

Expediente Núm. 110/2013  
Dictamen Núm. 147/2013

**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 18 de julio de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 24 de mayo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente de circulación que atribuye a la existencia de un bache en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 13 de noviembre de 2012, el accidentado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos “el pasado 23 de noviembre de 2011, a última hora de la tarde”, cuando circulaba a “velocidad moderada” por el camino ....., y, “de manera sorpresiva, la rueda delantera de la motocicleta tropieza y se hunde en un socavón (...) arrastrando en la caída a su conductor”.

Refiere que la vía se encontraba “en pésimo estado de mantenimiento, iluminación y conservación”, con diversos “baches y socavones” no señalizados, y que a los “pocos días después de producirse la caída” se procede “a su reparación”.

En cuanto a la entidad del daño, manifiesta que la motocicleta “se desliza unos metros en la calzada como consecuencia de la inercia de la marcha”, y que el conductor ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... el día del siniestro, diagnosticándosele cervicalgia postraumática y “rectificación de la lordosis cervical”, por lo que se sometió a tratamiento rehabilitador en una clínica privada, siendo alta con secuelas el 22 de febrero de 2012.

Reclama una indemnización por importe de nueve mil euros (9.000 €), de los cuales 7.287,50 € corresponden al daño personal (en el que incluye 3 puntos de secuelas, 57 días improductivos y 36 no improductivos), 1.388 € a los gastos facturados por la medicina privada y 324,50 € a la reparación del ciclomotor.

Propone prueba testifical de la persona residente en la vivienda más próxima al punto del siniestro, afirmando que es “testigo de la caída”, y pericial del autor del informe clínico de valoración del daño corporal que acompaña a su escrito.

Adjunta a su reclamación la siguiente documentación: a) Fotografías del lugar del accidente, en las que se aprecia un bache en un camino vecinal situado en el eje de la calzada. b) Informe del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital ....., el que consta la atención dispensada el día del siniestro, a las “18:08” horas, con el diagnóstico de “cervicalgia postraumática./ Erosiones superficiales antebrazo I./ Contusión rodilla I.”, y el tratamiento de “collarín 4 días retirándolo para dormir”, analgésicos y “control por el médico de la mutua”. b) Informes de una clínica privada sobre la evolución de las lesiones, figurando en el último de ellos el alta con secuelas el 22 de febrero de 2012. c) Informe privado sobre valoración del daño corporal, en el que se aprecia secuela de “agravación de artrosis previa al traumatismo, para dejar constancia explícita de la existencia de otro accidente anterior, con lesión cervical hace dieciocho meses”. d) Factura emitida por la clínica privada,

en concepto de consultas y 44 sesiones de rehabilitación, por importe de 1.388 €. e) Presupuesto de un taller, por "reparar y pintar lateral derecho completo" de la motocicleta, que asciende a 324,50 €.

**2.** Tras una comunicación con la aseguradora del Consistorio, obra en las actuaciones el requerimiento dirigido por la Alcaldía al interesado en orden a la "indicación concreta y exacta del lugar en el que se produjeron los hechos" y la "declaración expresa de no haber obtenido ni estar en condiciones de obtener (...) indemnización en relación con los daños sufridos de cualquier otra entidad pública o privada". Se le concede al efecto "un plazo de 10 días para que subsane la falta y acompañe los documentos preceptivos a fin de subsanar o mejorar la presente solicitud", teniéndosele en caso contrario por "desistido de su petición", y suspendiéndose el procedimiento "en tanto no se cumpla plenamente lo requerido".

El día 20 de diciembre de 2012, el reclamante presenta un escrito en el registro municipal en el que indica que "el lugar exacto en el que se produjo la caída es el señalado con el número 166 del (...) camino .....", puntualizando que en las fotografías que se acompañan a su escrito inicial "se aprecia con total claridad tanto el lugar donde tuvo lugar el hecho de la caída como el lamentable estado de la vía". Asimismo, hace declaración de "no haber obtenido ni estar en condiciones de obtener" ninguna otra indemnización en relación con los daños sufridos.

**3.** Con fecha 20 de diciembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a los Servicios de Obras Públicas, de Tráfico y Regulación Vial y de la Policía Local.

El Jefe de la Policía Local extiende, ese mismo día, una diligencia en la que indica que no hay en sus dependencias "constancia alguna sobre los hechos".

El 21 de diciembre de 2012, emite informe el Jefe del Servicio de Tráfico y Regulación Vial en el que señala que "el camino de los Olmos es una vía de

circulación de la ciudad con una limitación genérica de velocidad establecida en 50 km/h”.

Mediante escrito de 30 de enero de 2013, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas explica que “se trata de un vial que arranca de la carretera de Somió (...), carece de salida para el tránsito rodado de automóviles, dispone de pavimento irregular con varios baches y da servicio a un número reducido de viviendas./ En septiembre del año 2012 se procedió a tapar los baches con aglomerado asfáltico siguiendo el protocolo establecido para casos como este (...). Una vez tenido conocimiento a través de la presente petición de responsabilidad patrimonial se volvió a realizar una nueva inspección, comprobándose que el estado continúa deteriorado, dándose nuevamente instrucciones a la empresa responsable de la conservación viaria para que incluya en sus planes de trabajo su reparación, respetándose siempre las prioridades existentes en cada momento (...). Como se puede comprobar, se trata de un camino sin urbanizar, con un firme en mal estado, que se somete anualmente a trabajos de rebacheo parciales, y cuyo nivel de vialidad (...) es totalmente visible y exige que se extremen las precauciones”. Se adjuntan fotografías tomadas en septiembre de 2012, al tiempo de la primera revisión, en las que se aprecia que el camino carece de acera, invadiendo la vegetación sus márgenes, que está cubierto de gravilla suelta en la mayor parte de su superficie y que presenta diversos baches, siendo todas estas deficiencias manifiestas y perceptibles a la luz diurna. También se observa en ellas que el bache fotografiado en las imágenes que se acompañan al escrito de reclamación se encuentra en el eje de la vía, quedando a ambos lados un amplio espacio libre sin deficiencias en el firme.

**4.** Admitidas mediante Resolución de la Alcaldía de 11 de marzo de 2013, la prueba testifical (y la “documental propuesta”), al tiempo que se acuerda comunicarlo a los “testigos” (incluyendo en este concepto al perito autor del informe de valoración del daño corporal aportado con el escrito de reclamación), presenta el interesado un pliego de preguntas (algunas de las cuales se dirigen al mencionado informante como “testigo perito”).

El 24 de abril de 2013, comparece en las dependencias administrativas la testigo presencial, vecina del lugar del siniestro, que manifiesta no tener interés en el asunto y que en el camino "aún ahora existen muchos baches". Relata que presenció los hechos, que estos sucedieron "delante del portón de mi finca" y a "última hora de la tarde", cuando "estaba anocheciendo", sin que recuerde con exactitud la hora, y reseña que "hay dos farolas, pero la mitad de las veces no funcionan". Responde, a preguntas del Ayuntamiento, que "la calle acaba delante de mi portón, en el que hay un socavón. La moto cayó dentro del socavón. El chico me dijo que la moto había derrapado con la grava que había suelta y que a consecuencia de la caída fue a caer en el socavón./ El chico no debía conocer la calle", identificando ese concreto bache como el que aparece en las fotografías incorporadas al expediente. Afirma, a preguntas del reclamante, que "es cierto" que el motorista cae al atravesar su motocicleta uno de los socavones y que no puede "determinar la velocidad" del ciclomotor, si bien precisa que "no podía ir muy deprisa, porque la calle termina justo delante de mi casa". Añade que curó al accidentado "con abundante agua y antiséptico", sin que pueda constatar "qué gravedad tenían las lesiones", aunque puntualiza que le "ayudaron a levantarlo una pareja que pasaba por ahí. Llamé a sus padres para que lo recogieran. El chico tenía miedo a que sus padres lo riñeran".

Se incorpora a las actuaciones una diligencia expresiva de que el perito autor del informe de valoración fue citado en debida forma y no comparece.

**5.** Evacuado el trámite de audiencia, un representante del accidentado comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los folios que interesa, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

**6.** El día 24 de mayo de 2013, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que "falta una constancia fehaciente de las circunstancias de la producción del suceso", que el estándar de mantenimiento no alcanza (a) la pronta eliminación de los desperfectos en los caminos vecinales -"vías rurales o naturales"- con escasa

intensidad de tráfico y que el bache era visible y sorteable, sin que representara “un obstáculo especialmente peligroso”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 29 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 Gijón 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 Gijón, 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 Gijón 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 13 de noviembre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 23 de noviembre del año anterior, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente y omisión o defectuosa cumplimentación de la comunicación que exige el artículo 42.4 de la LRJPAC) en la tramitación del procedimiento, ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas. También se observa que al facultativo propuesto para la práctica de la prueba pericial -autor del informe que se adjunta a la reclamación- se le cita como testigo y no como perito, sin que comparezca; si bien se advierte que el interesado conoce esta circunstancia y nada opone en el trámite de alegaciones, por lo que hemos de entender que ello no obsta ni perjudica su derecho a la defensa.

Asimismo, 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.

Finalmente, se repara en que lo actuado deja constancia de la intervención de una "empresa responsable de la conservación viaria" que, a tenor de lo expresado en el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento, recibió instrucciones -a raíz de esta reclamación- para que la reparación del camino en que tuvo lugar el accidente se incluyera "en sus planes de trabajo". En ese mismo informe se constata que ya con anterioridad, en septiembre de 2012, se había procedido "a tapar los baches con aglomerado asfáltico", sometiéndose el vial "anualmente a trabajos de rebacheo parciales" -en apariencia, por la misma empresa "responsable de la conservación viaria"-, pese a lo cual se comprueba que el camino "continúa deteriorado"; y las fotografías aportadas al expediente, junto a las manifestaciones de la testigo, revelan la persistencia endémica de los vicios, de lo que se infiere que o bien las deficiencias no se corrigen efectivamente, o bien la técnica empleada no es la adecuada a la finalidad perseguida.

Apreciada la eventual responsabilidad de una empresa interpuesta, han de cumplirse las previsiones contenidas en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, debiendo otorgársele el oportuno trámite de audiencia con vista del expediente, ya que en caso de existir vínculo contractual entre aquella y la Administración su posición en relación con la reclamación formulada no es la misma, según reiterada jurisprudencia, si se le ha conferido puntual traslado de las actuaciones o si se le ha privado de la oportunidad dialéctica de defensa, debiendo asumir la Administración en este segundo caso -y sin posibilidad de repetición, aunque la implicación de la mercantil fuere evidente- el pago de la indemnización al perjudicado.

En consecuencia, entiende este Consejo que no procede entrar a valorar el fondo de la cuestión debatida sin que previamente se dé traslado de las actuaciones a la reseñada "empresa responsable de la conservación viaria" o se

justifique adecuadamente que su actuación -por reducirse al cumplimiento de puntuales instrucciones del Consistorio y no habersele cursado estas con anterioridad al accidente- es ajena a la reclamación formulada.

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 solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de dar traslado de las actuaciones a la empresa encargada de la conservación viaria o, en su caso, de incorporar un informe que objetive su falta de responsabilidad en atención a lo señalado, y, una vez practicado el nuevo trámite de audiencia y formulada nueva propuesta de resolución, habrá de recabarse 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.