

Expediente Núm. 198/2006
Dictamen Núm. 201/2006

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 11 de octubre 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 18 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, por los daños y perjuicios sufridos por su hija como consecuencia de un accidente en el parque infantil de

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de junio de 2005, don presenta en la Administración del Principado de Asturias una reclamación previa a la vía jurisdiccional civil, dirigida a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por los daños sufridos por su hija como consecuencia de un accidente en el parque infantil de

Inicia su escrito diciendo que, con fecha 21 de agosto de 2002, su hija “sufrió un accidente en la residencia (...), en un aparato llamado tirolina

que se encontraba en el parque de juegos para niños, en el que mi hija estaba jugando, cayendo del mismo y originándose una lesión (...). Como consecuencia de ese accidente mi hija sufrió una lesión consistente en una importante fractura de cúbito y radio, un acabalgamiento en muñeca izquierda, que tardaron un total de 110 días en curar, estando hospitalizada inicialmente en el Hospital en el que permaneció un total de 7 días hasta el 28/08/02, y posteriormente fue tratada en el Hospital de Madrid hasta su curación total, el día 8/12/2003”.

Continúa relatando que “como consecuencia de estos hechos, se abrieron Diligencias Previas nº, en el Juzgado de Instrucción nº (de), por un presunto delito de lesiones por imprudencia. Esta causa fue archivada mediante Auto de Archivo 20-1-03, notificado a esta parte con fecha 18-2-05. Por no constituir infracción penal, reservando las acciones civiles que pueden corresponderme”.

Asimismo, señala que reclamó de la Consejería la devolución del precio público abonado, “por no disfrutar del servicio (...) por causa no imputable a mí, siendo estimada mi petición por Acuerdo de la Dirección General de Comercio y Turismo, de fecha 26/11/02”, acordando el reintegro de doscientos veinte euros con cuarenta y seis céntimos (220,46 €).

Por todo ello, considerando “insuficientes las medidas de seguridad del aparato llamado tirolina en el parque de juegos de la, y que al parecer mi hija era el décimo niño accidentado en el mismo aparato, según manifestaciones del Gerente Sr., es por lo que solicito una indemnización por (la) anormal y deficiente prestación en el servicio público de la residencia perteneciente a la Dirección General de Turismo, consistente en 35 euros diarios, por los 427 días que tardó mi hija, en curar de sus lesiones, total 14.945 euros, todo ello conforme al baremo establecido analógicamente para los accidentes de tráfico correspondiente al año 2002”.

Acompaña su reclamación de la siguiente documentación: copia de informe radiológico, fechado el 22 de agosto de 2002, emitido por la Sección de Radiología del Hospital; informe, fechado el 30 de agosto de 2002, del

Centro de AT. Especializada-Traumatología, del Área I, Madrid, e informes de 15 y 28 de octubre de 2005 del Hospital, de Madrid.

2. Aparece incorporada al expediente la siguiente documentación previa a la reclamación presentada:

a) Justificante del abono por el reclamante de mil ciento dos euros con treinta y un céntimos (1.102,31 €), en concepto de estancia en la residencia de durante quince días (17 de agosto a 1 de septiembre de 2002) para dos adultos y dos niños.

b) Certificación de la Cruz Roja Española, Asamblea Local de, acreditativa del traslado de la hija del reclamante el día 21 de agosto de 2002 desde la residencia de al Hospital

c) Solicitud del reclamante de 12 de septiembre de 2002, dirigida al Gerente de, solicitando el reembolso de las cantidades abonadas por la estancia. Se acompañan 12 fotografías y escrito justificativo de la solicitud de devolución, en el que se expone el accidente producido y la necesidad de volver a su domicilio el día 28 de agosto de 2002, cuatro días antes de lo previsto.

d) Informe de la Administradora de, de 30 de septiembre de 2002, informando favorablemente el reintegro solicitado.

e) Certificación del Gerente de, fechado el 9 de octubre de 2002, por la que se considera procedente la devolución al reclamante de un importe de doscientos veinte euros con cuarenta y seis céntimos (220,46 €).

f) Propuesta de resolución de 14 de octubre de 2002, formulada por la Jefa del Servicio de Promoción e Infraestructuras Turísticas proponiendo el reintegro al reclamante de doscientos veinte euros con cuarenta y seis céntimos (220,46 €).

g) Resolución del Consejero de industria, Comercio y Turismo de 26 de noviembre de 2002, notificada el día 4 de diciembre de 2002, acordando el reintegro al reclamante de doscientos veinte euros con cuarenta y seis céntimos (220,46 €), en concepto de devolución del importe de la estancia en la

h) Escrito de corredería de seguros, fechado el 17 de enero de 2003, solicitando información acerca del accidente producido.

i) Informe de fecha 7 de febrero de 2003, emitido por la Administradora de, relativo al accidente producido y a los hechos posteriores hasta la marcha del reclamante y su familia de la residencia el día 28 de agosto de 2002.

Con respecto al estado de la tirolina en la que se produce el accidente, manifiesta la Administradora que, “en relación a mobiliario de parques infantiles, no hay legislación específica, sino que cada aparato debe estar homologado por su fabricante”. Precisando que “la tirolina ubicada en se encuentra en las mismas condiciones en las que se adquirió, no habiéndose realizado ninguna modificación en su estado original./ Así lo acredita la documentación remitida a la Secretaría General Técnica donde se hace constar por la empresa fabricante la homologación del aparato”.

3. Con fecha 9 de agosto de 2005, se emite informe por la Jefa del Servicio de Promoción e Infraestructuras Turísticas. En el mismo se valora, en primer lugar, la naturaleza de la reclamación presentada, que el interesado califica de previa a la vía jurisdiccional civil, “cuando del contenido de la misma se infiere claramente que estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial causado, en expresión del propio interesado, por la `anormal y deficiente prestación en el servicio público´”.

En este sentido, dice la informante, “ha de recordarse que la posibilidad de plantear reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración al margen de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa está expresamente excluida tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 nov., y del Real Decreto 429/1993, de 26 marzo, cuyo preámbulo así lo refleja literalmente al advertir que la vía jurisdiccional contencioso-administrativa pasa a ser, en el sistema de la nueva Ley, la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, ratificando dicho principio en su disposición transitoria única (Sentencia de 29 nov. 2002 del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª)”.

En el mismo sentido, continúa diciendo, “se pronuncia la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo artículo 2.e) atribuye el conocimiento de esta clase de cuestiones a los órganos de dicha jurisdicción ` cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social´ (...). Criterio que mantiene la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 9.4, redactado con arreglo a la Ley Orgánica 6/1998, de 13 jul., el cual dispone en su párrafo segundo que los tribunales y juzgados del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o tipo de relación de que derive”.

Por todo ello, entiende que nos encontramos ante un supuesto típico de reclamación de responsabilidad patrimonial, “de tal suerte que en nada se ve modificada su verdadera naturaleza por el hecho de que quien la ejercita pretenda atribuirle otra distinta; no existiendo en ese escrito inicial ninguna pretensión al margen de las expuestas que pudiera merecer calificación distinta a la de reclamación de responsabilidad patrimonial./ Y si bien es cierto que pertenece a la esfera dispositiva del solicitante el planteamiento de una u otra acción, no lo es menos que la Administración, en cuanto sometida en todas sus actuaciones ` a la ley y al Derecho´ (artículo 103 de la Constitución), no puede ignorar una norma de orden público procesal por el hecho de que el interesado incurra en un planteamiento equivocado de su reclamación”.

A continuación, sin entrar en el fondo del asunto, se valora como cuestión previa, el momento de presentación de la reclamación, entendiendo que “los sucesos relatados tuvieron lugar el 21/08/02 y que de la propia documentación remitida por el recurrente se data la fecha del alta medica de la paciente el 28/10/03”, considerando “que el plazo de un año de interposición de la reclamación se encuentra ampliamente superado y por tanto prescrito el

derecho. Ello conlleva sin más, la conclusión de que (la) propuesta a formular es la de desestimación de la pretensión por extemporánea (...). Con carácter general el día a quo del plazo de prescripción, se computa desde que se produzca el daño o el acto que motive la indemnización, momento que en el presente caso ha de situarse en la fecha en que (...) ocurre el accidente o bien en la fecha del alta de la paciente, en ambos casos el plazo estaría sobradamente superado”.

Por todo ello concluye que “procede resolver en el sentido de desestimar la pretensión del solicitante por entenderla prescrita”.

4. Con fecha 14 de octubre de 2005 se emite informe por el Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo, en el que expone su conformidad con lo manifestado en el informe reseñado con respecto a la calificación de la reclamación presentada. No obstante, dice que “mayores dudas nos plantea la conclusión del informe en el sentido de que planteada la cuestión en esos términos, la reclamación de responsabilidad patrimonial debiera ser desestimada sin más por entender transcurrido el plazo para su presentación y ello sin proceder a un detallado análisis de la aplicación al presente supuesto del posible efecto interruptivo de las acciones penales practicadas./ A tal efecto, y sin perjuicio de la conclusión a que pudiera llegarse en el análisis de la cuestión planteada (efecto interruptivo de las diligencias previas practicadas), llama poderosamente la atención que las mismas concluyeran por Auto de Archivo de fecha 20 de enero de 2003, que según manifiesta el recurrente, no le fue notificado hasta el 18 de febrero de 2005”.

5. Mediante escrito de 13 de marzo de 2006, notificado el día 24 del mismo mes, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, no constando en el mismo la formulación de alegaciones.

6. Con fecha 13 de junio de 2006, la Jefa del Servicio de Promoción e Infraestructuras Turísticas formula propuesta de resolución proponiendo “desestimar por extemporánea la reclamación” interpuesta por el interesado.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de julio de 2006, registrado de entrada el día 20 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente, de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo, adjuntando original 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 establecido 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, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), 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), y habiendo sufrido el accidente una persona menor de edad, está legitimado para actuar en su representación el reclamante, padre de la menor, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos; y si bien tal relación paterno-filial no ha sido acreditada de forma fehaciente, la

Administración no requirió al reclamante que acreditara su relación de parentesco, ni le solicitó que subsanase el defecto de su escrito de reclamación, conforme a lo dispuesto en el artículo 32.4 de la LRJPAC, sino que, de hecho, ha considerado en todo momento acreditada dicha condición. Dado este continuado proceder de la Administración en la tramitación del expediente, hemos de entender que el reclamante está activamente legitimado.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo que rige 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, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, 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.

Además, 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. Recibida la reclamación en la Administración del Principado de Asturias el día 14 de junio de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 20 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado. 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.

Por otro lado, y con mayor trascendencia en cuanto a la tramitación del procedimiento examinado, si bien este Consejo considera acertada la calificación que de la reclamación presentada se realiza por el Servicio instructor, se observa, no obstante, que la propuesta de resolución formulada se fundamenta única y exclusivamente en la prescripción de la acción, considerando que la fecha del alta médica de la hija del reclamante se produce el 28 de octubre de 2003, con lo que el plazo de un año de interposición de la reclamación se encontraría ampliamente superado y, por tanto, prescrito el derecho.

No hace referencia alguna la propuesta de resolución a lo manifestado por el reclamante con respecto a la apertura de Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción Número de, y a los efectos de ese procedimiento penal en la prescripción de la acción, máxime cuando expresamente manifiesta el interesado que la "causa fue archivada mediante Auto de Archivo 20-1-03, notificado a esta parte con fecha 18-2-05"; dato éste que, de ser cierto, afectaría al plazo del ejercicio de la acción. Este hecho fue puesto de manifiesto a la instrucción por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo con fecha 14 de octubre de 2005, sin que se hubiera realizado actuación alguna encaminada a la constatación del mismo; omitiéndose incluso actos expresos de instrucción, tales como la resolución de apertura del preceptivo periodo de prueba y la determinación de su plazo, sin que tampoco se hubiera realizado requerimiento alguno al reclamante al efecto de que acreditase ese extremo.

Tal falta de acreditación determina que este Consejo no pueda pronunciarse acerca de la consulta formulada, por lo que habrá de retrotraerse el procedimiento al momento oportuno, dando traslado al reclamante de la resolución de apertura del periodo probatorio para que pueda, o bien presentar la justificación de la notificación efectuada en el procedimiento penal, o bien, si así lo manifestase expresamente, solicitar que sea el instructor quien lo recabe.

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 formulada y que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debió dictarse resolución acordando la apertura del período de prueba, en los términos que hemos dejado expuestos en la consideración Tercera del cuerpo de este Dictamen, y, una vez 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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.