

Expediente Núm.248/2016
Dictamen Núm. 260/2016

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 10 de noviembre 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 14 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 3 de octubre siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída como consecuencia del mal estado de la pavimentación de un alcorque.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de febrero 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 27 de febrero de 2014, “sobre las 11:20 horas (...), sufrió una caída en la acera de la calle, frente al número 9 (...), de Oviedo”.

Atribuye el accidente al "mal estado de la pavimentación del alcorque de uno de los árboles que había en la acera por donde transitaba./ La caída se produce al introducir un pie en el alcorque de un árbol que presentaba un rellano insuficiente, lo que provocó que cayera de bruces en el pavimento".

Manifiesta que "fue trasladada hasta el Hospital, donde me diagnosticaron la fractura de la rótula derecha".

Evalúa el daño sufrido, "de acuerdo con lo establecido en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones", en once mil ciento veinticinco euros con veintisiete céntimos (11.125,27 €), que desglosa en 124 días improductivos y 4 puntos de secuelas, todo ello incrementado en un 10% en concepto de factor de corrección.

Argumenta que "concurren (...) todos los requisitos legales que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad a la que me dirijo. Y ello porque debe tenerse presente, de acuerdo con la numerosa jurisprudencia dictada, que la responsabilidad patrimonial de los entes públicos es objetiva y de carácter directo, basada en el dato objetivo del funcionamiento del servicio público e independiente del elemento tradicional de licitud o culpa, bastando un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o grupo de personas para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño".

Propone la práctica de prueba documental y testifical.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias del Hospital, de 27 de febrero de 2014, en el que se recoge la atención dispensada a la interesada por "trauma rodilla dcha." como consecuencia de una "caída casual", estableciéndose el diagnóstico de "fract. transversa 1/3 medio de rótula D. sin desplazar" que se inmoviliza con yeso, pautándose tratamiento analgésico y reposo. b). Diligencias instruidas por la Policía Local de Oviedo "por caída en la vía pública", finalizadas "a las 20:00 horas del día 28 de febrero de 2014" y remitidas al Juzgado de Instrucción de Guardia. En ellas consta que "a las 15:45 horas del día 28 de febrero de 2014

se ha recibido una llamada telefónica (...) en la que el comunicante, tras identificarse (...), manifiesta que su suegra ha sufrido una caída en la vía pública motivada por el deterioro existente en la misma, en la cual alcanzó a fracturarse la rodilla izquierda (*sic*) (...). Traslada el deseo de la lesionada de formalizar denuncia por los hechos ocurridos". Personados dos agentes en el domicilio de la requirente a las 18 horas de ese mismo día, levantan acta de comparecencia en la que hacen constar que la perjudicada les entrega una copia del informe del Área de Urgencias del Hospital, de 27 de febrero de 2014, recogándose en el acta de manifestaciones que "quiere denunciar que sobre las 11:20 horas del día veintisiete de febrero de dos mil catorce, frente al número nueve de la calle, experimentó una caída sobre la acera por la que se produjo fractura en la rótula de la rodilla derecha./ Que se apeó instantes antes de un autobús de línea urbana y ambulaba por la referida acera en dirección hacia la calle, haciéndolo en compañía de su hermana./ Que en el lugar indicado, concretamente frente" al local que identifica, cae "al introducir el pie en el alcorque de un árbol que presentaba un rellano insuficiente, cayendo de bruces sobre el pavimento, sufriendo de forma instantánea un fuerte dolor en la rodilla derecha, así como mareos./ Que llamó a su cónyuge, quien la trasladó al Servicio de Urgencias del hospital". Figura a continuación una diligencia de inspección ocular que efectúa una dotación policial del lugar donde se manifiesta que sucedieron los hechos; en ella se constata que la acera "sobre la cual la denunciante ambulaba muestra un ancho de 3,70 metros (...) y se encuentra pavimentada con baldosas cuadradas de 40 centímetros de lado y con ranuras./ El referido acerado no presenta desnivel significativo que pudiera alterar por sí mismo las condiciones de seguridad (...). Sobre el acerado y en la parte izquierda del mismo existen alcorques cuadrados de un metro de lado, instalados junto al bordillo del acerado./ De forma concreta (...), sobre el alcorque instalado a dos metros tras haber rebasado el pasaje de, según el sentido de ambulación de referencia./ Dicho alcorque, al igual que el resto, carece de cierre y muestra una pavimentación compuesta de aglomerado de áridos con componente asfáltico similar al propio de la

calzada./ La referida pavimentación se encuentra a un nivel inferior respecto de la pavimentación del acerado, presentando una distancia en el eje vertical de cinco centímetros./ En lo relativo al aspecto visual del tramo, el mismo no presenta evidencias que hagan perceptible de forma inmediata a los viandantes (...) que existe alguna circunstancia que pueda generar cierto peligro en la ambulación sobre el señalado alcorque, puesto que este muestra un aspecto sólidamente pavimentado y ningún tipo de cierre que lo delimite". Las diligencias se acompañan de 5 fotografías y un croquis. c) Informe, emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales el día 17 de noviembre de 2014, en el que consta que la reclamante, de 61 años de edad y empleada de limpieza, ha padecido una lesión de la que tardó en curar "124 días (...) impeditivos y no ha estado ingresada", presentando unas secuelas consistentes en "limitación de la flexión" y "gonalgia, a las que otorga 1 y 3 puntos, respectivamente.

Figura a continuación en el expediente un correo electrónico, de fecha 2 de octubre de 2015, en el que una abogada solicita información sobre el estado de tramitación del procedimiento.

2. Mediante Providencia de la Jefa de la Sección de Vías Públicas de 12 de febrero de 2015, "se solicita del Servicio de Parques y Jardines informen sobre la fecha en que se procedió a reparar la pavimentación del alcorque señalado por (la interesada) en su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el pasado 6 de febrero y cuya copia se adjunta. Se remite fotografía del citado alcorque realizada con fecha 11 de febrero de 2015 por técnico de esta Sección". Se acompañan dos fotografías de un alcorque deslindado y enrasado.

El día 21 de mayo de 2015, el Responsable del Servicio de Parques y Jardines informa que "la renovación de la pavimentación del alcorque ubicado frente al número 9 de la c/ fue el pasado 1 de abril del año 2014".

3. Mediante Resolución de 11 de noviembre de 2015, de la Concejala de Gobierno e Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo, notificada a la interesada el día 17 siguiente, 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 (...). Nombrar instructor del mismo”.

La resolución citada se notifica en la misma fecha a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

4. Mediante oficio de 14 de abril de 2016, notificado a la interesada el día 18, el Instructor del procedimiento le comunica que, “conforme a lo previsto en los arts. 80 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y (...) del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, se abre un periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas”.

5. El día 22 de abril de 2016, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que “propone como prueba toda la documental aportada con el escrito de fecha 2 de febrero de 2015, con entrada en el Ayuntamiento de Oviedo el día 6 de febrero de 2015”.

6. Mediante oficio notificado a un despacho de abogados, “representando a (la perjudicada)”, el día 13 de julio 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.

Consta en aquel que fue examinado por la interesada el 20 de julio de 2016.

7. El día 22 de julio de 2016, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que afirma que “entre los documentos que obran en el expediente queda totalmente acreditado que (...) sufrió una caída en la acera de la calle, frente al número 9 (...), de Oviedo”. Reitera que el percance se produjo “al introducir un pie en el alcorque de un árbol que presentaba un rellano insuficiente”, y que consta en el expediente que se renovó el pavimento del alcorque posteriormente. Finalmente, se ratifica en la cuantía de la indemnización que solicita.

8. Con fecha 9 de septiembre 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. Sin negar la efectividad del daño alegado, razona que la reclamante “en ningún momento aportó prueba alguna que acredite su versión de los hechos, siendo solo su declaración la que ubica el lugar del accidente en el sitio descrito y la forma en que sucedió”, y precisa que se trata “de una reconstrucción teórica de la forma en que imagina que pudo ocurrir el accidente la que consta en el atestado policial, no figurando en el mismo la declaración de ninguna persona que pudiera haber sido testigo de los hechos o auxiliado a la reclamante, que tampoco propuso la práctica de prueba que permitiera acreditar su versión de los hechos”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de septiembre 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Oviedo con fecha 6 de febrero de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 6 de febrero de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída de la perjudicada- el día 27 de febrero de 2014, por lo 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 Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que la Administración, mediante el dictado de la Resolución de 11 de noviembre de 2015, 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 supone de suyo la incoación de aquel. Por otro lado, dicha resolución se emite con posterioridad a la realización de ciertos actos de

instrucción, aunque su peculiar ordenación dificulta conocer la sucesión temporal de algunos de los realizados.

Esta irregularidad conduce a un cumplimiento defectuoso de la obligación de comunicación prevista en el artículo 42.4 de la LRJPAC, pues, aunque se ha llevado a la práctica, resulta erróneo el *dies a quo* de los plazos que se indican en relación con el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Además, el citado precepto dispone que la comunicación debe dirigirse “dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud”; plazo notoriamente rebasado en este caso, ya que habiéndose formulado aquella en el mes de febrero de 2015 el referido escrito no se le envía hasta noviembre de ese año, cuando ya había operado el silencio negativo.

Asimismo, se observa una paralización injustificada de la tramitación del procedimiento, lo que provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se hubiera rebasado ya con creces 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.- La perjudicada interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída en una acera de la calle, de Oviedo, el día 27 de febrero de 2014.

La realidad de los daños físicos que alega -una fractura de la rótula derecha- resulta acreditada con los informes del centro hospitalario al que acudió ese día.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída. Y para ello resulta imprescindible conocer con certeza la forma en que se produjo el accidente, circunstancias que corresponde acreditar a la reclamante, pues a ella incumbe la carga de la prueba de los hechos en los que basa su pretensión indemnizatoria.

La interesada relata el hecho de la caída y sus consecuencias, aspectos ambos que podemos dar por probados. Y afirma que cayó debido al "mal estado de la pavimentación del alcorque de uno de los árboles que había en la acera por donde transitaba./ La caída se produce al introducir un pie en el alcorque de un árbol que presentaba un rellano insuficiente, lo que provocó que cayera de bruces en el pavimento". Pero no aporta prueba alguna de esta circunstancia, sin que sirvan para acreditarla las diligencias que instruyen los agentes de la Policía Local a requerimiento de ella, quien formuló denuncia de los hechos.

En efecto, estas diligencias responden a la actuación obligada ante una denuncia y reflejan el "atestado" o, por decirlo con los términos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 292.1), "las diligencias que practiquen (los

funcionarios de la policía judicial), en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito”. A eso responden las documentadas por la Policía Local de Oviedo al día siguiente de la caída, cuando acuden al domicilio de la reclamante, requeridos por un familiar, para formalizar la denuncia, registran fielmente lo que la interesada manifiesta.

El atestado, en suma, recoge el relato de la perjudicada, pero no da certeza de los hechos que narra, pues los agentes no los presenciaron. Las diligencias no prueban las circunstancias en las que tuvo lugar la caída, pues estos detalles, esenciales para analizar si sus consecuencias pueden atribuirse al servicio público municipal, solo se deducen de las manifestaciones de la reclamante, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos, aunque se hayan expuesto ante un agente de la autoridad y así se consigne documentalmente.

No obstante, esas diligencias sí acreditan el estado de cosas en la calle el día siguiente al de la caída, ya que la inspección ocular de la Policía Local nos permite conocer que la acera de la calle “muestra un ancho de 3,70 metros (...) y se encuentra pavimentada con baldosas cuadradas de 40 centímetros de lado y con ranuras”, precisando que “no presenta desnivel significativo que pudiera alterar por sí mismo las condiciones de seguridad”; prueba igualmente que en la parte izquierda de la acera “existen alcorques cuadrados de un metro de lado, instalados junto al bordillo del acerado”, y que uno de ellos, como el resto de los de la calle, “carece de cierre y muestra una pavimentación compuesta de aglomerado de áridos con componente asfáltico, similar al propio de la calzada./ La referida pavimentación se encuentra a un nivel inferior respecto de la pavimentación del acerado, presentando una distancia en el eje vertical de cinco centímetros”.

No procede que este Consejo Consultivo anticipe su criterio sobre las características que deben reunir los alcorques para garantizar el cuidado de los árboles y, eventualmente, la seguridad de los peatones que por necesidad o distracción los pisen, pues en el presente caso no existe prueba de que haya

sido eso, o algo similar, lo sucedido a la perjudicada, aunque, como hemos indicado, a ella le correspondía la carga de probarlo. Y para hacerlo, consta en el expediente que el 14 de abril de 2016 se le notificó la apertura del periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que propusiera la práctica de las que considerara oportunas, limitándose a reiterar la documental ya aportada y renunciando a la testifical que, por lo manifestado ante los agentes de la Policía Local, acaso existe. Coincidimos por tanto con la propuesta de resolución en que esta falta de prueba de la forma y circunstancias en que tuvo lugar la caída -carencia que no corresponde a la Administración suplir- impide el análisis del nexo causal con el funcionamiento del servicio público y es motivo suficiente para desestimar la pretensión indemnizatoria.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.