

Expediente Núm. 244/2014
Dictamen Núm. 249/2014

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 30 de octubre 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 3 de septiembre de 2014 -registrado de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que manifiesta haber sufrido una caída en la vía pública y solicita que “tomen las medidas necesarias y reparen el daño causado”.

Refiere haber caído el día 13 de enero de 2011 en el paso de peatones situado en la calle, al introducir la pierna en una alcantarilla situada en el propio paso “que se encuentra en muy mal estado, deformada y con una profundidad de 8 ó 9 centímetros”, lo que le produjo una fractura del radio de su mano izquierda.

Adjunta los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de 17 de enero de 2011, en el que se señala que ingresó el día 13 del mismo mes por “fractura luxación de Monteggia (luxación posterior de la cabeza de radio)” y que fue intervenida, “realizando osteosíntesis con placa de olécranon”. b) Informe del Servicio de Enfermería del mismo hospital e idéntica fecha. c) Parte médico de baja de incapacidad por contingencias profesionales de una mutua de accidentes de trabajo, de 13 de enero de 2011. d) Cuatro fotografías del estado del lugar donde se produjeron los hechos.

2. Mediante oficio de la Concejala de Gobierno de Aguas, Saneamiento y Medio Ambiente de 1 de febrero de 2011, se requiere a la interesada para que concrete el lugar exacto donde se produjo la caída y proponga la práctica de prueba.

El día 3 de marzo de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que precisa el lugar en el que se produjeron los hechos e identifica a dos testigos.

3. Con fecha 10 de marzo de 2011, la Concejala de Gobierno de Agua, Saneamiento y Medio Ambiente dicta Resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se nombra instructor del mismo.

4. Obra incorporado al expediente el informe emitido por la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas y saneamiento. En él se señala

que “la rejilla de nuestra competencia se encuentra en correctas condiciones de funcionamiento (...), presenta un levísimo hundimiento sobre el pavimento circundante, lo cual no impide ni obstaculiza el tránsito peatonal sino que resulta perfectamente practicable por el común de los usuarios, estando el aglomerado circundante mínimamente elevado, pero sin embargo rematado sobre la propia rejilla y por ello insuficiente para provocar la caída a una persona que transite por el lugar presentando la debida atención y diligencia”.

5. El día 6 de junio de 2011 comparece en las dependencias administrativas una de las testigos propuestas. Manifiesta que el día en que sucedieron los hechos, “sobre las 9 horas, cruzaba corriendo el paso de peatones existente en la c/ junto con la reclamante, puesto que el semáforo cambia enseguida a rojo para los peatones./ Ambas iban acompañadas de sus respectivos hijos, a los que llevaban al colegio./ Su posición con respecto (a la reclamante) era medio metro adelantada y a un lado, por lo que cuando sintió un grito se giró y la vio tirada en el suelo cerca de una rejilla”. Con fecha 9 del mismo mes, se toma declaración al otro testigo, que expone que “esperaba el autobús en la parada de la c/ cuando observó cómo una mujer que cruzaba la calle por el paso de peatones acompañada de un niño tropezó y cayó cerca ya de la acera. A continuación la accidentada se levantó y, quejándose del dolor que la caída le había producido en un hombro, se dirigió a la parada del autobús para que el niño cogiera el transporte”.

6. Mediante escrito de 28 de septiembre de 2011, el Instructor del procedimiento comunica la apertura del trámite de audiencia a la interesada, a la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas y saneamiento y la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

7. El día 17 de octubre de 2011, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que pone de manifiesto que realizó “denuncia inicial en

fecha 27-01-11 en la que exponía (...) el accidente sufrido (...) y solicitaba se adoptasen las medidas oportunas”, pero “realmente no formula una reclamación de responsabilidad patrimonial propiamente dicha”, pues no podía cuantificar sus lesiones en aquel momento. Añade que aún no está curada de sus lesiones y que sigue en tratamiento, por lo que “no le es posible cuantificar a esta fecha sus daños físicos, siendo ello uno de los requisitos legalmente exigidos en toda reclamación de responsabilidad patrimonial”. Por tanto, interesa “la suspensión del presente procedimiento (...) hasta que se realicen las actividades necesarias para reanudar la tramitación del mismo, consistentes en una cuantificación definitiva (...) del importe solicitado”.

8. Mediante Resolución de la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento de 29 de noviembre de 2011, notificada a la reclamante el 26 de enero de 2012, se acuerda “desestimar la reclamación planteada”, al considerar que no ha quedado acreditado que la caída se produjera como consecuencia de la introducción del pie en la rejilla de saneamiento y que, en todo caso, el hundimiento es “leve” y “no implica riesgo alguno para el tránsito peatonal”.

9. Con fecha 3 de febrero de 2012, la interesada interpone recurso de reposición contra la citada resolución, solicitando que se deje sin efecto la misma y que se acuerde la suspensión del procediendo en tanto no se proceda a la cuantificación de los daños sufridos.

El recurso es desestimado por Resolución de la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento de 5 de marzo de 2012, al entender que los errores de la resolución señalados por la recurrente, y efectivamente existentes, “no alteran el argumento que sirvió de base a la resolución”.

10. A la vista de ello, la interesada solicita, el 13 de abril de 2012, que se declare la nulidad de las actuaciones y se acuerde la retroacción del expediente “al momento anterior a decretarse su iniciación a instancia del interesado o,

alternativamente (...), al de dictarse resolución al objeto de cuantificar previamente la reclamación”.

11. Mediante Resolución de la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento de 26 de abril de 2012, se desestima la petición de nulidad formulada.

12. La interesada interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento de 5 de marzo de 2012, siendo resuelto por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 18 de abril de 2013, por la que se acuerda estimar el recurso interpuesto anulando la resolución recurrida, por no ser conforme a derecho, y ordenando la retroacción del expediente al momento de su incoación.

13. El día 27 de mayo de 2013, el Primer Teniente de Alcalde dicta Resolución por la que se acuerda dar cuenta de la sentencia “a efectos de que por la Sección correspondiente se proceda a llevarla a su puro y debido efecto”.

14. Con fecha 9 de julio de 2013, esa Alcaldía remite el expediente a este Consejo Consultivo al objeto de que se emita informe preceptivo en relación con dicha reclamación.

Mediante escrito del Presidente del Consejo Consultivo de 19 de julio de 2013, se comunica al Ayuntamiento de Oviedo que, “previos los trámites que ese Ayuntamiento considere necesarios para llevar a cabo la ejecución de la sentencia, el expediente ha de finalizar con una propuesta de resolución, previo trámite de audiencia, en la que se analice la posible relación causal entre el servicio público y los daños y perjuicios alegados y su cuantificación; dato este último que determinará, en su caso, la competencia de este órgano para emitir dictamen con carácter preceptivo”. En consecuencia, y conforme dispone el artículo 42.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo

Consultivo del Principado de Asturias, se procede a la devolución del expediente.

15. Por Resolución de la Concejala de Gobierno de Aguas, Saneamiento y Medio Ambiente de 29 de julio de 2013, se requiere a la interesada para que cuantifique el daño sufrido. El citado requerimiento es atendido mediante escrito presentado en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias el 6 de septiembre de 2013. En él la reclamante señala que se ha sometido a una nueva intervención quirúrgica el 11 de marzo de 2013 debido a "intolerancia placa codo izdo.", según consta en la hoja de intervención quirúrgica del Hospital que adjunta. Explica que como consecuencia de ello sigue en proceso de rehabilitación, por lo que su curación no ha finalizado y no conoce el alcance definitivo de las secuelas.

Adjunta Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 18 de enero de 2012, por la que se acuerda el abono de una prestación de 1.870 € en concepto de daños causados por accidentes de trabajo que no den lugar a declaración de incapacidad permanente.

Aporta, asimismo, un informe médico de valoración de daños y en atención al mismo fija provisionalmente la cuantía de la reclamación que solicita en 176.531,86 €, que desglosa en los siguientes conceptos: 5 días de estancia hospitalaria, 358,15 €; 269 días impeditivos, 15.666,56 €; 515 días no impeditivos, 16.140,10 €; 1 día de estancia hospitalaria por nueva intervención, 71,63 €; 177 días impeditivos derivados de la misma, 10.308,48 €; un 10% de factor de corrección, 4.254,49 €; 18 puntos por secuelas funcionales, 19.831,14 €; 12 puntos por secuelas estéticas, 11.220,24 €; un 10% de factor de corrección sobre secuelas, 3.105,13 €, e incapacidad permanente total, 95.575,94 €.

Finalmente, solicita la suspensión del procedimiento administrativo hasta que “pueda aportar el alta por sanidad definitiva y la calificación de su estado de incapacidad laboral”.

16. El día 30 de septiembre de 2013, la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento dicta Resolución por la que se acuerda “aceptar el desistimiento de (la interesada) de su reclamación de responsabilidad patrimonial y declarar concluso el procedimiento, que podrá plantear nuevamente en el momento en que conozca el alcance definitivo del daño físico sufrido”.

17. Contra dicha resolución la perjudicada interpone recurso de reposición el 23 de octubre de 2013. En él solicita, conforme a su petición inicial, que se acuerde la suspensión del procedimiento y no su desistimiento del mismo.

18. El recurso de reposición es estimado por Resolución de la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento de 11 de noviembre de 2013, acordándose “suspender el procedimiento administrativo (...) hasta que se produzca el alta definitiva de las lesiones derivadas del accidente sufrido el 13 de enero de 2011”.

19. Con fecha 4 de febrero de 2014, la reclamante presenta un escrito en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias en el que solicita el alzamiento de la suspensión acordada, toda vez que “ha concluido ya el proceso rehabilitador que seguía tras su segunda intervención del pasado 11-03-2013”.

Pone de relieve que “tras el accidente sufrido (...) el pavimento de la vía pública ‘.....’ (...) fue remodelado a la altura del paso de peatones (...) y (...) se desplazó la alcantarilla donde había tropezado la recurrente y que se encontraba en mitad del paso de peatones, trasladándola y reubicándola a la altura del bordillo de la acera”.

Fija definitivamente la cuantía de la reclamación solicitada en setenta y cuatro mil noventa y dos euros con sesenta y tres céntimos (74.092,63 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 5 días de estancia hospitalaria, 358,15 €; 269 días improductivos, 15.666,56 €; 1 día de estancia hospitalaria por segunda intervención quirúrgica, 71,63 €; 198 días improductivos como consecuencia de la segunda intervención, 11.531,52 €; 27 días no improductivos tras la segunda intervención, 846,18 €; un 10% de factor de corrección, 2.847,40 €; 11 puntos por secuelas funcionales, 10.285,22 €; 12 puntos por secuelas estéticas, 11.220,24 €; un 10% de factor de corrección sobre las secuelas, 2.150,54 €, e incapacidad permanente parcial, 19.115,19 €.

Adjunta el informe de una mutua de accidentes de trabajo, en el que se recoge que "realizó tratamiento rehabilitador del codo izq. en este centro durante los periodos:/ del 15-04-13 al 10-07-13./ del 27-09-13 al 24-10-13", y fotografías del lugar donde ocurrió el accidente tras la ejecución de la obra citada.

20. El día 17 de febrero de 2014, la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento dicta Resolución por la que se acuerda "iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiere recaído en dicho plazo".

21. Mediante oficio del Instructor del procedimiento de 5 de mayo de 2014 se abre periodo de prueba. El día 16 del mismo mes, la reclamante presenta un escrito en el registro municipal en el que solicita que se tenga por reproducida la prueba obrante en el expediente.

22. Figura en aquel un escrito del Instructor del procedimiento, de fecha 27 de mayo de 2014, en el que se señala que, "instruido el expediente (...) y con carácter previo a la resolución", se concede trámite de audiencia a la

interesada, a la compañía aseguradora y a la empresa concesionaria del servicio público de aguas y saneamiento.

23. El día 17 de junio de 2014, la interesada presenta alegaciones en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias en las se ratifica en su escrito inicial, presentado el 27 de enero de 2011, y en la cuantificación de los daños sufridos, que asciende a 74.092,63 €.

24. Con fecha 25 de agosto de 2014, un Técnico de Administración General del Servicio de Aguas y Saneamiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio ya que “no se considera acreditada la forma en la que sucedió el accidente y de sus circunstancias, pues de las declaraciones de los testigos no se puede entender que hubiera existido una relación directa entre la rejilla de saneamiento y la caída, pero aun admitiendo que hubiera ocurrido tal y como describe la interesada, la insignificancia de la deficiencia que la pudiera haber provocado excluye la causalidad con el servicio público municipal de aguas y saneamiento”.

25. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre 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 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 27 de enero de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 13 del mismo mes, 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 audiencia a la interesada con vista del expediente y propuesta de resolución. Asimismo, se ha dado traslado de la reclamación y se ha conferido audiencia a la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento al que se imputa el daño, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de importantes irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Algunas de ellas ya han sido puestas de manifiesto en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 18 de abril de 2013 y en el oficio remitido por este Consejo Consultivo el 19 de julio del mismo año, por lo que no procede insistir sobre las mismas.

Asimismo, observamos que no se ha incorporado al expediente el informe de los servicios responsables de la conservación de vías y registros, sin que quepa sustituirlo por el emitido por la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento. Sin embargo, esta ausencia, atendidos los principios de eficacia y economía procesal, no justifica la retroacción del procedimiento, toda vez que este Consejo dispone de elementos de juicio suficientes para resolver sobre el fondo del asunto.

Por otra parte, 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, que constituye el dies a quo del cómputo del plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento y a cuyo vencimiento se producen los efectos del

silencio administrativo. Este defecto se encuentra íntimamente relacionado con el hecho de que el inicio del procedimiento administrativo se haya realizado de forma inadecuada. Ha de tenerse en cuenta que el mismo se inicia por reclamación de la interesada presentada el día 27 de enero de 2011 -aunque posteriormente señale que ese no ha sido el momento de inicio-, y así parece entenderlo el Ayuntamiento en un primer momento cuando realiza determinados actos de instrucción; sin embargo, no es hasta el 10 de marzo de 2011 cuando la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento acuerda “iniciar un procedimiento” y nombrar instructor del mismo. Con independencia de las formalidades que la entidad local considere necesarias para el nombramiento del instructor, lo cierto es 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 por su parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto formal alguno de la Administración. A ello ha de unirse el hecho de que, solicitado por la interesada el levantamiento de la suspensión acordada por Resolución de 11 de noviembre de 2013, la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento dicta el 17 de febrero de 2014 una resolución por la que se acuerda iniciar de nuevo el procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando lo procedente hubiera sido levantar la suspensión del procedimiento ya iniciado.

En lo que a la práctica de la prueba testifical se refiere, también hemos de señalar que, pese a que en el procedimiento administrativo vigente no existe una regulación detallada, la garantía del ineludible principio de contradicción que ha de presidir aquella determina que sea la parte que propone al testigo quien, en principio, ha de realizar el interrogatorio; al margen, claro está, de las preguntas que el instructor considere oportuno hacer. Para ello, cabe citar expresamente a la parte interesada para que efectúe el interrogatorio a los testigos, personalmente o a través de representante, o requerirla para que aporte un cuestionario de preguntas escrito, lo que puede facilitar en gran

medida su práctica. Sin embargo, y como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, apreciamos 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 la notificación efectuada a la testigo propuesta no se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio. Tampoco se puso en conocimiento de la reclamante la posibilidad de estar presente 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 antes citado. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical con posterioridad y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que conste que se haya presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

Se advierte, igualmente, que la notificación de las distintas resoluciones de la Concejala de Gobierno de Aguas y Saneamiento obrantes en el expediente consiste en el envío de una fotocopia de la citada resolución, a la que se une un oficio firmado por el Instructor del procedimiento que identifica los recursos susceptibles de interposición. Entendemos que esta forma de practicar las notificaciones no se ajusta a lo dispuesto en el 58.2 de la LRJPAC, según el cual "Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos", considerándolo todo ello como un cuerpo único. Incumple también el contenido de lo dispuesto en el artículo 192 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de

Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que dispone que las comunicaciones que den traslado de acuerdos o resoluciones dictadas por el Alcalde o por delegación de aquel serán firmadas por el responsable de la Secretaría.

Todo lo expuesto lo es con independencia de los términos en que se ha ejecutado la ya citada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo, sobre los que no corresponde pronunciarse a este Consejo Consultivo. Sin embargo, sí debe hacerse notar que, a pesar de que el fallo ordenó “la retroacción del expediente al momento de su incoación”, se han conservado trámites procedimentales esenciales. Ahora bien, puesto que la perjudicada muestra su conformidad con este hecho, debemos entender que no se ha producido indefensión en el curso del procedimiento.

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 reclamación de daños personales derivados de las lesiones que la perjudicada sufrió el día 13 de enero de 2011 como consecuencia de una caída en el paso de peatones existente en la calle, de Oviedo.

Hay constancia documental en el expediente de que el mismo día fue atendida en el Hospital, donde se le diagnosticó una “fractura luxación de Monteggia (luxación posterior de la cabeza de radio)”, por lo que fue intervenida “realizando osteosíntesis con placa de olécranon”. Igualmente, consta que se sometió a una nueva intervención en el mismo centro el 11 de marzo de 2013 debido a “intolerancia placa codo izquierdo”, y que realizó tratamiento rehabilitador en una mutua de accidentes de trabajo del 15 de abril al 10 de julio y del 27 de septiembre al 24 de octubre de 2013. Todo ello acredita la efectividad del daño alegado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí mismo 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, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La interesada atribuye los daños a la caída sufrida cuando introdujo la pierna en una alcantarilla situada en un paso de peatones que se encontraba “en muy mal estado, deformada y con una profundidad de 8 ó 9 centímetros”. Señala dos testigos del accidente cuya declaración obra en el expediente. Una

de ellos afirma que “su posición con respecto (a la reclamante) era medio metro adelantada y a un lado, por lo que cuando sintió un grito se giró y la vio tirada en el suelo cerca de una rejilla”. El otro testigo manifiesta que “esperaba el autobús en la parada de la c/ cuando observó cómo una mujer que cruzaba la calle por el paso de peatones (...) tropezó y cayó cerca ya de la acera”. La primera de los testigos, debido a su posición adelantada, no pudo ver si la reclamante introdujo efectivamente la pierna en la alcantarilla, aunque sí aclara que se encontraba cerca de ella. La posición del segundo testigo, situado frente a la perjudicada, sí permite ver con precisión el curso de los hechos, pero solo refiere que aquella “tropezó”, sin especificar con qué elemento lo hizo.

Al respecto, en la consideración cuarta del presente dictamen ya señalamos las irregularidades detectadas en la práctica de la prueba testifical. El hecho de que esta haya consistido en una mera declaración y no se hayan formulado preguntas específicas provoca que no se hayan llegado a precisar circunstancias concretas necesarias para la determinación de los hechos. Asimismo, que la perjudicada no hubiera sido citada para estar presente en el momento de la práctica de la prueba y no se le hubiera ofrecido la posibilidad de formular preguntas por escrito impide que aquella hubiera podido solicitar a los testigos mayor concreción en determinados aspectos, como la identificación del elemento que provocó la caída. Los defectos señalados, imputables a la Administración actuante, no pueden perjudicar a la reclamante, puesto que, en caso contrario, se vería privada de la posibilidad de hacer valer sus derechos. Por otra parte, obran en el expediente fotografías de la situación exacta de la rejilla en el paso de peatones que, junto con la posición de la reclamante descrita por los testigos, convierten en verosímil el hecho de que la caída se hubiera producido por causa de aquella. Este Consejo Consultivo estima que en el asunto examinado, para la determinación de los hechos relevantes, ha de realizarse una valoración conjunta de la prueba, y de ella puede extraerse la

conclusión razonable de que la caída se produjo, efectivamente, al introducir la perjudicada la pierna en la citada alcantarilla.

Acreditados estos hechos procede analizar si los daños sufridos son, como ya indicamos, imputables al Ayuntamiento de Oviedo al ser consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público de titularidad municipal. El artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos señalaba que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas (...). l) Suministro de agua (...), alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisaba entonces que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, los de abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y pavimentación de las vías públicas. La redacción actualmente vigente de la LRBRL, resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, mantiene en los mismos términos el artículo 26.1.a) y modifica el artículo 25.2 para disponer que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales. d) Infraestructura viaria”. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dichos servicios en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las vías públicas, lo que conlleva también el deber de vigilancia periódica de su estado de conservación; e incluso ha de generar, en situaciones de peligro conocido, la obligación de adoptar medidas de prevención adecuadas con el propósito de evitar a los transeúntes riesgos innecesarios.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos

desniveles en el pavimento. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

Ahora bien, dadas las características del defecto, no podemos considerar que la entidad del mismo sea mínima o irrelevante. La reclamante aporta fotografías del estado de la alcantarilla donde se observa, a través de una cinta métrica introducida en el hueco, que esta presentaba un hundimiento de más de 8 centímetros en relación al resto del pavimento. No existe informe del servicio municipal afectado, y el emitido por la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas y saneamiento se limita a decir que “la rejilla (...) presenta un levísimo hundimiento sobre el pavimento circundante”, sin llegar a concretar medida alguna. A su informe adjunta fotografías en las que aparece el desperfecto en idénticas condiciones a las de las fotografías aportadas por la perjudicada, por lo que debe concluirse que la medida del hundimiento es efectivamente de 8 o más centímetros. Además, se encuentra en un paso de peatones, lugar en el que, según hemos manifestado en dictámenes anteriores, los viandantes están obligados a prestar una mayor atención a las incidencias del tráfico rodado que al estado del pavimento, lo que constituye un riesgo adicional que reclama de la Administración una singular diligencia en el mantenimiento del mismo. Nos encontramos, por tanto, ante una situación anómala que incumple claramente el estándar de funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario y que, por la ubicación, tamaño y profundidad del defecto, constituye un peligro cierto para los peatones.

A todo ello debe añadirse que, en el curso de la tramitación del expediente, la perjudicada hace constar que “tras el accidente sufrido (...) el

pavimento de la vía pública ‘.....’ fue remodelado a la altura del paso de peatones (...) y (...) se desplazó la alcantarilla donde había tropezado la recurrente y que se encontraba en mitad del paso de peatones, trasladándola y reubicándola a la altura del bordillo de la acera”. Acompaña fotografías del lugar donde sucedió el accidente tras la ejecución de la obra citada, y no consta en el expediente que el Ayuntamiento de Oviedo niegue la ejecución de tales obras. En las fotografías incorporadas a este se puede apreciar cómo en el momento del accidente la rejilla se encontraba situada dentro del paso de peatones y después de las obras ejecutadas se desplaza al margen de este, contigua al bordillo de la acera. En dictámenes anteriores hemos señalado que la posterior reparación del desperfecto no supone reconocimiento de incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento. Sin embargo, en este caso no nos encontramos con una simple reparación, sino con un cambio de ubicación del elemento que produjo el accidente, lo que viene a suponer el reconocimiento por parte de la Administración de que la situación inicial de aquel creaba un peligro para los usuarios del paso de peatones.

Por ello, este Consejo Consultivo considera que debe estimarse la reclamación, toda vez que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por la interesada.

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 conclusión alcanzada debe ser completada con un pronunciamiento sobre la incidencia que este reconocimiento ha de tener para la empresa concesionaria.

Al respecto conviene recordar, como ya señalamos en dictámenes anteriores, 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 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. Como se ha puesto de manifiesto, no figura en el expediente un informe del servicio municipal afectado que clarifique las relaciones entre el Ayuntamiento y la empresa concesionaria; sin embargo, el emitido por la titular de la concesión sobre los hechos acontecidos se refiere a "la rejilla de nuestra competencia". Consta en el expediente que se ha comunicado el trámite de audiencia a la concesionaria del servicio, por lo que la misma conoce el contenido de aquel, y en ningún momento ha manifestado nada en contra de la competencia inicialmente asumida. En coherencia con los datos obrantes en el expediente, el pronunciamiento de este Consejo Consultivo 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 a la interesada, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la empresa que el Ayuntamiento declare 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 determinar la concreta cuantía de la indemnización.

La interesada cifra el daño sufrido en 74.092,63 €, que desglosa en los siguientes conceptos: 5 días de estancia hospitalaria, 358,15 €; 269 días improductivos, 15.666,56 €; 1 día de estancia hospitalaria por segunda intervención quirúrgica, 71,63 €; 198 días improductivos como consecuencia de la segunda intervención, 11.531,52 €; 27 días no improductivos tras la segunda intervención, 846,18 €; un 10% de factor de corrección 2.847,40 €; 11 puntos por secuelas funcionales, 10.285,22 €; 12 puntos por secuelas estéticas, 11.220,24 €; un 10% de factor de corrección sobre las secuelas, 2.150,54 €, e incapacidad permanente parcial, 19.115,19 €.

Dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que se formula, el Ayuntamiento no ha valorado la indemnización solicitada por la interesada, y, pese a que esta aporta diversos informes sobre el proceso asistencial recibido, entendemos que estos no son suficientes para determinar el importe que pudiera corresponder. Por ello, consideramos que ha de ser la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la perjudicada, en función de los días de sanación, de las secuelas definitivas acreditadas y de la calificación que proceda reconocerles.

Como hemos declarado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los daños personales 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), en sus cuantías actualizadas para el año 2014, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

Por último, debe señalarse que obra en el expediente una Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 18 de enero de 2012, por la que se acuerda el abono de una prestación de 1.870 € en concepto de daños causados por accidentes de trabajo que no den lugar a declaración de incapacidad permanente, que corresponde a los siguientes daños: a) Cicatrices, 740 €. b) Limitación de movilidad en menos de un 50% del codo izquierdo, 1.130 €, y cuyo abono se atribuyó a la mutua de accidentes de trabajo. En relación con ello, hemos señalado que, si bien la responsabilidad patrimonial es compatible con cualquier pensión o indemnización resultante de otros ámbitos sectoriales, la jurisprudencia viene reconociendo la procedencia de minorarla en el importe de lo efectivamente abonado en vía de responsabilidad social por el accidente. Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2007 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-, al declarar que “constituye doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala el que, efectivamente, las prestaciones procedentes en materia de responsabilidad son efectivamente compatibles con cualquier otra pensión o indemnización resultante de otros ámbitos sectoriales, sin perjuicio de lo cual hemos expresado en Sentencias de 17 de abril (...) y 12 de mayo de 1998 (...) y reiteramos en la más reciente de 24 de enero de 2006 (...) que sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, dado el principio que rige este instituto de la indemnización por responsabilidad de la Administración, de la plena indemnidad o de la reparación integral”, y añade que “si bien es cierto que debe conseguir la plena indemnidad o reparación

integral, también lo es que no puede dar lugar a un enriquecimiento ilícito". Por tanto, del importe que resulte del cálculo de la indemnización procedente habrá que descontar los 1.870 € percibidos por la reclamante en concepto de daños causados por accidentes de trabajo.

La determinación de los conceptos que proceda abonar y la fijación de las cantidades correspondientes a estos habrá de hacerse, como hemos manifestado, aplicando el baremo citado y conforme a criterios de compatibilidad entre el principio de la plena indemnidad y la proscripción del enriquecimiento injusto.

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