

Expediente Núm. 264/2016
Dictamen Núm. 274/2016

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 17 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 7 de octubre de 2016 -registrada 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 al pisar un socavón de la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de mayo 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 “16 de enero de 2015 salía de la peluquería de su propiedad, sita en la calle, cuando, entre los números 43 y 45 de la citada

calle, al dirigirse hacia el coche que la esperaba para recogerla pasó entre dos coches que estaban estacionados y sufrió una caída como consecuencia de un socavón en la carretera, fruto de la falta de firme en la misma”.

Manifiesta que la caída le produjo “un traumatismo en el 4.º dedo de la mano derecha” cuyo tratamiento médico aún no ha finalizado.

Solicita una indemnización que cuantificará, cuando obtenga el alta médica, con arreglo al sistema para la valoración de los daños y perjuicios fijado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Afirma que existen testigos del accidente.

Adjunta a su escrito: a) Informe de interconsulta del Servicio de Cirugía Plástica de un centro médico que no se identifica. En él se recoge la atención dispensada a la interesada a las 23:52 horas del día 16 de enero de 2015 por “traumatismo en pulpejo de 4.º dedo de mano derecha en el día de hoy tras accidente casual”, con el diagnóstico de “dedo en martillo tipo I”, sin que se aprecien “lesiones óseas agudas”, pautándosele “férula de stack 6 semanas”. b) Dos fotografías.

2. Mediante Resolución de 9 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 26 de agosto de 2015, tras dos intentos fallidos, 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".

Con fecha 9 de octubre de 2015, la interesada presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Oviedo en el que acusa recibo de la resolución y comunica que "aún no es alta de las lesiones, no pudiendo (...) cuantificar la cantidad a reclamar", por lo que solicita la suspensión del procedimiento "hasta que sea alta de las lesiones derivadas de la caída".

4. El día 9 de marzo de 2016, la interesada registra en el Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que formula "reclamación de daños por responsabilidad patrimonial" por los hechos referidos en la solicitud presentada el 27 de mayo de 2015, que relata de modo idéntico. Refiere que "fue tratada en el Servicio de Urgencias de su centro de salud ese mismo día" e intervenida quirúrgicamente el 10 de septiembre de 2015, realizándosele "dermotenorrafia y artrodesis temporal, retirándole suturas y agujas el 21 de octubre de 2015./ En fecha 27 de enero de 2015 acude a revisión dándosele el alta, con una deformidad en flexión de IFD de 35º".

Solicita una indemnización de quince mil setecientos veintidós euros con veintitrés céntimos (15.722,23 €), correspondientes a 84 días impeditivos, 292 días no impeditivos y 2 puntos de secuelas permanentes ("deformidad 4.º dedo mano derecha"), con aplicación de un factor de corrección del 10%.

Expone los fundamentos jurídicos de su pretensión y argumenta que, según doctrina el Tribunal Supremo, "serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

Adjunta a su reclamación, además de los documentos ya aportados con su escrito inicial, los siguientes: a) Informe de un centro de salud, de

“anamnesis y exploración” a la interesada el día 16 de enero de 2015, a las 20:59 horas, “tras caída casual esta mañana. La paciente refiere dolor e impotencia funcional en 4.º meta de mano derecha y dolor en tobillo” izdo. En la exploración física se aprecia, en mano derecha, “edema y enrojecimiento en 1/3 distal de 4.º meta (...), con dolor a la palpación de IFD, así como imposibilidad para extensión completa de la misma”, y, en miembro inferior izquierdo, “tobillo ligeramente edematoso y con edema. Dolor a la palpación de cara anterior de maléolo externo. Movimientos de flexoextensión y rotación conservados y no dolorosos”. b) Certificado de ingreso el día 10 de septiembre de 2015 en un hospital público para efectuar intervención quirúrgica programada y varios volantes de citación a consulta y revisión. c) Informe clínico de alta del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital “X”, de 10 de septiembre de 2015, en el que se refleja el ingreso de la perjudicada por “4.º dedo mano derecha en martillo” y la intervención ese día para la práctica de “dermotenorrafia más artrodesis temporal”. d) Informe clínico del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital “X”, de 25 de noviembre de 2015, en el que se consigna que fue intervenida el 10 de septiembre de 2015 “por 4.º dedo en martillo mano derecha tras tratamiento conservador fallido. Con esa fecha y bajo anestesia troncular de dedo se realizó dermotenorrafia y artrodesis temporal con aguja K. La paciente evolucionó favorablemente, retirándose suturas y aguja el 21-10-2015. En la revisión del día 25-10-2015 se objetiva dedo con déficit de extensión de 15-20º. Ante esta situación se le explican a la paciente las opciones terapéuticas disponibles: abstención terapéutica vs artrodesis IFD”. e) Informe de seguimiento de consultas externas del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital “Y”, de 27 de enero de 2016, en el que “se objetiva deformidad en flexión de IFD de aprox. 35º, sin repercusión en su actividad diaria. La paciente no desea hacerse nada de momento, por lo que es alta el día de la fecha”.

5. El día 29 de marzo de 2016, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte del Ayuntamiento de Oviedo indica

que, “girada visita de inspección, hemos de informar que la zona de calzada donde señala se produjo el accidente dispone de un pavimento de aglomerado asfáltico en el que en la zona próxima al bordillo ha sufrido una pérdida de material de unas dimensiones de unos 3,00 metros de longitud, 13 centímetros de ancho y unos 8 centímetros de altura”. Adjunta tres fotografías.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 27 de abril de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio 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 trámite se notifica también a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

7. Con fecha 4 de mayo de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los hechos relatados, afirma que el informe técnico municipal corrobora “la pérdida de material” en la calzada -deficiencia a la que se atribuye la caída- y reitera la solicitud de indemnización en la cuantía reclamada.

8. El día 27 de septiembre de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera probado “el daño físico que soportó a causa de la caída, pero 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, así como la forma en que sucedió”. Añade que, aun cuando se hubieran probado los hechos, el daño se imputa a una caída en “una zona que no es de uso específico para el tránsito peatonal, sino para el de vehículos, por lo que al descender de la acera la interesada tendría que haber prestado especial atención, ya que abandonaba la zona específicamente reservada a los peatones”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre 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 27 de mayo 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 27 de mayo de 2015, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 16 de enero de 2015, 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 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, como ya señalamos reiteradamente a esa autoridad consultante, observamos que la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por Resolución de 9 de julio de 2015 (aunque en anotación marginal figura fechada el 27 de julio), “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.

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* en relación con el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Paradójicamente en este traslado se le indica a la interesada que la Resolución notificada “pone fin a la vía administrativa” y que contra ella podrá interponer recurso de reposición o recurso contencioso-administrativo, lo que resulta a todas luces improcedente, pues se trata de un acto de trámite.

Asimismo, advertimos que la reclamante alega en su escrito inicial que “fueron testigos” de los hechos “varias personas”, sin que conste que se haya abierto el oportuno periodo de prueba. Ahora bien, en el trámite de audiencia aquella no propone la testifical de ninguna persona en concreto ni tampoco efectúa reproche alguno al respecto.

Finalmente, 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada el día 16 de enero de 2015 en la calzada de la calle, a la altura de los números 43 y 45, de Oviedo.

La efectividad de los perjuicios alegados -“dedo en martillo tipo I”, que requirió tratamiento quirúrgico- se acredita mediante los informes médicos incorporados al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su 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

del servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento del modo y circunstancias en que aquellos se produjeron; es decir, determinar, los hechos por los que se reclama.

Como ya hemos señalado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En el asunto sometido a nuestra consideración está probada la realidad del daño alegado y cabe presumir la efectividad de la caída, pero no existe constancia del lugar, modo y circunstancias en que aquella se produjo; condiciones que resultan determinantes para valorar la relación de causalidad del hecho dañoso con el funcionamiento del servicio público.

En efecto, la reclamante refiere que cuando “salía de la peluquería de su propiedad, sita en la calle (...), entre los números 43 y 45 de la citada calle, al dirigirse hacia el coche que la esperaba para recogerla pasó entre dos coches que estaban estacionados y sufrió una caída como consecuencia de un socavón en la carretera, fruto de la falta de firme en la misma”. Para acreditar estos hechos aporta cuatro meses después dos fotografías, sin datar, que muestran un tramo del pavimento de una calzada en la zona aneja al bordillo de una acera. Ahora bien, de la incidencia de este estado de cosas en el accidente que alega no se cuenta con más prueba que sus solas manifestaciones.

Si bien no consta que se haya abierto periodo de prueba para facilitar la práctica de testifical, en su caso, debemos tener en cuenta que aunque la perjudicada hubiese presentado testigos que hubieran avalado su relato de los hechos la conclusión de este dictamen no cambiaría, pues hemos de reparar en que -según ella misma afirma- el desperfecto al que atribuye el daño se encuentra en “la carretera”. En este sentido, los servicios técnicos municipales refieren en el lugar una irregularidad “próxima al bordillo” consistente en “unos

3,00 metros de longitud, 13 centímetros de ancho y unos 8 centímetros de altura”. En supuestos similares venimos señalando que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y por ello ese estándar no puede ser el mismo en las aceras e itinerarios peatonales que en otros lugares no destinados específicamente al tránsito peatonal, como es la calzada. En estos casos, aunque ese espacio pueda ser utilizado excepcionalmente por los peatones han de elevar en él el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona destinada al tráfico de vehículos ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial.

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.