

Expediente Núm. 299/2018
Dictamen Núm.119/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 30 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras tropezar con una pieza metálica que sobresalía entre las baldosas de la acera y caer al suelo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de agosto de 2018, la interesada presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados tras una sufrir una caída en la vía pública.

Expone que “el día 31 de octubre de 2017, cuando se dirigía sobre las 9:45 horas a su despacho (...), sufrió una caída en la c/, a la altura del n.º 17, al tropezar con un cilindro de aproximadamente 1 cm que sobresalía de una

baldosa en la zona de tránsito peatonal de la acera justo a la misma altura de la calle donde se encuentra ubicada la terraza del establecimiento de hostelería”.

Refiere que como consecuencia de la caída se fracturó un codo, por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente hasta en dos ocasiones, según se desprende de los informes médicos anexos al escrito. En el informe pericial que aporta también consta que realizó tratamiento rehabilitador, persistiendo movilidad limitada de codo y antebrazo y cicatrices secundarias a las lesiones producidas tras el percance. Según los partes de incapacidad temporal, permaneció en situación de baja laboral desde el 31 de octubre de 2017 hasta el 13 de marzo de 2018. Asimismo, manifiesta haber sufrido un perjuicio “derivado de la pérdida de ingresos por las suspensiones de juicios” (su profesión es la abogacía) que cuantifica en 3.000 € (aporta diligencias de ordenación). Por todo lo anterior, solicita una indemnización de catorce mil doscientos veintiún euros con diecinueve céntimos (14.221,19 €).

Señala que “la caída se produjo en un espacio público (acera) cuya vigilancia y mantenimiento es de competencia municipal”, y afirma que el accidente se originó debido a la existencia de “unos cilindros metálicos que no fueron retirados” cuando la terraza del bar se desplazó, de manera que la presencia de ese “obstáculo en la vía pública constituye un supuesto de irregular funcionamiento del servicio público en materia de pavimentación y mantenimiento de las vías públicas que corresponde a ese Ayuntamiento”.

Considera que la derivación de la reclamación al titular del establecimiento (como propone el técnico municipal del Servicio de Infraestructuras, cuyo informe aporta) “carece de fundamento”, ya que “la caída no se produjo en el interior de la terraza, sino en la vía pública”.

Por medio de otrosí, solicita que se incorpore al procedimiento la documental por ella aportada, así como el expediente relativo a la autorización de instalación y/o retirada de la terraza del establecimiento controvertido, interesando asimismo que se dé traslado de la presente reclamación al titular del negocio hostelero.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Partes de incapacidad temporal. b) Informes médicos. c) Diligencias de ordenación en las que consta la suspensión de los señalamientos. d) Fotografías de la zona. e) Denuncia formulada a la Policía Local el 15 de noviembre de 2017 por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública con la finalidad de que se determine “la responsabilidad, bien del establecimiento o del Ayuntamiento”. f) Informe elaborado por el Ingeniero Técnico de Infraestructuras el 10 de enero de 2018, según el cual, girada visita de inspección, en el punto en el que la interesada señala se produjo el accidente “existen varios pequeños cilindros que sobresalen de la acera en una altura que oscila en torno a (1) centímetro”. Señala que dichos anclajes “eran parte de la sujeción de las mamparas que delimitan la terraza del bar” que identifica, y que “no se retiraron” cuando se desplazó aquella, “quedando algunos de ellos en la zona de tránsito peatonal”. Por ello estima que la reclamación debería derivarse al titular del establecimiento. Se adjuntan fotografías de la zona. g) Informe de la Policía Local, de 26 de enero de 2018, en el que se identifica al titular del local de hostelería.

2. Mediante oficios de 13 de agosto de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la representante de la interesada y a la correduría de seguros la fecha de recepción de la reclamación, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

3. Notificada la apertura del periodo probatorio por un plazo de 10 días, el 19 de septiembre de 2018 la representante de la interesada presenta un escrito en el que propone la práctica de las pruebas indicadas en su reclamación inicial.

A continuación figura en el expediente un escrito en el que consta que, “de acuerdo con el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, la Instrucción de la Alcaldía de 15 de noviembre de 2016 y el convenio suscrito con el Colegio de Abogados de Oviedo”, la persona que dice actuar en nombre de la reclamante “tiene la

condición de representante presunto para las actuaciones que realice en nombre de terceros”.

4. Con fecha 20 de septiembre de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras informa que “no existe un servicio público municipal implicado en el siniestro, pues lo que según ella lo causó formaba parte de la instalación de la terraza del bar”, y tampoco existe “prueba alguna de la forma en que ocurrieron los hechos”, por lo que propone desestimar la reclamación. En el membrete del documento figura que se trata de una “Resolución de Alcaldía”, y figura la firma de la Segunda Teniente de Alcalde y Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos.

5. Mediante escrito notificado a la representante de la interesada el 11 de octubre de 2018, se le da traslado de la citada Resolución, con indicación de que la misma “pone fin a la vía administrativa y contra ella podrá interponer (...) recurso de reposición” o “recurso contencioso-administrativo”, de conformidad con la normativa vigente.

El 2 de noviembre de 2018, la representante de la interesada formula recurso de reposición contra la misma. En él señala, en primer lugar, que lo que se le ha notificado es “la propuesta de resolución en la que no consta, o no se adjunta, la Resolución (...) dictada por la Concejalía de Infraestructuras y Servicios Básicos de ese Ayuntamiento por la que se desestima la reclamación”.

En cuanto al fondo del asunto, aduce el reconocimiento municipal de los hechos, lo que implica la existencia de “una actuación administrativa anormal, al haber incumplido el deber *in vigilando* que corresponde a esa entidad local respecto del mantenimiento de las aceras públicas”.

En el aspecto procedimental, denuncia la falta de informe preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y que no se le haya dado “traslado o vista del expediente instruido por ese Ayuntamiento respecto” a la titularidad del establecimiento hostelero y de la orden de retirada o modificación de la terraza de ese negocio, tal y como propuso.

Aunque considera que la certeza de los hechos ha quedado acreditada, propone como medio probatorio la testifical de la persona que identifica, cuya declaración adjunta al presente escrito. En dicha declaración la testigo manifiesta que “el día 31 de octubre de 2017, sobre las 10:00 horas, acudí al despacho” de la reclamante, observando que “se encontraba con su brazo izquierdo lesionado”, manifestándole aquella “que había sufrido una caída en la calle (...) por un tropezón con una especie de cilindro o tornillo situado en la acera de dicha calle y al lado de una terraza de un bar”.

6. Con fecha 13 de noviembre de 2018, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reiterando lo ya expuesto en su informe de 20 de septiembre de 2018 sobre la inexistencia de “un servicio público municipal implicado en el siniestro, pues lo que según ella lo causó formaba parte de la instalación de la terraza del bar”. Por otro lado, tampoco da por probada la forma en que sucedieron los hechos, dado que “la única versión de cómo se produjo el accidente es la de la reclamante”.

7. A la vista del informe elaborado por el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, en el que se observa que en la tramitación del procedimiento se ha omitido el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo -puesto que la cuantía reclamada asciende a 14.221,19 €-, el 13 de noviembre de 2018 la Segunda Teniente de Alcalde y Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos dicta resolución por la que se anula “la Resolución de la Alcaldía (...) del 20-09-18”.

Consta en el expediente que se ha conferido traslado de la citada resolución a la correduría de seguros y a la representante de la interesada.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de noviembre 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 Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia 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 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 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "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".

En el supuesto ahora examinado, pese a que el Ayuntamiento considera que el procedimiento se inició con la denuncia presentada por la interesada el día 15 de noviembre de 2017, lo cierto es que ese escrito se dirige a la Policía Local al objeto únicamente de que se instruya atestado para determinar “las causas del accidente ocurrido y los responsables del mismo”. Sin embargo, con fecha 7 de agosto de 2018 presenta aquella una “reclamación de responsabilidad patrimonial” en la que figura la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público y solicita que se la indemnice por los daños derivados de la caída, fijando la evaluación económica de los mismos.

Por tanto, si tenemos en cuenta que en el asunto examinado la reclamación se presenta con fecha 7 de agosto de 2018, y que los hechos de los que trae origen -la caída de la perjudicada- tuvieron lugar el día 31 de octubre de 2017, es claro que ha sido 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 la citada Ley.

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

Sin embargo, debemos recordar, tal y como hemos manifestado en dictámenes anteriores, que la finalidad de la instrucción 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 por parte de 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 las que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

La instrucción realizada no ha satisfecho plenamente dicha finalidad puesto que la documentación obrante en el expediente remitido no incorpora elementos de juicio suficientes que permitan la emisión de nuestro parecer acerca de la reclamación formulada. En primer lugar, se aprecia que la interesada propone como medio probatorio la testifical de una procuradora que serviría para corroborar su relato (folio 80), sin que exista constancia en el expediente del emplazamiento a esta testigo, lo que supone una inadmisión tácita de este medio de prueba que genera indefensión a la reclamante, toda vez que la Administración no da por acreditada la forma en que ocurrieron los hechos. Al respecto debemos recordar que el artículo 77.2 de la LPAC prevé la apertura de un periodo de prueba cuando "la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados", y en lo relativo a la denegación de las pruebas propuestas por estos "sólo" permite su rechazo "cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada" (artículo 77.3). En suma, la práctica de la prueba resulta preceptiva, lo que implica la necesidad de subsanar dicho defecto acordando su realización en los términos de lo establecido en el artículo 78 de la LPAC.

En segundo lugar existen, a juicio de este Consejo, cuestiones sin aclarar respecto al funcionamiento del servicio público implicado. En el supuesto sometido a consulta, el elemento al que la interesada atribuye la caída son unos pequeños cilindros que sobresalen de la acera y cuya existencia se debe -según informa el Ingeniero Técnico de Infraestructuras municipal- a que eran parte de

la sujeción de las mamparas que delimitaban la terraza del bar que se encontraba en ese punto. Aunque la titularidad privada de este elemento resulta indubitada, ello no excluye *per se* la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento como consecuencia de un posible funcionamiento anormal del servicio de mantenimiento de las vías públicas. Al respecto la Administración municipal se limita a señalar que “no existe un servicio público municipal implicado en el siniestro”. Sin embargo, desconocemos el tiempo durante el cual ese elemento ha permanecido en la vía pública, si los servicios municipales habían sido advertidos de su presencia en la acera y, en su caso, si requirieron al titular del negocio para que procediera a su retirada. Tampoco consta si han acaecido percances similares con anterioridad por ese mismo motivo. Por tanto, procede que se complete la instrucción del procedimiento con el traslado de las actuaciones al dueño del establecimiento, a fin de que pueda contribuir al esclarecimiento de esos extremos y manifestar lo que a su derecho convenga, y la emisión de un informe en el que se despejen las mencionadas incertidumbres para así disponer de todos los elementos en los que ha de fundarse el pronunciamiento de fondo.

Además, pese a que la interesada solicita en varias ocasiones información sobre los motivos por los que se desplazó la terraza y si el establecimiento en cuestión contaba con la preceptiva autorización para su colocación en la vía pública, el Ayuntamiento guarda silencio al respecto.

Por otro lado, se constata que en el presente asunto, aunque se dio traslado a la interesada del único informe técnico librado durante la instrucción del procedimiento, lo cierto es que formalmente no ha sido evacuado el preceptivo trámite de audiencia, infringiendo de esta forma lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC.

En consecuencia, consideramos que debe retrotraerse el procedimiento para practicar los actos de instrucción indicados y elaborar los informes que resulten necesarios en orden a la determinación de los datos relevantes para resolver sobre lo solicitado. Tras dar audiencia a la interesada y una vez

formulada una 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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.