

Expediente Núm. 23/2005
Dictamen Núm. 19/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de febrero de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 21 de diciembre de 2005, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, formulada por doña como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de una caída en la calle de Gijón.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. Con fecha 30 de abril de 2005, doña presenta en el Registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación por responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída en el hueco de una alcantarilla en la calle de Gijón.

Inicia su relato indicando que “sufrir un accidente en Gijón, el día 13 de Diciembre de 2004, hacia las seis de la tarde, cuando transitaba como peatona

por la Calle de Gijón, a la altura del portal número 14, concretamente al caer por el hueco de una alcantarilla, que no tenía puesta la tapa ni se encontraba debidamente señalizada ni protegida.” Señala a continuación la existencia de testigos, dos trabajadores de la empresa, y aporta cuatro (4) fotografías (de la alcantarilla, “del cartel de la empresa que realizaba las obras y de los dos trabajadores, testigos del accidente”). Señala que “tuvo que recibir asistencia y tratamiento médico (...) quedando impedida para (...) desarrollar su actividad habitual, que no es otra que la de estudiante”. Reclama por ello “los siguientes conceptos y cuantías: días de baja impeditivos: 37 x 45,81.-€/día, 1.964,97.-€; secuelas cicatriz caída, perjuicio moderado: 6 Puntos x 708,12.-€, 4.248,72.-€; factor corrección 10%, 621,37.-€. Total indemnización, 6.835,06.-€”.

Indica la reclamante que el “daño sufrido ha sido producido, en relación causa-efecto por el defectuoso funcionamiento de un servicio público, propio y específico de la entidad (...) cual es el actuar administrativo conducente al mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad de las calles y paseos públicos locales, toda vez que las Entidades de la Administración Local tienen obligación inexcusable de mantener tales condiciones”.

Mediante otrosí, propone “para el caso de no tener por ciertos los hechos alegados” que se requiera a la entidad para que identifique a los trabajadores a los que se refiere como testigos del accidente, y al Servicio de Salud del Principado de Asturias para “que señale la identidad de la persona que atendió a la dicente (...) para que se ratifique en los hechos descritos y el diagnóstico inicialmente aportado”.

Acompaña los siguientes documentos: las fotografías ya señaladas; un informe de 13 de diciembre de 2004, de Atención Primaria, Área, Gijón, que refiere una “caída en una alcantarilla de una obra” y un “Parte al Juzgado de Guardia” de la Gerencia de Atención Primaria sobre dicho accidente; un volante de solicitud de radiografía, de fecha 15 de diciembre de 2004, y un informe del “C.S.”, del día 26 de enero de 2005, donde se recogen las consecuencias del accidente, entre las que se enuncian: “erosión y hematoma

en abdomen y hematomas en MM.II. (...) Persiste una cicatriz en la zona erosionada del abdomen”.

2. Mediante escritos de la Asesoría Jurídica Municipal fechados el 9 de mayo de 2005, se remite una copia de la reclamación a la Correduría de Seguros, al Jefe del Servicio de Obras Públicas y al Jefe de la Policía Local: en estos dos últimos casos, para que emitan “el correspondiente informe en relación a los hechos narrados.”

3. Con fecha 13 de mayo de 2005, el Jefe de la Unidad Técnica de Apoyo informa sobre la reclamación, indicando que “en el lugar y fecha señalados para el accidente se estaban llevando a cabo las obras de ‘Plan de Mejora Urbana 2004. Renovación de Calles Completas’, adjudicadas por el Ayuntamiento a la Empresa (..)/ No obstante, es necesario indicar que, en la documentación fotográfica presentada por D^a, la arqueta causante del accidente pertenece a la infraestructura de, la cual estaba realizando, simultáneamente a las obras de urbanización de la calle, obras de ampliación de la red subterránea, y abonándolas con independencia del presupuesto adjudicado por el Ayuntamiento”.

4. Con fecha 26 de mayo de 2005 el Jefe de la Policía Local informa, mediante diligencia, que “consultados los archivos (...) no hay constancia alguna sobre los hechos” relacionados en la reclamación.

5. Con fecha 24 de mayo de 2004, registrado de salida el día 27 de ese mismo mes, la Alcaldesa se dirige a la empresa, adjuntando una copia de la reclamación formulada por doña y otorgándole un plazo de quince (15) días para que se persone y alegue “cuanto a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.”

6. Con fecha 16 de julio de 2004, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, y, en su nombre y representación, don comparece en el expediente y expone, en síntesis, lo siguiente: que no es contratista de la Administración “por lo que no le es aplicable ni el artículo 1.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, ni la legislación relativa a la contratación de las Administraciones Públicas”; que desconoce los “hechos relatados en el escrito de reclamación”; que “la entidad contratada por mi mandante para realizar los trabajos de urbanización de la zona en la que presuntamente se produjo el accidente, es, como en el caso del Ayuntamiento, la empresa”; que “según la información facilitada por el contratista, las obras de urbanización que se estaban efectuando en la calle, contaban con todas y cada una de las medidas de seguridad exigibles, y las mismas estaban debidamente señalizadas, por lo que, a la vista de dicha información, entendemos que la culpa exclusiva del accidente ha sido de la víctima”; que, “en tanto puede resultar afectada (...) la empresa que efectivamente ejecutó las obras (...) deberá dársele traslado de la presente reclamación como parte interesada”. Con carácter “subsidiario”, finaliza el escrito impugnando “tanto la realidad de los daños como la valoración que la reclamante hace de los mismos”. Acompaña copia de la escritura de poder a favor del firmante del escrito y documentación sobre la obra encomendada a la empresa (documento de aceptación de presupuesto y contrato).

7. Mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2005, desde el Servicio Jurídico se solicita un informe a la empresa sobre la reclamación presentada por la interesada, petición que se reitera desde el mismo Servicio, con fecha 23 de junio de 2005.

8. Mediante escrito de fecha 27 de junio de 2005, registrado ese mismo día en el Centro Municipal de la, la empresa dirige un escrito al Ayuntamiento de Gijón en relación con el accidente, señalando que el mismo “se produjo el

día 13 de diciembre, sobre las 18 horas, al pisar en una tapa de registro de H.C. que se encontraba suelta a la espera de ser colocada definitivamente. Dicho registro se encontraba en un paso de peatones, por lo que la zona había sido vallada, desplazando el paso de la gente hacia la calle/ La accidentada se metió en la zona de obras entre dos vallas, teniendo que apartar una de ellas, no dando tiempo al personal que estaba trabajando en ese momento de advertirla del peligro que corría al transitar por allí (...)/ Tras el accidente, personal de la obra la acompañó para que recibiera asistencia médica." Concluye su escrito señalando que la obra está "correctamente vallada y señalizada" y que se observa claramente "que la acera está en obras, como lo atestiguan las vallas, chapas y tapas, con pegatinas advirtiendo *Atención, calle en obras, circulen con precaución*" (énfasis en el original).

9. Mediante oficio de fecha 5 de julio de 2005, notificado el día 13 del mismo mes, el Director de la Asesoría Jurídica Municipal solicita a la interesada que presente, en el plazo de diez (10) días "relación de testigos por usted propuestos (...) así como escrito de Pliego de Preguntas" advirtiéndole de que, transcurrido dicho plazo, el órgano instructor proseguirá la tramitación de la reclamación.

10. La interesada presentó, el día 21 de julio de 2005, la relación de testigos y de preguntas, tanto para la única testigo que identifica, como para los trabajadores de la empresa y del Servicio de Urgencias, cuya identidad desconoce, remitiéndose al "Otrosí de nuestro escrito de Alegaciones (debe entenderse el de reclamación), al desconocer la identidad concreta de los trabajadores y del personal médico que atendió a la dicente."

11. Mediante oficio de fecha 14 de septiembre de 2005, desde la Asesoría Jurídica se requiere al encargado de obras de la empresa para que comparezca en las dependencias municipales a "fin de identificar a los dos trabajadores que ayudaron a D^a". La comparecencia del encargado se

produce el día 14 de octubre de 2005, según el acta de comparencia ante el Servicio Jurídico, en la que se recoge que “A la vista de las fotografías aportadas al expediente y debido a la mala calidad de la imagen, no puede proceder a su identificación”.

12. El día 21 de octubre de 2005, la Letrada de la Asesoría Jurídica, con el “Conforme” de su Director, elabora una propuesta de resolución en relación con la prueba propuesta por la interesada, en el sentido de admitir la testifical de la persona identificada y rechazar las restantes: la de los trabajadores de, al no haber sido identificados por el encargado de obras, y la del personal del Servicio de Urgencias, al no haber sido identificados, y además, considerarla innecesaria “al constar los informes en el expediente administrativo”. Esa propuesta de resolución es asumida íntegramente por la Alcaldía, que dicta Resolución en idénticos términos el día 25 de octubre de 2005. La Resolución de la Alcaldía se notifica por el Secretario del Ayuntamiento a la interesada con esa misma fecha, figurando en el expediente una diligencia de recepción del día 3 de noviembre de 2005, con expresa indicación de que, contra la misma, puede interponer recurso contencioso-administrativo, o potestativamente el de reposición.

13. El día 22 de noviembre de 2005, comparece en el Servicio Jurídico la testigo propuesta por la interesada. Consta en el expediente acta de sus manifestaciones. En cuanto a sus posibles relaciones de amistad o parentesco con la reclamante y al interés en el asunto, la testigo responde que “Sí, es mi hija” y que tiene “Interés directo, porque es mi hija”. Sobre cómo sucedieron los hechos, manifiesta lo siguiente: “Ibamos caminando por la calle, en dirección al, que estaba en obras. La parte izquierda estaba vallada y por la parte derecha era por donde pasaba la gente y por donde íbamos nosotras, que no estaba vallada. Íbamos hablando y yo de repente veo a mi hija metida entre la tapa y el borde la alcantarilla. No estaba ni vallada ni señalizada. Es más, nada más sacarla de allí, la señalizaron (...) Unos minutos antes de marchar

llegó el Jefe de Obra y preguntó que había pasado y le dijo al otro trabajador que sale en la fotografía que se había caído y entonces le preguntó si no había señalado la alcantarilla y le dijo que no. Discutieron por esa razón y se pusieron a señalizarla”.

14. Mediante oficio de fecha 22 de noviembre de 2005, desde el Servicio Jurídico se solicita a que “emita el correspondiente informe en relación a los hechos narrados”; informe que habrá de ser “emitido en el plazo de diez días”.

15. Mediante oficio de fecha 1 de diciembre de 2005, desde el Servicio Jurídico se solicita al Jefe de la Sección de Contratación y Compras que “remita el pliego de condiciones y contrato suscrito con la empresa adjudicataria de las obras”, documentos que, mediante copia compulsada, se remiten por dicha Sección a la Asesoría Jurídica con fecha 2 de diciembre de 2005, incorporándose al expediente un “Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares” de fecha 7 de junio de 2004, y un contrato para la ejecución de las “obras ordinarias del Plan de mejora urbana 2004. Renovación de calles completas”, de fecha 27 de septiembre de 2004.

16. Mediante escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento el día 2 de diciembre de 2005, la reclamante interpone recurso de reposición frente a la Resolución de la Alcaldía sobre la prueba, considerando que la decisión de rechazar “la testifical propuesta por esta parte de los trabajadores de la empresa” resulta contraria a sus intereses, imputando al Ayuntamiento una acción consistente en “poner trabas a su asunción de los hechos y sus consecuencias y consecuentemente a su responsabilidad patrimonial” porque considera que “aunque las fotos aportadas fueran de muy baja calidad, el Jefe de Obra conoce perfectamente a sus empleados, sobretodo teniendo en cuenta que se aporta la hora en que ocurrieron los hechos y que, uno de los

empleados acudió con la dicente al hospital” Por ello concluye solicitando al Ayuntamiento que “se sirva a practicar la prueba solicitada en tiempo y forma.”

17. Con fecha 13 de diciembre de 2005, la Letrada de la Asesoría Jurídica, con el “Conforme” de su Director, elabora una propuesta de resolución desestimatoria, por entender que la responsabilidad no puede ser imputada al Ayuntamiento de Gijón, “siendo la Empresa contratista la responsable del mantenimiento y cuidado de las obras.”

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2005, registrado de entrada el día 28 de diciembre de 2005, V.E. 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 nº, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la respectiva Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, de conformidad con 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

TERCERA.- La reclamación se presenta dentro del plazo establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, que 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 años, 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 efecto, la reclamación se interpuso ante el Ayuntamiento de Gijón el día 30 de abril de 2005 y el accidente que está en el origen de la reclamación, aconteció el día 13 de diciembre de 2004.

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 los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

En aplicación de la normativa citada, advertimos la concurrencia de las siguientes irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que no consta el órgano instructor del expediente, observándose que distintas personas (del Servicio Jurídico y de la Asesoría Jurídica) instruyen materialmente el expediente, solicitando los informes que consideran necesarios, hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones directamente esa Alcaldía, resolviendo la propuesta de prueba de la interesada, trámites todos ellos que deberían haberse resuelto por el órgano instructor, sin necesidad de intervención de esa Alcaldía.

Asimismo, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la solicitud en el Ayuntamiento de Gijón el día 30 de abril de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 28 de diciembre de 2005, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado ampliamente. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

Pero, además de dichas irregularidades, observamos que no se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia y vista del expediente, trámite establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y desarrollado, para este procedimiento específico, en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 1989 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) “el referido trámite de audiencia, (ha sido) considerado por la jurisprudencia ‘esencial’, ‘esencialísimo’, ‘importantísimo’ y hasta ‘sagrado’, como alguna que otra sentencia se ha atrevido a calificar”. El propio Tribunal Supremo (Sentencia de fecha 22 de septiembre de 1990, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) ha afirmado, en cuanto a las consecuencias jurídicas de su omisión, que “como tiene declarado repetida doctrina jurisprudencial (...) el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente, el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones, a que su omisión puede dar lugar a con ella se haya producido indefensión para la parte”.

Y, efectivamente, entiende este Consejo Consultivo que se causa indefensión a la reclamante, en tanto que no ha tenido acceso a los informes aportados al expediente, informes que pueden tener singular trascendencia a la hora de analizar la responsabilidad administrativa que persigue. Por ello, la omisión de dicho trámite de audiencia ha de ser necesariamente subsanada,

retrotrayendo el procedimiento al momento oportuno para que, una vez subsanado el vicio señalado, se pueda emitir dictamen por este Consejo Consultivo entrando a conocer el fondo del asunto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento al momento en que se omitió el trámite esencial de audiencia y, una vez practicado éste y formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.