de 15 de septiembre de 2012, por “traumatismo ambos MMII”, apreciándose en la exploración erosiones. El diagnóstico es de “contusión-torsión de rodilla” izquierda. Como tratamiento se le pauta reposo durante 2 días, vendaje compresivo mínimo 5 días, descarga con muletas 2-3 días, al 4º día se puede empezar a apoyar, y control en una semana por su médico de Atención Primaria. b) Informe del Centro de Salud, de 24 de

septiembre de 2012, en el que se refleja que "la primera cura se ha hecho en este centro en el día de hoy. Se retira vendaje y se coloca rodillera que tenía el paciente./ Revisión (24-9): dolor en cara externa e interlínea externa de rodilla izquierda. Discreto aumento de Tª local, no otros signos de flogosis. Meniscal externa +, molestia en LLE. Discreto edema maleolar interno de tobillo izquierdo compatible con esguince de LLI. Plan: rodillera y tobillera (...). Derivo a Trauma". c) Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital, de 21 de diciembre de 2012, por dolor en rodilla izquierda. Se anota que "acude a consulta porque dice que persisten las molestias en la rodilla izquierda, sobre todo en la cara externa de la misma". En exploración se hace constar "no inestabilidades ligamentosas. No signos inflamatorios. No deformidades. Maniobra meniscal externa positiva". En la radiografía se aprecia "discreto pinzamiento interlínea interna", y se solicita resonancia magnética. d) Informe de resonancia magnética, de 27 de junio de 2013, con la impresión diagnóstica de "mínimos signos degenerativos./ Pequeños focos parcheados de edema óseo de probable carácter poscontusional en resolución./ No se observan líneas de fractura./ Rotura parcial crónica de bajo grado LCA./ Condropatía rotuliana grado III". e) Informe privado de valoración del daño corporal, datado el 22 de julio de 2013, en el que se indica, sobre el tiempo de baja, que comprende "hasta su estabilización lesional en nuestra revisión de 28 de diciembre de 2012./ Dadas las lesiones iniciales, la evolución de las mismas, los tratamientos realizados y sus actividades habituales, pueden considerarse como impeditivos los primeros 30 días", y, respecto a las secuelas funcionales", que consisten en "dolor en rodilla izquierda./ La RNM realizada muestra lesiones agudas en relación con el accidente que nos ocupa (...) sobre patología previa de base". Señala que estamos ante un "lesionado que a consecuencia de caída ha sufrido contusión-esguince de rodilla izquierda (...). Ha precisado tratamiento médico y ortopédico (uso de muletas y rodillera) para la mejoría de sus lesiones iniciales (...). Ha curado de sus lesiones con secuelas de dolor en rodilla izquierda". Finalmente, considera que "ha estado de curación durante 105 (ciento cinco) días, de los cuales 30 (treinta) días como impeditivos y no ha

estado ingresado./ En relación con el baremo del anexo de la Ley 34/2003, de 5 de noviembre, se consideran las siguientes secuelas (...): gonalgia, 4 puntos (...). La secuela que presenta el lesionado no le impide realizar las actividades propias de su ocupación habitual de desempleado (...). No le impide realizar las actividades propias de la vida ordinaria (...). No le ocasiona una grave invalidez, no precisa de ayuda de 3.^a persona ni adecuación de vivienda; igualmente no precisa adecuación de vehículo para desplazarse”.

2. Mediante oficio de 10 de septiembre de 2013, la Concejala de Gobierno de Agua y Saneamiento solicita a la Policía Local una copia del parte de intervención, a fin de concretar las circunstancias en las que sucedió el siniestro.

El día 12 de septiembre de 2013, el Comisario Principal, Jefe de la Policía Local, le remite el parte de intervención instruido el día 15 de septiembre de 2012, a las 13:52 horas, en la calle En él se consigna como motivo “persona herida al meter la pierna en tapa rota”, precisándose que “personados en el lugar (...) nos encontramos a la esposa (del reclamante), que (...) ha sido trasladado a Urgencias en ambulancia, ya que se había producido una herida en la pierna derecha y dolor en la izquierda al pisar una tapa de registro de (la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento) rota. Se da aviso al parque de grúa para poner una valla señalizando el lugar”.

3. Con fecha 18 de septiembre de 2013, la Concejala de Gobierno de Agua y Saneamiento, por delegación de la Alcaldía, dicta Resolución por la que se acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como el nombramiento de instructor del mismo. En ella también se deja constancia del plazo de resolución legalmente establecido y de los efectos de la falta de resolución expresa.

Mediante escrito notificado el 2 de octubre de 2013, el Instructor del procedimiento traslada la citada resolución al reclamante, a la empresa

concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

4. El día 27 de noviembre de 2013, la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento presenta en el registro del Área Social del Ayuntamiento de Oviedo un escrito firmado por la Jefa de Administración, con el visto bueno del Gerente. En él se señala que “por parte de este concesionario se ha procedido a la apertura del expediente de siniestro (...), al tratarse el elemento sobre el que se produjo el siniestro una arqueta de registro de la red municipal de abastecimiento de agua”, y comunica que su compañía de seguros también ha iniciado el correspondiente expediente.

5. Consta en el expediente una comunicación a los testigos propuestos por el reclamante para que se pongan en contacto con el Instructor del procedimiento “a fin de concertar una cita para que pueda declarar sobre dicho siniestro”.

6. Se han incorporado a aquel las actas en las que se recogen las declaraciones testificales realizadas los días 14 y 17 de enero de 2014.

El primero de los testigos manifiesta, entre otros extremos, que “el sábado 15 de septiembre de 2012 paseaba por la c/, en las cercanías de la iglesia, cuando observó cómo a una distancia de 10 m un hombre introducía una pierna en una alcantarilla tras pisar la tapa que la cubría, que se rompió y se hundió”.

El segundo testigo declara “que el sábado 15 de septiembre de 2012 paseaba por la c/ en compañía (del reclamante), en las cercanías de la iglesia” . Que “en un momento dado”, este “se alejó unos metros en dirección a la zona ajardinada que bordea la iglesia cuando, de repente, vio cómo hundía su pierna en el hueco de una alcantarilla que había pisado y cuya tapa se rompió entrando los trozos en su interior”. Que “la tapa rota cubría un registro de pequeñas dimensiones, pero desconoce el servicio al que correspondía”.

7. Mediante oficios notificados el 7 de febrero de 2014 al reclamante, a la empresa concesionaria del servicio público, a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia a fin de que puedan “alegar por escrito y presentar los documentos y justificaciones” que estimen convenientes, facilitándoles una copia de los documentos obrantes en el expediente.

8. El día 14 de febrero de 2014, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que los testigos coinciden en su descripción del accidente “al explicar cómo mi pierna se hundió en el hueco de la alcantarilla al romperse la tapa que la cubría cuando yo la pisé mientras caminaba”. Añade que “no hay constancia de informe o declaración que contradiga los hechos relatados o que exonere de culpa al Ayuntamiento”, y que se dio traslado a la concesionaria, a dos compañías aseguradoras y a una correduría de seguros de los antecedentes del siniestro y de la apertura del expediente y “ninguno ha negado la responsabilidad”. Reitera su petición de indemnización.

9. Con fecha 31 de marzo de 2014, el Instructor del procedimiento eleva propuesta de resolución en sentido estimatorio. Entiende que “ha de considerarse suficientemente probado el momento, lugar y forma en los que sucedió la caída, pues su versión de los hechos coincide con la de los testigos del accidente”, y afirma que “es una instalación del servicio público municipal de saneamiento en deficiente estado, puesto que se rompió al pisarla, la causante del accidente”. Cita el artículo 128 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y el artículo 15 del pliego de condiciones del contrato de concesión del servicio de suministro de agua y saneamiento, sobre la responsabilidad directa del concesionario en caso de daños a terceros como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio encomendado.

En relación con la cuantía de la indemnización, admite la solicitada por el reclamante con base en el informe pericial que aporta, “que no fue cuestionado por ninguna de las partes”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de abril de 2014, 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 el interesado activamente legitimado 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 4 de septiembre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 15 de septiembre de 2012, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones.

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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. El informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento habría ocasionado la presunta lesión indemnizable -servicio de aguas y saneamiento- se emite por la Sección de Aguas y Saneamiento, que también formula la propuesta de resolución. Dada la forma de gestión indirecta en que se presta el servicio público implicado, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la prestación del mismo, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, apreciamos la concurrencia de diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas se produce al haber dictado la Administración una resolución mediante la cual se arroga la incoación del procedimiento, pese a que en los iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación ya supone la incoación del mismo. En consecuencia, se altera el día inicial para el cómputo del plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, al referirlo al día de la resolución de inicio y no a la fecha de recepción de la solicitud por el órgano competente. Además, esta fecha no se ha comunicado al interesado, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC.

Como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, también observamos que se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la "Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas" y, en su apartado 2, que en "la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan". Pues bien, en el presente supuesto, en las notificaciones efectuadas a los testigos propuestos no se consignó la fecha y la hora en que se iban a practicar los interrogatorios, sino el ruego al testigo de que se ponga en contacto con el Instructor a fin de concertar una cita para que pueda declarar sobre el siniestro. Tampoco se comunica la celebración de este acto, tal y como resulta preceptivo, "a los interesados" -el reclamante y la empresa concesionaria del servicio-, que no tuvieron conocimiento de su celebración ni, en consecuencia, la posibilidad de estar presentes en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a los testigos. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC anteriormente citado. Ahora bien, si

tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona las circunstancias de la caída, y que los interesados pudieron acceder a las declaraciones testificales y alegar lo que considerasen oportuno en el trámite de audiencia, sin que hayan presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una solicitud de indemnización de daños físicos sufridos al transitar por una vía pública.

Hay constancia en el expediente de que el día 15 de septiembre de 2012 se le diagnosticó al interesado una contusión-torsión de rodilla izquierda, por lo que debe apreciarse la realidad de un daño. Según acreditan los testigos propuestos, la lesión se produjo cuando aquel caminaba por la calle

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 al perjudicado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la lesión y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

En el plano fáctico, el reclamante refiere que la lesión se produjo mientras caminaba por dicha calle cuando pasó por encima de una tapa de registro que se hallaba en mal estado. Manifiesta que "al pisarla se rompió en tres partes", lo que provocó su caída dentro del registro.

La práctica de la prueba testifical avala su versión de los hechos, pues los dos testigos coinciden en que una tapa de registro se rompió al pisarla el interesado. Por su parte, la concesionaria del servicio de aguas y saneamiento reconoce que el elemento sobre el que se produjo el siniestro es una arqueta de registro de la red municipal de abastecimiento de agua.

Conforme a la redacción del artículo 26.1, apartado I), de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos, los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, los de suministro de agua y alcantarillado. En lo que atañe a este asunto, resulta inherente a la prestación de este servicio la obligación de la Administración municipal de mantener en estado adecuado sus infraestructuras, incluidas las tapas de los registros, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los ciudadanos riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Sobre el funcionamiento del servicio público no hay dato alguno en el expediente. No se han especificado las revisiones que se deben realizar a las instalaciones, ni las efectuadas en la zona en la que se produjo el percance, la vida útil de los distintos elementos o cuándo se llevó a cabo la última

sustitución de la tapa de la arqueta de registro. El perjudicado tampoco aportó datos que nos permitan declarar que la tapa se encontraba en mal estado, ya que no acompañó fotografías, y no mencionó que tuviese un grosor inferior al normal u otra anomalía apreciable tras la rotura. Pero nadie niega que, por el motivo que fuese, la tapa de registro se quebró al pisarla, lo que, excluida la concurrencia de fuerza mayor, constituiría en última instancia un caso fortuito que no exonera al servicio público de indemnizar las consecuencias dañosas producidas. Por ello, este Consejo Consultivo coincide con la propuesta de resolución en que debe estimarse la reclamación, toda vez que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el interesado.

Ahora bien, en un caso como este, en el que la responsabilidad patrimonial reconocida deriva del funcionamiento de un servicio público gestionado de manera indirecta a través de una concesión, la anterior conclusión debe ser completada con un pronunciamiento sobre la incidencia que este reconocimiento ha de tener en las obligaciones que para la empresa concesionaria derivan del cumplimiento del contrato en su día suscrito, y que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del pliego de condiciones del mismo -tal y como se desprende de la propuesta de resolución formulada-, se concretan en que "el concesionario será directamente responsable, en relación con terceros, de los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio encomendado".

Al respecto conviene recordar, como ya señalamos en dictámenes anteriores (por todos, Dictamen Núm. 103/2007, a instancias de la misma autoridad consultante y en un supuesto que guarda similitud con el presente), que en aquellos casos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado esta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los ya citados artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida,

y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -en aplicación de lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Aplicado lo anterior al asunto examinado, se observa la falta de un pronunciamiento expreso en la parte dispositiva de la propuesta de resolución en relación con lo que la misma implica para la esfera jurídica del contratista interpuesto. Tal pronunciamiento, en coherencia con los datos obrantes en el expediente remitido, no puede ser otro que el de declarar la responsabilidad directa de la empresa concesionaria. Observación esta 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, este Consejo ha venido manifestando ya desde el inicio de su función consultiva (entre otros, en los Dictámenes Núm. 103/2007, 148/2011 y 278/2012) que el principio de la responsabilidad objetiva de la Administración, establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice al interesado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la empresa que el Ayuntamiento declara responsable del daño causado.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar ahora la cuantía reclamada.

El interesado cifra el daño en siete mil setenta y siete euros con dos céntimos por el tiempo de sanidad, las secuelas padecidas y el daño moral sufrido, aplicando el baremo de valoración de lesiones y secuelas en accidentes de circulación. Como prueba de ello aporta los informes dimanantes de la asistencia sanitaria que recibió por las lesiones, así como un informe de valoración del daño corporal.

La propuesta de resolución estimatoria se aquieta ante esta valoración del daño con el argumento de “que no fue cuestionado por ninguna de las partes”.

Este Consejo Consultivo no comparte esta fundamentación de la estimación plena de la cuantía solicitada. Hemos de recordar, a propósito de ello, que el artículo 78.1 de la LRJPAC establece que los “actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”.

En este sentido, el artículo 13.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial dispone que la “resolución se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo”.

En definitiva, el Instructor del procedimiento está obligado a realizar los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos precisos para valorar el daño causado y la cuantía de la indemnización solicitada, sin que pueda ampararse en la inactividad de las partes, menos aún en la propia.

Así, deben determinarse los días de baja impeditivos y no impeditivos y la entidad de la secuela alegada. En este sentido, el reclamante aporta un informe de valoración del daño corporal que cifra los días de sanidad en 105,

considerando como impeditivos los 30 primeros días, “dadas las lesiones iniciales, la evolución de las mismas, los tratamientos realizados y sus actividades habituales”, sin mayor especificación. Analizados los informes resultantes de la asistencia sanitaria que recibió resulta que en el día 15 de septiembre de 2012, del Servicio de Urgencias, figura pautado reposo durante 2 días, vendaje compresivo durante al menos 5 días y descarga con muletas 2-3 días, pudiendo al 4º empezar a apoyar. Con base en ello, pueden estimarse como días impeditivos aquellos en que el interesado precisó reposo o descarga con muletas, además del día del percance, pues no ha manifestado ni acreditado mayor inmovilización que la indicada; esto es, únicamente cuatro días.

Sobre los días no impeditivos, el informe de valoración los tasa en función de la “estabilización lesional” que se produjo “en nuestra revisión de 28 de diciembre de 2012”, sin referencia a lo constatado por los facultativos del servicio público que le dispensaron asistencia, sin que figuren en el expediente algunos de estos informes.

En relación con las secuelas, el informe tasa la gonalgia en 4 puntos, que es su mayor valor según el baremo. Sin embargo, no se ha especificado la incidencia en la misma de la patología de base que se apreció en la resonancia magnética.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) alegado por el reclamante, debiendo tomarse en consideración las cuantías actualizadas para el año 2014 por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. El Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de junio de 2009 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-) considera que esta forma de calcular la indemnización satisface lo dispuesto en el artículo

141.1 de la LRJPAC, por tratarse de un baremo “puesto al día con respecto al índice de inflación”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, estimando la reclamación presentada por, indemnizarle en los términos señalados.”

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.