

Expediente Núm. 6/2018  
Dictamen Núm. 76/2018

**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 26 de abril de 2018, 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 18 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por ....., por los los daños y perjuicios sufridos al caer en una acera al tropezar con el borde de una tapa de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 30 de mayo de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Mieres un escrito por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el “día 26 de marzo 2016, sobre las 22 horas, cuando me encontraba paseando por la calle ....., de Mieres”, en compañía de unos

familiares, "a la altura aproximada" del comercio que identifica "sufrí una caída al existir desperfectos en dicha calzada (borde de acera con alcantarilla), los cuales no se encontraban en buen estado de conservación, produciendo un desnivel" que "no era suficientemente visible ni se encontraba señalizado, a pesar de ser una calle peatonal".

Indica que como consecuencia del accidente tuvo que acudir al Servicio de Urgencias del Hospital "X", donde le diagnosticaron "una fractura transindesmal del tobillo no desplazada, procediendo a su inmovilización con (...) yeso", permaneciendo "en situación de incapacidad temporal desde el 27-03-2017 (*sic*) hasta el día 31 de mayo de 2016". Añade que "a pesar de dicha alta médica, que en modo alguno suponía curación, continué sufriendo fuertes dolores e imposibilidad para permanecer en pie largos periodos, por lo que el 14-7-2016 debo acudir de nuevo a los Servicios de Urgencias con fuerte dolor en el pie y un edema en el mismo que se mantenía desde que se retiró el yeso y se solicitó el alta médica". Refiere que la persistencia del edema requirió revisiones por "los Servicios de Traumatología del Hospital "Y" (...). Con fecha 9-3-2017 se aprecia finalmente una fractura bien consolidada, sin que se aprecie la existencia de secuelas". No obstante, manifiesta que, a su juicio, la estabilización de las lesiones se produjo en el mes de septiembre de 2016.

Considera que el Ayuntamiento de Mieres, en cuanto titular de la vía, es responsable de "los hechos causantes del daño y los daños sufridos", pues estos se producen debido a "la existencia de desperfectos en una acera, en una calle peatonal, consecuencia inequívoca de un ausente o deficiente mantenimiento de la calzada"; omisión que implica la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público municipal.

Solicita una indemnización de nueve mil doscientos setenta euros con catorce céntimos (9.270,14 €), desglosados en los siguientes conceptos: 67 días improductivos, 3.484 €; 92 días no improductivos, 2.760 €, y "lucro cesante:/ gastos de contratación de empleada durante (la incapacidad temporal), 3.026,14 €".

Propone la práctica de prueba testifical y adjunta a su escrito, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe clínico de Urgencias del Hospital "X", de 26 de marzo de 2016, en el que consta como diagnóstico una "fractura transindesmal tobillo no desplazada". b) Parte médico de baja/alta de incapacidad temporal por accidente no laboral en el que figura como fecha de la baja el 27 de marzo de 2016. c) Hoja de "episodios" de asistencia sanitaria en un centro de salud los días 28 y 29 de marzo, 15 de abril, 16 y 31 de mayo (anotándose este último día que "quiere el alta, no puede esperar a rehabilitarse), 14 y 18 de julio de 2016 y 9 de marzo de 2017. d) Ejemplares del contrato de trabajo temporal a nombre de una tercera persona que sustituye a la reclamante en la empresa de la que es titular y de la liquidación del finiquito correspondiente. e) Certificado de empresa de la que es titular la reclamante.

**2.** El día 21 de septiembre de 2017, emite informe sobre la reclamación presentada un Ingeniero Técnico, Jefe de Sección del Departamento de Obras Municipales del Ayuntamiento de Mieres, en el que se señala que "ha girado visita a la zona y ha estado observando el estado del pavimento y el borde de la acera con sumidero en la calle ....., en la zona (del comercio que reseña) (se adjunta una fotografía) y no se aprecia ningún elemento del vial en mala condición; todo él está en un estado aceptable para su uso".

**3.** Mediante escrito notificado a la interesada el 10 de octubre 2017, la Técnica de Administración General del Negociado de Patrimonio le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, relacionándole los documentos que integran el expediente. Asimismo, le traslada "que no existe ningún hecho controvertido que pueda ser esclarecido con la práctica de la prueba solicitada".

**4.** Con fecha 23 de octubre de 2017, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Mieres un escrito de alegaciones en el que considera que "a la

vista del informe del Servicio de Obras Públicas obrante en el expediente”, emitido “cuatro meses después de interpuesta la reclamación, y casi un año después de producirse las lesiones (...), en modo alguno acredita dicho informe el estado del pavimento en el momento de producirse el siniestro”. Añade que “en la fotografía aportada al informe se observa el lugar en que se produjeron los hechos, en el cual existe una alcantarilla cuyos bordes no se encuentran alineados con el borde de la acera que la circunscribe, existiendo igualmente baldosas a su alrededor que presentan desperfectos y hacen que existan imperfecciones y resaltes que pueden provocar caídas en los peatones”.

Discrepa asimismo de la inadmisión de la prueba testifical propuesta en el escrito de reclamación y reitera la necesidad de practicarla, ya que “existe un hecho controvertido”, cual es cómo “se encontraba el lugar de los hechos al momento del siniestro, y esto no puede establecerse de modo indubitado por un informe realizado por los propios servicios del Ayuntamiento de Mieres prácticamente un año y medio después de ocurridos los hechos”. Entiende por ello que “la prueba aportada por esta parte, consistente en los testigos presenciales de los hechos, resulta determinante, y el hecho de denegarla supone que la Administración está impidiendo de todo punto al administrado el probar los hechos, alegarlos convenientemente y defenderse”.

Termina solicitando que tras la práctica de las pruebas propuestas se dicte resolución estimatoria de su pretensión.

**5.** Obra incorporado al expediente, a continuación, un informe técnico, emitido por el Jefe de la Sección de Dirección de Obras el 4 de diciembre de 2017, en relación con la “reclamación de daños por caída en c/ .....”. En él se afirma que “este Ayuntamiento después del accidente no realizó ninguna obra en el pavimento ni actuación en la zona, por lo que el lugar donde se produjeron los hechos es el mismo, se encuentra en el mismo estado que en el momento de las lesiones o peor, nunca mejorado, y, como se puede apreciar en las fotografías, sigue siendo aceptable y no constituye riesgo alguno para la población”.

**6.** Con fecha 15 de enero de 2018, la Técnica de Administración General del Negociado de Patrimonio elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, "visto el informe técnico de fecha 4-12-2017", que "no se aprecia nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos municipales y las lesiones sufridas por la reclamante, ya que, a juicio de los técnicos municipales, tanto el pavimento como el borde de la acera en la zona donde se produjo la caída están en un estado aceptable de uso y no se aprecia ningún elemento del vial en malas condiciones ni que constituya riesgo alguno para la población". Argumenta la validez y fuerza probatoria del informe técnico emitido por los servicios municipales sobre la reclamación el 21 de septiembre de 2017, que afirma ese estado de cosas invocando el librado en diciembre de ese año, tras el trámite de audiencia, y que acredita que "no se realizó ninguna obra en el pavimento ni actuación alguna en la zona, por lo que en aquel momento el estado del pavimento solo podía ser mejor que el que se aprecia en la fotografía (realizada diecinueve meses después del accidente)".

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de enero de 2018, 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 Mieres 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 Mieres, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 Mieres 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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”. La presentación de la reclamación el 30 de mayo de 2017, más de un año después de la fecha en la que se produce el accidente que lo motiva -26 de marzo 2016-, no determina su extemporaneidad, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, por lo que debemos verificar -en este caso- cuándo tiene lugar la determinación del alcance de las secuelas.

La documentación aportada prueba que la reclamante estuvo de baja médica desde el 27 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016, fecha en la que solicita el alta voluntaria, aunque siguió recibiendo asistencia sanitaria al

menos hasta mediados de julio de ese año, por lo que debemos concluir que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Ahora bien, advertimos en el supuesto analizado la concurrencia de diversas irregularidades en el procedimiento que nos impiden alcanzar un juicio fundado sobre el fondo del asunto.

En efecto, en la notificación a la interesada de la apertura del trámite de audiencia se rechaza la práctica de la prueba testifical propuesta con el motivo de "que no existe ningún hecho controvertido que pueda ser esclarecido con la práctica de la prueba solicitada". La reclamante discrepa de este argumento en el escrito de alegaciones, y sostiene que no solo existe controversia sobre los hechos, sino que la denegación de la prueba le impide acreditar los que alega, causándole indefensión.

En el escrito de reclamación la interesada relata el hecho del accidente -cuya realidad no cuestiona la Administración- señalando que "a la altura aproximada" del comercio que identifica en la calle ....., de Mieres, "sufrí una caída al existir desperfectos en dicha calzada (borde de acera con alcantarilla),

los cuales no se encontraban en buen estado de conservación, produciendo un desnivel” que “no era suficientemente visible ni se encontraba señalizado, a pesar de ser una calle peatonal”. Y para acreditarlo propone prueba testifical.

A aclarar las circunstancias de la caída (especificando el lugar concreto en el que se produce y el defecto del pavimento que la ocasiona) no contribuye la interesada, al describirla con la sucinta expresión “borde de acera con alcantarilla”, pero tampoco la Administración le dio oportunidad de hacerlo recurriendo al trámite de subsanación y mejora de la solicitud, ni las indagó practicando la prueba testifical, de modo que, sin determinar los concretos pormenores y el mecanismo de la caída, niega el nexo causal con el funcionamiento del servicio público afirmando que la vía se halla en buen estado, sin que existan en ella elementos “en malas condiciones ni que constituyan riesgo alguno para la población” (informe del Jefe de Sección del Departamento de Obras Municipales).

Cuando en el trámite de audiencia la reclamante alega -sin precisar las particularidades del modo y lugar de la caída- que en una calle peatonal “existe una alcantarilla cuyos bordes no se encuentran alineados con el borde de la acera que la circunscribe” y “baldosas a su alrededor que presentan desperfectos y hacen que existan imperfecciones y resaltes que pueden provocar caídas en los peatones”, argumentando que un informe emitido “cuatro meses después de interpuesta la reclamación, y casi un año después de producirse las lesiones”, no acredita el estado del pavimento en el momento de producirse el accidente, la Administración incorpora al expediente un nuevo informe de los servicios municipales para probar que desde el siniestro “no se realizó ninguna obra en el pavimento ni actuación alguna en la zona, por lo que en aquel momento el estado del pavimento sólo podía ser mejor”. Y así se motiva en la propuesta de resolución el sentido desestimatorio de la reclamación.

Dadas estas circunstancias, el trámite de audiencia y vista del expediente no se efectuó conforme dispone el artículo 82.1 de la LPAC, que ordena practicarlo “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar

la propuesta de resolución (...). La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”.

En efecto, consta en el expediente que en el asunto examinado se concedió audiencia a la interesada con fecha 10 de octubre de 2017, y que con posterioridad se practicaron más actos de instrucción, pues se incorporó al expediente un nuevo informe de la Sección de Dirección de Obras.

Este Consejo ya ha señalado con reiteración (por todos, Dictamen Núm. 174/2016) la importancia del trámite de audiencia, ya que posibilita a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho. En el caso examinado, dada la práctica extemporánea -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 mismo; en concreto, a un informe que resulta de singular trascendencia para motivar la desestimación de la pretensión.

Es sabido que la finalidad del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con tal propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulsión de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y los aportados por los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con

arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. Y esto no sucede en el presente caso, por lo que deberá retrotraerse el procedimiento para practicar la prueba testifical que permita aclarar las circunstancias concretas de la caída, y tras un nuevo trámite de audiencia y una vez formulada nueva propuesta de resolución habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar los actos de instrucción que hemos dejado expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MIERES.