

En Logroño, a 18 de enero de 2011, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

3/11

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Arrúbal, relativa al expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial instado por D^a. M. B. R. B. por los daños sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública.

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2009, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Arrúbal el día inmediato siguiente, D^a M. B. R. B. plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento, exponiendo en síntesis que, encontrándose dando un paseo en la calle V., hacia las 12 horas del día 24 de septiembre, se cayó a una zanja, arqueta o registro que se encontraba sin tapa que lo protegiese, quedando atascada y con la pierna introducida hasta la ingle sin poder moverse ni gritar; al final, consiguió sacar la pierna y se quedó tumbada en la acera hasta que un vecino pudo socorrerla, sacando el zapato de la fosa y llamando a un vehículo para que con su coche pudiera trasladarla a su domicilio en la calle M. de la misma localidad de Arrúbal.

Añade que, a la mañana siguiente, fue trasladada en un taxi al Servicio de Urgencias de la Policlínica G. de San Sebastián, en la que se le diagnosticó fractura de cuerpos vertebrales de D12, L1 y L2.

Acompaña parte de atención de la Policlínica y varias fotografías de la arqueta.

Segundo

Por escrito de 1 de octubre de 2009, la Secretaria del Ayuntamiento se dirige a la interesada informándole de los extremos exigidos en el art. 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en cumplimiento del art. 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de

marzo, le requiere a que, además de especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del Servicio Público y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, aporte, si fuera posible, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, que irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse.

Tercero

Por Providencia de la misma fecha, la Alcaldesa dispuso se emitiera informe de Secretaría en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para la tramitación del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial, informe detallado que la Secretaria emite el día inmediato siguiente, dos de octubre.

Cuarto

Mediante Resolución de 26 de noviembre de 2009, la Alcaldesa resuelve:

“PRIMERO. Admitir a trámite la reclamación presentada por Doña B. R. B., antes referenciada, e iniciar expediente para determinar la responsabilidad o no del Ayuntamiento y si éste tiene obligación de indemnizar al solicitante.

SEGUNDO. Requerir al interesado para que, previamente al nombramiento del órgano instructor del procedimiento, aporte las pruebas, tanto testificales como periciales, entienda necesarias para acreditar su reclamación. Para ello, deberá aportar datos de identificación de los testigos que estaban en el momento del suceso, así como cuantos documentos estime necesarios para la justificar su reclamación.

TERCERO. Conceder un plazo de quince días, a contar desde el día siguiente de la recepción del presente documento, para que acredite, mediante la presentación de las pruebas periciales y testificales que estime convenientes, la realidad del accidente tal y como dice ocurrió, el nexo causal entre caída y los daños que sufre como consecuencia de la misma, los testigos e informes médicos, y, por último, la cuantificación de su reclamación.”

Quinto

El 21 de diciembre es registrado de entrada en el Ayuntamiento de Arrúbal un escrito, de fecha 16 anterior, del Abogado D. F. J. A. B., como mandatario verbal de la reclamante, citando tres testigos de la localidad y uno de Agoncillo, el taxista que la trasladó a la Policlínica. Y, en cuanto a la cuantificación de la reclamación, manifiesta no poder realizarla por encontrarse aún en situación de baja la interesada.

Sexto

Por Resolución de Alcaldía de 4 de junio de 2010, se requiere a la interesada para que, en el término de un mes, justifique documentalmente en qué, situación se encuentra el estado de curación del daño y complete la lista de testigos con los datos identificativos, ya que únicamente había hecho constar nombre y primer apellido, y el domicilio a efectos de su citación.

Séptimo

Mediante carta certificada de fecha 27 de abril, pero recibida en el Ayuntamiento el 23 de junio, al que se dice aportar informe médico de alta, el Abogado de la interesada cuantifica la reclamación en 13.186,18 euros. El referido informe médico de alta, junto con factura del taxista y justificantes de gastos clínicos, se remite por carta del Abogado de 23 de junio, recibida en la Alcaldía el día 30.

Octavo

Con fecha 9 de julio de 2010, la Alcaldesa resuelve admitir a trámite la reclamación e iniciar expediente para determinar si existe o no responsabilidad del Ayuntamiento; nombrar Instructor del procedimiento a D^a V. G. L. y Secretario al del Ayuntamiento; comunicar al Instructor el nombramiento; y derivar la realización de la prueba propuesta al momento de la instrucción del expediente, al objeto de que el órgano instructor resuelva sobre la misma.

Noveno

La Instructora del expediente, el mismo día 9 de julio, acuerda admitir la prueba documental presentada, la testifical, siempre que la reclamante aporte los datos que se le habían reclamado, y la pericial consistente en informe de los técnicos del Ayuntamiento de Arrabal, que se les solicita, y de los Médicos que atendieron a la interesada.

Décimo

Mediante carta de 9 de agosto, el Abogado de la reclamante concreta el domicilio de los testigos propuestos y adjunta fotografías del lugar del accidente tomadas, al parecer, el 30 de septiembre del 2009. El informe del Arquitecto asesor del Ayuntamiento de Arrabal es emitido el 18 de agosto de 2010.

Décimo primero

Con fecha 28 de septiembre, la Secretaria cita para el siguiente 29 de octubre a los tres testigos vecinos de Arrúbal, sin que ninguno de ellos comparezca en el Ayuntamiento en la fecha fijada, levantándose las correspondientes actas de incomparecencia.

Décimo segundo

Con fecha 2 de noviembre, se da trámite de audiencia al Abogado de la interesada, por plazo de 15 días. Éste solicita, el 11 de noviembre, que se le remita copia del informe de los Servicios Técnicos, así como del emplazamiento y de la práctica de la prueba testifical, solicitud que es cumplimentada el mismo día por correo electrónico.

Décimo tercero

El Letrado de la reclamante presenta escrito de alegaciones de fecha 25 de noviembre, con registro de entrada en el Ayuntamiento el día siguiente, en el que insiste en su pretensión de indemnización por importe de 13.186,18 euros, limitándose a argumentar que no se le había notificado la práctica de la prueba y no pudo subsanar la falta de comparecencia de los citados. En todo caso, añade, el Ayuntamiento tenía conocimiento del accidente desde hacía un año y podía haber solicitado la comprobación del mismo a través de algún agente municipal.

Décimo cuarto

Con fecha 3 de diciembre, la Instructora emite informe-propuesta de resolución en la que, en síntesis, propone no reconocer a D^a B. R. B. el derecho a recibir una indemnización como consecuencia de los daños por la supuesta caída en una arqueta situada en la calle V., al no haber quedado demostrado que, debido al mal estado de la arqueta, se hayan provocado las lesiones cuyo resarcimiento se interesa.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 10 de diciembre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 20 de diciembre de 2010, el Ayuntamiento de Arrúbal, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 21 de diciembre de 2010, registrado de salida el día 21 de diciembre de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a dicha cifra, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los

critérios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes, pueden sintetizarse así:

1º.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

2º.- Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido "ilícita") y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso.

En principio, corresponde al interesado acreditar no sólo la realidad de daño sino, también, la relación de causalidad, es decir, que el daño cuyo resarcimiento se interesa ha sido consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

Decimos en principio, porque no debemos olvidar que el art. 78.1 de la Ley 30/1992, al que se remite el 7 del Reglamento de Procedimiento, aprobado por el R.D. 429/1993, dispone que: “*los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento, y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos*”

En base a una interpretación conjunta de este precepto y de los contenidos en el art. 5.3 y 6.1 del citado Reglamento procedimental, hemos sentado la doctrina de que incumbe al reclamante la carga de probar los hechos *positivos* en que base su reclamación y, concretamente, la realidad del daño y la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño producido, según los criterios *da mihi factum; onus probandi incumbit actori; y necessitas probandi incumbit ei qui agit* (ex art. 217 LEC), pero también compete a la Administración (que no puede adoptar una posición pasiva en estos procedimientos) realizar *de oficio* la actividad indagatoria y de instrucción necesarias sobre ellos, así como probar, en su caso, los hechos negativos que fundamenten su exoneración de responsabilidad (Dictámenes 92/06, 36, 60, 65 y 101/07 y 6, 37, 56, 58 y 68/08).

En definitiva, en los expedientes de responsabilidad patrimonial, no rige en toda su amplitud el criterio de aportación de parte, debido al deber de instrucción que compete a la Administración, con independencia de las pruebas aportadas por el reclamante o practicadas a su instancia.

En el caso que dictaminamos, creemos criticable la ausencia de actividad indagatoria por parte de la Administración reclamada acerca de la forma en que pudo producirse la caída de la reclamante, limitándose a un intento de practicar la prueba interesada por ésta y a solicitar un informe de un técnico sobre el servicio cuyo funcionamiento pudo haber ocasionado la presunta lesión indemnizable, informe sobre las circunstancias de la vía pública que se emite casi un año después del accidente, por lo que difícilmente pudo reflejar la situación real al tiempo del mismo.

No obstante, si bien es innegable la realidad del daño, no resulta acreditada en el expediente la forma en que se produjo puesto que las manifestaciones de la interesada no resultan corroboradas por testimonio ni otro medio probatorio alguno.

Según su versión, las lesiones se causaron “*al caer a una zanja, arqueta o registro que se encontraba sin tapa que lo protegiese, quedando atascada y con la pierna metida hasta la ingle sin poder moverme ni gritar*”. Pudo, finalmente, sacar la pierna y quedó tumbada en la acera hasta que un vecino pudo socorrerla, “*sacando el zapato de la fosa*” y llamando a otro para trasladarla en vehículo a su domicilio.

Independientemente de la inconcreción de si se trataba de una zanja, fosa o arqueta, el único testimonio que tenía valor para apoyar el relato de la reclamante era el del vecino que primero acudió en su ayuda y *sacó el zapato de la fosa* pues, aun cuando tampoco presenció directamente la caída, el hecho de tener que sacar el zapato de la fosa supone, entendemos, prueba suficiente, a falta de otra en contrario, de que las lesiones se produjeron al introducir la pierna en la arqueta o registro sin la debida protección, lo que supondría que el “anormal” funcionamiento de un servicio público municipal, el de mantenimiento de la vía pública en las exigibles condiciones de seguridad, era la causa del daño resarcible, surgiendo, en consecuencia, la responsabilidad de la Administración pública local.

Sin embargo, este testigo, cuyo nombre comunica el Abogado de la interesada con posterioridad, no comparece a prestar testimonio, pese a ser citado en forma en el expediente, con lo cual hemos de concluir que no ha quedado acreditado que el daño se produjo en la forma descrita por la reclamante a quien, además, cabe reprochar que, directamente o a través de su Abogado, no estuviera pendiente de que los testigos por ella propuestos eran debidamente citados y acudían a testificar.

En este caso, incumbía a la interesada la carga de probar cómo se había producido el accidente y no lo ha hecho. Tengase en cuenta que una caída casual, sin obstáculo o accidentes de la vía que pudieran propiciarla, en una persona de 77 años, podía causar lesiones similares, máxime cuando la lesionada tenía antecedentes de fractura de vértebras L2, L3 y L5 padecida unos dos años antes.

En definitiva, aun admitiendo que el accidente pudo producirse tal y como lo describe la interesada, la falta de prueba alguna que lo confirme nos impone la conclusión de que no ha quedado acreditado uno de los requisitos necesarios, según el Fundamento Jurídico anterior, para que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración, el de que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público.

Cuarto

Unas breves consideraciones formales

Además de lo dicho al principio del Fundamento de Derecho precedente, acerca de la posibilidad, incluso obligación, de la Administración de realizar de oficio la actividad indagatoria y de instrucción necesarias para el esclarecimiento y fijación de los hechos de los que pueda derivar su responsabilidad, creemos conveniente hacer dos observaciones al expediente instruido, sin perjuicio de que nuestra valoración en conjunto del mismo sea positiva.

En primer lugar, frente a lo que se deduce del expediente sometido a dictamen, aquél ha de entenderse iniciado con la presentación del primer escrito del interesado, salvo que, por no reunir los requisitos del art. 6.1 del Reglamento de procedimiento y 70 de la Ley 30/1.992, al que se remite aquél, proceda requerir de subsanación *ex art. 71* de esta última. Es decir, una vez presentada la reclamación en forma o subsanados los defectos de que adoleciera, se entiende iniciado el procedimiento, sin que sea preciso que, por la Administración destinataria de la solicitud, se acuerde dicha iniciación, bastando acusar recibo de la reclamación interpuesta e impulsar de oficio el procedimiento en todos sus trámites. Así lo hemos entendido en nuestro Dictamen 71/2009, entre otros.

La segunda observación hace referencia a la falta de acreditación formal de la representación con que actúa en el expediente el Abogado de la reclamante, por entender son de aplicación los apartados 3 y 4 del art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, ya que algunos de los escritos presentados como mandatario verbal no eran actos o gestiones de mero trámite.

CONCLUSION

Única

Procede desestimar la reclamación que, por responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arrúbal, plantea D^a. M. B. R. B. al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público a cargo del Ayuntamiento y los daños cuyo resarcimiento se pretende.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero