

Expediente Núm. 288/2009
Dictamen Núm. 108/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de mayo de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Llanes formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída al vacío desde una zona de paseo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de febrero de 2009, el interesado presenta en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Ayuntamiento de Llanes por las lesiones derivadas de una caída desde el paseo, en Llanes, sobre las 12:00 horas del día 8 de octubre de 2007.

El reclamante refiere que, al ir a realizar una foto a la estatua que se encontraba en el citado paseo, se precipitó al vacío “sin poder (sujetarse) en

ningún sitio debido a la inexistencia de barandilla o valla protectora en el lugar del accidente, rodando hacia una escollera desde una altura de 8 metros". Niega que se tratara de una caída fortuita, por descuido.

En cuanto a los daños, afirma que sufrió una herida en la cabeza y que se le diagnosticó "traumatismo craneoencefálico, perforación de la mesentérica" y herida en el tobillo izquierdo. Relata que fue evacuado al Hospital "X", donde se le practicó una operación quirúrgica, y posteriormente trasladado al Hospital "Y", que confirmó "el juicio diagnóstico del de `X` y además (se) me diagnosticó un esguince en el tobillo derecho". Consigna como fecha de alta hospitalaria el día 22 de octubre de 2007.

Valora el daño ocasionado en treinta y cinco mil ochocientos treinta euros con doce céntimos (35.830,12 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 21 puntos de secuelas, 19.981,71 €; 5 puntos de perjuicio estético, 3.281,85 €; 10% de factor de corrección, 2.326,35 €; 16 días de hospitalización, 1.033,20 €; 127 días impeditivos, 6.663,69 €; y 90 días no impeditivos, 2.543,40 €.

Considera que hubo "un funcionamiento anormal del servicio público, porque el Ayuntamiento de Llanes no ha adoptado las medidas de seguridad para que los viandantes que circulan libremente por el paseo no sufran caídas debido al importante desnivel existente a la altura de la estatua o mirador existente en la zona de su alrededor con el consiguiente riesgo de desplome" y que "de haberse instalado por la Administración los mecanismos protectores (...) sin lugar a ningún género de dudas se hubiese evitado el lamentable accidente".

Solicita una indemnización por la cuantía señalada y propone la práctica de prueba documental, consistente en los informes médicos y recortes de prensa que aporta, así como la testifical de su esposa y consuegros.

Adjunta a su escrito una copia de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Cirugía General del Hospital "Y", de fecha 22 de octubre de 2007. Consigna que fue ingresado en el Hospital "X" el día 8 de octubre de 2007, "tras ser intervenido por politraumatismo de un desgarramiento de meso de

yeyuno, objetivándose fisura hepática superficial". También se observa "fractura de L1 sin signos de compromiso del canal medular y scalp, que se sutura". Es trasladado a la UVI de nuestro hospital, "donde se realiza vigilancia hemodinámica y monitorización./ Se realiza TC craneal y cervical que fue normal". Durante el posoperatorio es valorado por el Servicio de Traumatología, "adaptándose un corsé de Jewett". b) Informes de una clínica privada, relativos a la actividad asistencial prestada al reclamante entre el 31 de octubre de 2007 y el 15 de septiembre de 2008. En la consulta del 31 de octubre de 2007 se anota "accidente del 8 octubre 2007, se precipitó de una altura. Polifracturas, TCE, aplastamiento lumbar L1+ lesión mesentérica (...), fractura calcáneo derecho que fue diagnosticada en un segundo lugar./ Actualmente:/ corsé de Jewett, que deberá llevar 6 semanas".

Por lo que se refiere al tratamiento de las lesiones objeto de reclamación, el día 8 de noviembre de 2007 se anota fractura "vertebral con buena evolución". El 12 de diciembre de 2007 se pauta "quitar corsé (...). Rehabilitación en columna vertebral con finalidad antiálgica". El 14 de mayo de 2008 consta "terminar de rehabilitar". c) Informe de la misma clínica, relativo a la intervención para reducción de fractura de calcáneo derecho, realizada el día 10 de noviembre de 2007. d) Fotocopias de la noticia publicada en un diario regional, de fecha 9 de octubre de 2007, con una fotografía de la zona. e) Informe pericial, emitido por una especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica el 19 de enero de 2009, en el que se concretan los días de incapacidad y las secuelas.

2. El día 3 de marzo de 2009, la Técnica de Administración General de Patrimonio del Ayuntamiento de Llanes remite a la compañía aseguradora el escrito de reclamación y le concede un plazo de 10 días para presentar alegaciones.

3. Con fecha 8 de abril de 2009, la Técnica de Administración General de Patrimonio formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por

entender que “ha sido la conducta del propio perjudicado la única determinante del accidente (...), y ello porque de la simple observancia de la fotografía aportada por el interesado, en la que se muestra cómo la escultura que (...) pretendía fotografiar se encuentra protegida, respecto al acantilado, por un pequeño murete”. Cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1999 y 9 de octubre de 2001, según las cuales “no existe obligación de la Administración de colocar barandillas, pues esta solución deberá o no adoptarse atendiendo a las circunstancias concurrentes y necesidades de la obra conforme a su uso y finalidad./ De los datos obrantes en el expediente se infiere que el interesado no adoptó la precaución suficiente o correspondiente al lugar, deambulando por un lugar que no está proyectado para caminar, perdiendo el equilibrio y cayendo”. Considera que “la causa del (...) suceso se encuentra en el propio actuar de la víctima”. En la misma propuesta se desestima “la prueba testifical solicitada, dada la relación de parentesco de los testigos con el interesado”.

4. El día 14 de abril de 2009, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Llanes interesa a este Consejo la emisión de dictamen sobre el asunto.

Mediante escrito del Presidente del Consejo Consultivo del Principado de Asturias de 4 de mayo de 2009 se procedió a la devolución del expediente al estimar que el mismo se hallaba incompleto, haciendo constar, entre otros motivos, la omisión del preceptivo trámite de audiencia al interesado.

Con fecha 13 de mayo de 2009, el Secretario del Ayuntamiento de Llanes informa que “se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, 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 Llanes objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada 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 Llanes, 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 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 el interesado activamente legitimado 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 Llanes 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 142.5 de la LRJPAC 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 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 23 de febrero de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 8 de octubre de 2007, lo que pudiera conducirnos a concluir que aquella se encontraba fuera de plazo.

Sin embargo, el reclamante ha aportado el informe de una clínica privada en el que consta que en la consulta del día 14 de mayo de 2008 se le ordenó "terminar de rehabilitar". Aunque el citado informe se refiere a la asistencia sanitaria prestada a aquel por varias lesiones por las que no reclama -entre otras, fractura de calcáneo derecho-, no tenemos datos que nos permitan apreciar otra fecha de finalización del proceso de rehabilitación de las lesiones que el reclamante atribuye a la caída, por lo que debemos estimar que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo legalmente establecido para ello.

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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Observamos, en primer término, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto 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.

Como hemos señalado en dictámenes anteriores, la instrucción del procedimiento ha de seguir los trámites que, con carácter general, se establecen en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial; es decir, práctica de las pruebas propuestas por el interesado o denegación motivada de las mismas, solicitud de cuantos informes se estimen necesarios para resolver -entre ellos el del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta

lesión indemnizable, que tiene carácter preceptivo-, audiencia de los interesados, elaboración de la propuesta de resolución y solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente. Sin embargo, en el expediente que examinamos únicamente constan la propuesta de resolución y la consulta a este Consejo.

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 del procedimiento 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 que, 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 que se produjo el daño que da lugar a la reclamación, como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. Así lo determina el artículo 7 del Reglamento de responsabilidad Patrimonial, que encomienda al instructor la práctica de los actos “necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”.

Un análisis del relato efectuado por el interesado muestra la vaguedad con que se describen los hechos en los que sostiene su petición, pues no consta el punto exacto desde el que se precipitó al vacío, ni el proceso fáctico que así concluyó. Es cierto que el reclamante aporta una fotografía -en la que la propuesta de resolución se basa-, pero en la misma no se señala el lugar desde el que cayó, ni se deduce de ella cómo se produjo el suceso.

El interesado propuso prueba testifical, pero no se admitió. En la propuesta de resolución consta como motivo del rechazo la relación de

parentesco entre los testigos y el interesado. Sin embargo, según el apartado 3 del artículo 80 de la LRJPAC, “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. Es decir, se ha privado al reclamante, indebidamente, de la práctica de la prueba.

También se ha omitido en el procedimiento el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, informe de carácter preceptivo a tenor del artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Por escrito del Presidente de este Consejo de 4 de mayo de 2009 ya se advirtió a la autoridad consultante de la omisión en el procedimiento del trámite de audiencia al interesado, lo que motivó -junto con otros defectos- la devolución del expediente. El expediente ahora remitido incluye la misma propuesta de resolución, sin audiencia al interesado.

El Secretario del Ayuntamiento de Llanes informa de la posibilidad de prescindir de aquel trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. Sin embargo, no es este el caso: la propuesta de resolución efectúa afirmaciones, tanto de carácter fáctico como técnico (“deambulando por un lugar que no está proyectado para caminar”), que no están soportadas en ninguna prueba testifical ni informe, y que no resultan de lo manifestado por el reclamante, quien, por el contrario, denuncia la omisión de medidas de seguridad, como barandillas o vallas, en una zona peligrosa de un paseo.

En todo caso, si el Ayuntamiento considera que dicha propuesta incorpora un acto de instrucción porque su autora “conoce” a su vez el lugar de la caída y aporta datos de hecho sobre tales circunstancias, es claro que debió expresarlo así y dar audiencia al interesado a fin de no causarle indefensión susceptible de provocar la nulidad de lo actuado en el procedimiento.

En suma, este Consejo no puede, sin prejuzgar datos relevantes, ejercer su función en el estado actual de instrucción del procedimiento sometido a consulta.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE LLANES.