

Expediente Núm. 196/2016
Dictamen Núm. 184/2016

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 27 de julio de 2016, 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 8 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 18 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 al pisar una baldosa inestable.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de julio de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas tras una caída en la vía pública.

Expone que el “día 4 de noviembre de 2014, sobre las 20 horas”, cuando “transitaba por la calle, de la ciudad de Oviedo, entre los números 2 y 4, sufrió una caída como consecuencia del mal estado de la acera, debido a la

existencia de una baldosa que aparentemente se encontraba en perfecto estado pero que se levantó al pisarla (...). El estado en el que se encontraba la baldosa causante de la caída no era visible hasta el momento en que fue pisada”.

Manifiesta que a causa de la caída se le diagnosticó “contusión/esguince en rodilla derecha”, que se trató con reposo y analgésicos y que requirió fisioterapia.

Solicita una indemnización por los daños padecidos cuyo importe total asciende a seis mil cuatrocientos dieciocho euros con cincuenta y nueve céntimos (6.418,59 €), en concepto de días de curación y secuelas, más “el coste del tratamiento de fisioterapia y consultas”.

Propone prueba documental y testifical.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe de un centro de salud público, que recoge la atención que le fue dispensada los días 5 y 6 de noviembre de 2014 por “caída casual en calle”. Tras la exploración, la facultativa no aprecia “hematoma ni crepitación, maniobras meniscales de difícil evaluación”, y le diagnostica “contusión de rodilla” (“parece contusión/esguince”). Se le pauta “reposo relativo y AINEs”. b) Informe médico privado, de 2 de febrero de 2015, en el que consta que la reclamante fue examinada el día 20 de noviembre de 2014 “y se le indica comenzar con las sesiones de fisioterapia” por “persistencia del dolor en la rodilla, así como dolor en la espalda”. Añade que, “tras ser vista evolutivamente cada 20 días aproximadamente, se le da el alta (...) por estabilización lesional con secuelas, al presentar a la finalización del tratamiento dolor residual en la rodilla (gonalgia) con ligera limitación a los movimientos de flexo-extensión”. c) Informe de un centro de fisioterapia, de fecha 20 de abril de 2015, en el que se afirma que inició el 21 de noviembre de 2014 tratamiento para “recuperarse de las lesiones padecidas tras sufrir una caída”, finalizándolo, tras 30 sesiones, el día 30 de enero de 2015. d) Diversas facturas. e) Una fotografía de una baldosa que figura desnivelada al pisarla alguien en uno de sus laterales.

2. Mediante Resolución de 15 de julio de 2015, la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo 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 hubiera recaído en dicho plazo”, y nombrar instructor del procedimiento.

En el expediente remitido la resolución figura atribuida en uno de sus márgenes a la Alcaldía, con fecha 27 de julio de 2015, aunque en el código de validación se da como fecha de emisión la de 4 de agosto de 2015.

Consta en el expediente el traslado, el 13 de agosto de 2015, de una copia de la citada resolución a la correduría de seguros.

3. El día 9 de septiembre de 2015, tras un intento fallido, se notifica a la reclamante la resolución referida -que se identifica como de 27 de julio de 2015 y se atribuye al “Concejal de Gobierno de Infraestructuras”-, comunicándole que “pone fin a la vía administrativa” y que contra ella podrá interponer “recurso de reposición ante el Alcalde en el plazo de un mes” o “recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses”.

4. Con fecha 18 de diciembre de 2015, el Asesor Jurídico de la Sección de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales comunica a la interesada la apertura del periodo de prueba, indicándole que se ha citado a los testigos propuestos “para que en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación, los días martes, miércoles y jueves, en horas de 9 a 13:30, comparezcan” en las dependencias municipales.

5. Previa citación efectuada al efecto, el día 4 de enero de 2016 se celebra la prueba testifical. La testigo manifiesta que tiene relación de amistad con la reclamante, y que presenció el accidente, que tuvo lugar “en noviembre, no recuerda el día (...), entre las 19:00 y 20:00 horas”. Afirma que caminaba junto a la interesada y que “cuando se dio cuenta la vio desestabilizarse y la intentó coger (...). Al levantarla vieron que la baldosa no parecía que estaba mal, había que pisarla para levantarla”. No puede hacer más precisiones, pues “fue todo muy rápido”, aunque sí recuerda “que no llovía y la calle estaba seca”.

6. Mediante oficio notificado a la perjudicada el 8 de febrero de 2016, el Asesor Jurídico de la Sección de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido le relaciona, por un plazo de 10 días.

El 16 de febrero de 2016 la interesada examina el expediente.

Con fecha 19 de febrero de 2016, un abogado, en nombre y representación de la reclamante, presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que se reitera en los hechos relatados en la reclamación. Sostiene que “se ha demostrado que la acera estaba en mal estado por la existencia de una baldosa que aparentemente estaba bien anclada y en buen estado pero que se levantó al pisarla”, añadiendo que ya “ha sido reparada”, y para probarlo adjunta dos fotografías en las que se ve una acera en la que, por su distinto color, parecen haberse repuesto cuatro baldosas contiguas.

7. El día 17 de marzo de 2016, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo indica que “girada visita de inspección hemos de informar que la acera de la calle, a la altura del n.º 2 y parte del 4, dispone de un pavimento de baldosa hidráulica de 30 x 30 cm con terminación pergamino en correctas condiciones de conservación./ En la citada calle, y desde que la interesada señala se produjo el accidente, 4 de noviembre de 2014, hasta la fecha de hoy se realizaron obras de reparación del pavimento de (la) acera los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2015, en donde se ejecutó un rebaje del vado (...) y se dio un `repaso´ general a las aceras; todo ello dentro de los trabajos habituales de mantenimiento y conservación de pavimentos”.

8. Con fecha 18 de abril de 2016, el Asesor Jurídico de la Sección de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera probado que la interesada sufrió lesiones en “una caída en el lugar y fecha (...) indicados”; sin embargo, argumenta que “no puede considerarse acreditado por la reclamante” el nexo causal entre el accidente y el funcionamiento del servicio público municipal, “ya que incluso en la foto por ella aportada se ve que la

baldosa a cuyo balanceo atribuye la causa de su caída se encuentra en perfectas condiciones./ Esta circunstancia es corroborada por el dictamen del técnico municipal (...), que valora como correcta su conservación". A mayor abundamiento, duda de que con esa "única prueba del defecto en la acera" resulte posible "identificar el lugar en el que se ha obtenido, pues no se ve en ella ninguna referencia que permita ubicar esa baldosa despegada con el lugar en el que cayó"; aun así, dándola por buena, entiende que la "pequeña oscilación al pisarla no es suficiente como para provocar la caída de una persona que deambule por la zona con la atención mínima exigible a cualquier peatón".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de julio de 2016, 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 8 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída de la perjudicada- el día 4 de noviembre de 2014, por lo que es claro que la acción se ha ejercitado 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, en los términos que se analizan más adelante, y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por Resolución de 15 de julio de 2015, "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 hubiera recaído en dicho plazo". Al respecto, debemos recordar

que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos ocupa (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

Igualmente, apreciamos que en el traslado que se efectúa a la interesada de esta resolución se le indica que la misma “pone fin a la vía administrativa” y que contra ella podrá interponer recurso de reposición o recurso contencioso-administrativo, lo que resulta improcedente, pues se trata de un acto de trámite.

Asimismo, como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 179/2016 y 180/2016), advertimos que se practica 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, aunque se puso en conocimiento de la reclamante el emplazamiento de la testigo, no se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formularle; sin que, además, se hubiera fijado de modo cierto la fecha de la práctica de la prueba, ya que se dejó a la elección de la testigo de entre las varias propuestas. 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 el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona en ningún momento las circunstancias de la caída, y que la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical 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.

No obstante, en el supuesto analizado concurre otra irregularidad que impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo. En efecto, el trámite de audiencia y vista del expediente, establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y desarrollado, para este procedimiento específico, en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, no se practicó conforme dispone la citada normativa. Señala el artículo 84 de la Ley que “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados”, añadiendo en el apartado 4 que “Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.

Pues bien, en el asunto examinado, consta en el expediente que se concedió a la interesada trámite de audiencia con fecha 8 de febrero de 2016, y que posteriormente -el 17 de marzo de 2016- se incorporó a aquel un informe técnico de los servicios operativos que se pronuncia sobre las características del pavimento del lugar donde ocurrió la caída y el funcionamiento del servicio municipal, concluyendo que se encontraba en “correctas condiciones de conservación”. Este informe se invoca en la propuesta de resolución para motivar la desestimación de la reclamación. Por tanto, resulta forzoso concluir que el trámite de audiencia no se practicó en el momento legalmente dispuesto; es decir, “instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”.

Como ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo, la omisión o defectuosa práctica del trámite de audiencia constituye un defecto esencial que, en el caso que nos ocupa, impide cualquier consideración sobre el fondo del asunto. La jurisprudencia viene señalando reiteradamente que el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista, y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión puede dar lugar a la indefensión para la parte.

Y, efectivamente, entiende este Consejo Consultivo que en este caso, dada la práctica anticipada, y por ello irregular, del trámite de audiencia y vista

del expediente, se causa indefensión a la interesada, en tanto que no ha tenido acceso a todos los documentos técnicos incorporados al expediente; actos de instrucción que pueden resultar de singular trascendencia a la hora de analizar la responsabilidad administrativa que persigue y que se tienen en cuenta en la propuesta de resolución. Por ello, la irregularidad descrita supone una omisión del trámite de audiencia que ha de ser necesariamente subsanada, retrotrayendo el procedimiento al momento oportuno para que, una vez cumplido, se pueda emitir por este Consejo Consultivo el preceptivo dictamen, entrando a conocer el fondo del asunto.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto en el cuerpo del presente dictamen.”

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.