

Dictamen Núm. 282/2020

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 10 de diciembre de 2020, por medios electrónicos, 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 19 de agosto de 2020 -registrada de entrada el día 24 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras introducir un pie en una alcantarilla sin tapa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de enero de 2020, la interesada -asistida por su representante- presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 5 de enero de 2019, “a las 20:45 h de la tarde”, transitaba por la “plaza-avenida, en dirección a” de esa localidad, cuando “apenas unos metros después de la parada del autobús urbano caí de rodillas sobre la acera al quedar mi pie encajado en el hueco que había en el pavimento, al estar quitada (y colocada a un lado) la rejilla/alcantarilla que debería cubrirlo”.

Refiere que fue auxiliada por “varias personas que por allí pasaban, comentando varias de ellas que la rejilla estaba quitada desde hacía mucho tiempo, con el consiguiente riesgo de caídas”.

Manifiesta tener constancia de que el 8 de enero de ese mismo año “el hueco ya estaba tapado con unas chapas, por lo que entiendo que los servicios municipales tuvieron conocimiento del percance, y ello es prueba de que la alcantarilla estaba mal colocada”.

Solicita una indemnización de diez mil doscientos treinta y cuatro euros con sesenta y nueve céntimos (10.234,69 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 24 días de perjuicio personal particular en grado moderado, 287 días de perjuicio básico y gastos sanitarios (rodillera y antivaricoso tópico).

Aporta diversos informes médicos en los que se recoge que el día 8 de enero acudió al Hospital refiriendo “gonalgia tras traumatismo en caída casual hace unos días”, los partes de incapacidad temporal que acreditan que estuvo de baja durante 24 días y fotografías de la zona donde se habría producido el percance.

2. Mediante escrito de 6 de febrero de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 17 de febrero de 2020, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que, “a la vista de las fotografías presentadas por la (...) interesada, el hueco

que había con la rejilla descolocada era de unos setenta centímetros de largo, diez de ancho y 8 – 9 de profundidad, perfectamente visible”.

4. Terminada la instrucción del procedimiento, el 17 de febrero de 2020 la Técnica de Gestión comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una copia del informe del Servicio de Obras Públicas y dos fotografías de la canaleta reparada.

5. Con fecha 13 de agosto de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan que “las circunstancias concretas del accidente solo se sustentan en las afirmaciones realizadas por la perjudicada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de agosto de 2020, 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo a través de la Oficina de Registro Virtual.

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 Gijón, 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, 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 Gijón 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, la reclamación se presenta con fecha 4 de enero de 2020, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 5 de enero de 2019, por lo que 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 dicha 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 sobre la reclamación formulada. En primer término, advertimos que el Ayuntamiento de Gijón, tras completar precipitadamente la instrucción del procedimiento y una vez evacuado el preceptivo trámite de audiencia, elabora una propuesta de resolución desestimatoria fundada exclusivamente en la ausencia de acreditación de las circunstancias de modo y lugar en que se produjo el accidente; conclusión que se alcanza pese a que en su escrito inicial la reclamante indica que en el momento de la caída estaba acompañada por su madre. Como señalamos en los Dictámenes Núm. 3/2014 y 170/2017, en consideraciones plenamente aplicables al presente supuesto, “en la fase final de

instrucción del procedimiento, cuando ya no existe posibilidad de contradicción alguna por parte del perjudicado -al que nunca se le hizo conocedor de un aspecto tan capital como el que nos ocupa-, la Administración manifiesta no tener por ciertos los hechos alegados por aquel (...). Tal forma de proceder -la negación de los hechos alegados por el reclamante en un momento procedimental en el que no existe posibilidad de contradicción por su parte- constituye, por lo pronto, y a juicio de este Consejo, una violación del principio de transparencia que debe presidir el actuar de las Administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, tal y como proclama el artículo 3.5 de la LRJPAC. Pero, además, contraviene lo establecido en el artículo 80.2 de la misma norma”, a cuyo tenor, “Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (...) el instructor (...) acordará la apertura de un periodo de prueba (...) a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes” (mandato que recoge en la actualidad el artículo 77.2 de la vigente LPAC); y así sucede en este caso, por lo que el órgano instructor debió acordar la apertura de un periodo de prueba y tomar declaración a aquella testigo de la que se tenía constancia.

Asimismo observamos la concurrencia de otra irregularidad, pues la propuesta de resolución apoya su razonamiento en un informe del Servicio de la Policía Local que claramente corresponde a otro asunto, tanto por haber sido elaborado antes de que sucediera el percance que analizamos (18 de mayo de 2017) como por el hecho de que se refiera a un expediente que se especifica y que no es el ahora analizado.

Por otro lado, reparamos en que la comunicación relativa a la apertura del trámite de audiencia se realiza en una dirección distinta a la indicada por la reclamante a estos efectos, sin que la Administración haya justificado tal proceder, no constando tampoco entre la documentación remitida el acuse de recibo que acredite la efectiva recepción de la notificación.

Finalmente existen, a juicio de este Consejo, cuestiones sin aclarar respecto al funcionamiento del servicio público implicado. En el supuesto sometido a consulta, la interesada denuncia la existencia de un “hueco que

había en el pavimento, al estar quitada (y colocada a un lado) la rejilla/alcantarilla que debería cubrirlo”. La Administración municipal no cuestiona que la rejilla se encontrase desplazada de su lugar, pero no especifica si era conocedora de este hecho, y en su caso durante cuánto tiempo se prolongó esa situación de evidente peligrosidad, toda vez que, según la reclamante, las personas que la socorrieron comentaron que “la rejilla estaba quitada desde hacía mucho tiempo, con el consiguiente riesgo de caídas”. El técnico informante elude pronunciarse sobre ese extremo o acerca de si constan percances similares en la zona en las mismas fechas.

Igualmente, el técnico municipal indica que “las rejillas existentes en la zona de la plaza son un sistema de drenaje compatible con la existencia de un *parking* subterráneo en esa zona que requiere que la rejilla sea extraíble para poder realizar las labores de limpieza sobre la rejilla y canaleta”, de modo que también resultaría relevante conocer si en esa fecha se estaban llevando a cabo labores de limpieza sobre este elemento que hubieran propiciado el desplazamiento de la rejilla sin que posteriormente se hubiese repuesto a su estado original. A fin de incorporar al expediente esta información requerida puede acudirse, tal como se ha practicado en supuestos similares (por todos, Dictámenes Núm. 82/2015 y 63/2017), al informe de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, que ha de tener constancia como gestora del servicio de la incidencia a la que se imputa el daño.

En consecuencia, consideramos que debe retrotraerse el procedimiento a los efectos de que se practique la prueba testifical omitida, se consulten los archivos de la Policía Local de Gijón en relación con este expediente y se elabore -acudiendo, si fuere preciso, a la Empresa Municipal de Aguas- un nuevo informe 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, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que, por ello, debe retrotraerse el mismo a fin de cumplimentar cuanto queda señalado 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.