

Expediente Núm. 243/2012
Dictamen Núm. 348/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 14 de septiembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída que atribuye a la existencia de un hueco en la acera de una carretera de titularidad autonómica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 19 de noviembre de 2010, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito dirigido a una entidad mercantil en el que indica que “con esta (...) fecha se remite el mismo escrito a la Consejería de Administraciones Públicas, Servicio de Cooperación y Desarrollo Local”.

Señala que “el pasado 10 de noviembre, sobre las 12:00 horas, cuando subía por la acera de la margen izquierda de la carretera AS-16 (...) cayó (...) debido a que (...) había un hueco en el suelo que no vio. Quiero manifestar, y también lo pueden testificar varios testigos, que no había nada señalado, después pusieron sobre el mismo una tablas de palé”. Expone que a raíz del accidente sufrido tuvo que ser atendida en el Hospital donde le fue diagnosticada la rotura de un dedo del pie, y precisa que desde entonces no puede realizar las “tareas diarias normales”. Finalmente, tras reseñar que en el lugar de la caída se estaban desarrollando trabajos de acondicionamiento de aceras y consignar los datos relativos a la empresa que las ejecutaba, solicita ser indemnizada por los daños sufridos.

Identifica a dos vecinos de Soto del Barco que, según puntualiza, fueron “testigos de todo esto”.

Adjunta a su escrito una copia del “informe (de) alta de Urgencias” del Hospital donde se describe la asistencia prestada a la lesionada el día 10 de noviembre de 2010. En el apartado de “exploraciones complementarias” se consigna “fractura conminuta falange proximal del 1º dedo pie izdo.”, pautándosele como tratamiento “Sindactilia dedos pie durante 15 días”.

2. Con fecha 15 de noviembre de 2011, notificado a la interesada el 30 del mismo mes, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente (en adelante Consejería instructora) la requiere para que indique el “lugar exacto de la caída: carretera, punto kilométrico y margen izquierda o derecha de la vía”.

Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 2 de diciembre de 2011, la reclamante identifica el punto exacto de la caída y adjunta un plano de situación y un parte de interconsulta de su médico de cabecera al Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, de fecha 3 de marzo de 2011, en el que se refiere la persistencia, a la fecha indicada, de dolor en el dedo que fracturó.

3. Ese mismo día 15 de noviembre de 2011, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora solicita al Servicio de Conservación de la Dirección General de Carreteras y Transportes Terrestres un informe sobre diversas cuestiones.

El Jefe de la Sección Central de Conservación emite informe, el 22 de noviembre de 2011, en el que señala "que no se ha detectado ningún vicio del proyecto de obras" y que "ignora" si los daños han podido ser causados como consecuencia de la ejecución material de las mismas. Afirma que la obra "se desarrolló en los términos contratados y proyectados y no se constata desviación del contratista", que el "proyecto no fue redactado por esta Administración" y que "el supuesto accidente no fue consecuencia de orden directa e inmediata de la Administración". Aclara que "el acta de comprobación de replanteo se suscribió con fecha 2 de agosto de 2010" y el acta de recepción el "2 de diciembre de 2010" y añade que "la obra se encontraba correctamente señalizada", sin que se tenga "conocimiento de otras reclamaciones (...) por daños en fincas".

4. Mediante escrito notificado a la interesada el 29 de diciembre de 2011, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora le comunica la fecha de recepción de su solicitud y el inicio del procedimiento en dicha fecha, así como el plazo de resolución, los efectos del silencio administrativo y la funcionaria responsable de la tramitación del procedimiento.

5. Con fecha 22 de marzo de 2012, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II requiere a la perjudicada para que aporte un "informe médico en el que se detallan los daños sufridos y las posibles secuelas que se hayan podido originar (...). Asimismo, deberá contener una valoración económica de dichos perjuicios". Añade que "si transcurrido dicho plazo no se cumplimenta el

requerimiento efectuado podrá producirse la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado, con los efectos legalmente previstos”.

El día 4 de abril de 2012, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que, con base en el informe emitido por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, y sirviéndose del baremo establecido en el “Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para supuestos de accidentes con ocasión de circulación de vehículos a motor”, cuantifica el daño sufrido en seis mil trescientos quince euros con cuarenta y dos céntimos (6.315,42 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 35 días improductivos, 1.878,10 €; 108 días no improductivos, 3.119,04; 2 puntos de secuelas, por “limitación de la articulación metatarso-falángica del primer dedo del pie izquierdo”, 1.116,28 €; gastos de farmacia, correspondientes a la adquisición de un “zapato mycodeor” y una “zapatilla clement salus”, 102 €, y honorarios derivados de la elaboración del informe médico de valoración que se adjunta, 100 €.

6. Mediante escrito de 23 de abril de 2012, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II solicita a la empresa que ejecutó las obras en el curso de las cuales se habría producido la caída un informe en el que se precise “si se adoptaron por parte de la entidad adjudicataria algunas medidas de prevención, control o vigilancia para evitar o paliar los posibles daños derivados de la obra (especificar cuales)” y “si se procedió a la señalización de la obra de manera correcta y los posibles riesgos derivados de la misma para los usuarios de las aceras, expresando la señalización y las medidas de seguridad adoptadas en la zona del siniestro”.

El día 8 de mayo de 2012, una representante de la referida empresa presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que pone de manifiesto que “la obra, desde su inicio hasta que fue recepcionada, se encontraba señalizada correctamente con carteles a pie de acera señalando la existencia de obras, tanto en el inicio de la obra como al

final de la misma. Señalar, asimismo, que se cumplieron todas las previsiones que figuran en el Plan de Seguridad y Salud que consta en el expediente administrativo de esta obra”.

7. Con fecha 31 de julio de 2012, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándole una relación de los documentos que obran en el expediente. El día 7 de agosto de 2012 comparece esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los documentos que interesa, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 24 de agosto de 2012, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que corresponde a la reclamante “la carga de la prueba (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de demostrar que tuvo la caída como consecuencia de que la calzada no se hallaba en buenas condiciones de seguridad para los peatones”. En este sentido, tras relatar la forma en que la perjudicada describe el lugar de la caída en su escrito inicial, y dejar constancia de los informes obrantes en el expediente, tanto el del Servicio de Conservación como el de la empresa adjudicataria, llama la atención acerca de la notoriedad de las obras en curso y su conocimiento por la reclamante, así como sobre la hora en que se produjo la caída -“las 12”-. Estima, con cita expresa de un dictamen de este Consejo y dos sentencias del Tribunal Supremo, “que en el desarrollo de los acontecimientos tiene especial relevancia el comportamiento de la reclamante, la falta de atención o cuidado, puesto que los hechos ocurrieron a plena luz del día” y la “zona era conocida” por la perjudicada, “ya que vive cerca de allí”. Por tanto, “teniendo en cuenta el plazo de ejecución de las obras, se puede determinar que ha habido una falta de diligencia” por su parte, “lo que lleva a entender que en el presente suceso resulta determinante la conducta” de la interesada. Concluye que procede la desestimación de la reclamación “por no

tener el daño sufrido carácter antijurídico y resultar el mismo derivado del propio comportamiento de la reclamante”. Sin perjuicio de lo anterior, considera acreditados los gastos alegados por la perjudicada, manifestando la existencia de un error en lo que al cómputo de los días no impositivos se refiere -108-, precisando que deberían ser 107.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 19 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 núm., de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, cuyo original adjunta.

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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido 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), 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.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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, el día 19 de noviembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 10 de ese mismo mes, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no

impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Al margen de lo reseñado, observamos que en el procedimiento se han omitido actos expresos de instrucción, tales como la adopción y notificación a la interesada del acto de apertura del preceptivo periodo de prueba con indicación de su plazo, tal y como establece el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, y a pesar de que aquella puso de manifiesto en su escrito inicial la existencia de dos testigos en orden a la comprobación de la veracidad de su relato fáctico,, a los cuales identifica concretando incluso su vecindad, debiendo plantearnos la trascendencia de la omisión constatada, dado que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada.

Es preciso recordar al respecto que el siniestro sucede el 10 de noviembre de 2010; que la perjudicada presenta la reclamación a los nueve días -el 19 de noviembre de 2010- ofreciendo ya en ese momento el testimonio de testigos; que el primer acto de instrucción requiriendo a la perjudicada la localización exacta del lugar del accidente no se realiza hasta el 15 de noviembre de 2011, esto es transcurrido más de un año desde la fecha del accidente, y que el informe al servicio implicado se solicita el día 22 de noviembre de 2011. A pesar de ello, no es hasta el 22 de diciembre de 2011 cuando la Administración dicta el acto de inicio del procedimiento en el que, por lo demás, reconoce que el mismo se había iniciado el 19 de noviembre de 2010, poniendo en conocimiento de la reclamante que transcurrido el plazo de seis meses a contar desde dicha fecha podría entender desestimada su solicitud. Finalmente, el informe de la empresa que ejecutaba las obras en el transcurso de las cuales se habría producido el accidente no fue requerido hasta el 23 de abril de 2012, siendo recibido el 8 de mayo de 2012. Esta dilación instructora a la que es ajena la reclamante hace, por sí misma, que los informes solicitados a la Dirección General de Carreteras y a la empresa constructora -únicos actos de

instrucción relativos a la acreditación de los hechos- se manifiesten con falta de concreción suficiente para fundamentar una conclusión definitiva; en el caso de la empresa contratista con menos justificación, toda vez que fue notificada de la presente reclamación a los pocos días del accidente.

Ante esta circunstancia, la práctica de la prueba testifical ofrecida por la reclamante en su escrito inicial con la identificación de dos testigos presenciales se hace necesaria a los efectos de poder ilustrar sobre las circunstancias concretas de la caída, que constituyen el hecho determinante de la responsabilidad, y sin las cuales no puede invocarse la aplicación de la doctrina de este Consejo, como hace la propuesta de resolución con cita del Dictamen Núm. 4/2006 -cuya lectura evidencia una diferente actividad instructora, no afectada por una dilación tan larga y en la que se llegó a practicar la prueba testifical propuesta, además de las documentales referentes al hecho causal-. En el presente caso la prueba testifical podría ofrecernos detalles sobre la forma y el lugar en que se produjo la caída, la existencia o no del hueco y, en su caso, sus características: qué espacio ocupaba en la acera, si dejaba sitio suficiente para el paso, si era visible, si estaba señalizado y cómo, si al día siguiente se cubrió con un palé, si había itinerarios alternativos señalizados, etc.

Consideramos, pues, que se ha obviado un trámite esencial del procedimiento y, en consecuencia, habrán de retrotraerse las actuaciones al momento en que debió practicarse la referida prueba y, una vez cumplimentado, otorgar nuevo trámite de audiencia y recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.

Por último, a la vista de la reclamación que -según el escrito inicial de la interesada- se dirige a la empresa constructora sin que se sepa nada más sobre ello, es necesario, antes de seguir con el presente procedimiento, que se pida acreditación sobre el estado en que se encuentra dicha reclamación, toda vez que una hipotética satisfacción de la pretensión de la perjudicada por parte de la empresa que ejecutaba las obras llevaría implícita la desaparición de la imprescindible efectividad del daño reclamado a la Administración.

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 procedimiento a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto 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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.