

Expediente Núm. 25/2017
Dictamen Núm. 21/2017

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 1 de febrero de 2017, 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 11 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por lesiones sufridas tras una caída al resbalar en un solado recién pintado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de marzo de 2016, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo una solicitud en la que expone que, “sobre las 9:30 horas del pasado día veinticuatro de marzo de dos mil quince (...), sufrió una caída en las escaleras existentes en la calle, de la localidad de Barros, concejo de Langreo -que unen la referida calle con la carretera general de

Barros-. Más concretamente, la caída tuvo lugar cuando tras bajar (...) el último escalón del primer tramo de las (...) escaleras y pisar con su pie el descansillo de las mismas sufrió un resbalón como consecuencia de encontrarse el solado recién pintado, lo que provocó que (...) se deslizara cayendo de espalda al suelo". Añade que "no existía señal alguna que advirtiera del peligro".

Manifiesta que como "consecuencia del siniestro" padeció "cervicalgia y lumbalgia postraumática" que precisó rehabilitación.

Solicita una indemnización que cuantifica, con arreglo a la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en nueve mil ciento noventa y cinco euros con treinta nueve céntimos (9.195,39 €), correspondientes a 30 días improductivos, 180 días no improductivos y 2 puntos de secuelas con un factor de corrección del 10%.

Propone prueba documental, aportando cuatro fotografías y dos informes del Hospital, uno del Servicio de Urgencias, de 24 de marzo de 2015, en el que consta que se trata de un paciente de 35 años que acude tras caída casual y al que se le diagnostica una "cervicalgia y lumbalgia postraumática", y otro del Servicio de Rehabilitación, de 19 de octubre de 2015, en el que se recoge que "realizadas 42 sesiones" de rehabilitación "del 4-09 al 19-10 del 2015 el paciente consigue mantener estado de no medicación./ No dolor salvo en posiciones forzadas./ Funcional completo./ Alta". Adjunta asimismo un informe de su centro de salud, fechado el 5 de junio de 2015, en el que consta "paciente en seguimiento (...) por cervicalgia + lumbalgia postraumática tras caída casual en escaleras en vía pública, según refiere el paciente, con valoración" en Urgencias del Hospital el "24-03-2015. Desde entonces presenta dolor + limitación funcional secundario al mismo (...). Pendiente tratamiento rehabilitador".

2. Mediante Resolución, de 23 de marzo de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de Langreo nombra instructor y secretaria del procedimiento y acuerda "tramitar la reclamación". En sus antecedentes consta la indicación del plazo para la resolución y el silencio negativo "si transcurrido el plazo señalado no se

ha dictado y notificado la decisión”. Dicha resolución se comunica al interesado el 4 de abril de 2016.

3. Mediante oficio de 23 de marzo de 2016, la Secretaria del procedimiento traslada una copia de la reclamación a los Servicios Operativos y a la Policía Local, solicitándoles un informe al respecto.

El Jefe en Funciones de la Policía Local del Ayuntamiento de Langreo remite, el 29 de marzo de 2016, un informe suscrito el mismo día por un Agente en el que se señala “que en nuestros archivos policiales no existe ninguna novedad referente” a la reclamación.

El día 29 de julio de 2016, el Jefe de los Servicios Operativos indica que “se trata de una escalera de 1,30 m de ancho formada por peldaños de unos 18 cm de tabica y 29 cm de huella de tamaño medio, y recubiertas de mortero de cemento. Tras realizar visita de inspección en su momento a la zona, se comprueba que las escaleras presentan un estado de conservación normal, observándose el pintado de un descansillo y borde perimetral de la escalera con el fin de impermeabilizar las dependencias que se encuentran bajo la misma. La obra había sido realizada el mes de febrero, por lo que la pintura estaba completamente seca, no siendo necesaria señalización alguna./ Se utilizó pintura de poliuretano (...), impermeabilizante, transitable, propia para intemperie que produce una membrana continua, elástica, resistente y de excelente adherencia, según informaciones del propio fabricante”.

4. Con fecha 17 de agosto de 2016, la Secretaria del procedimiento notifica a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Langreo la reclamación. El 30 de agosto de 2016, la referida entidad emite un informe en el que entiende que no procede reconocer la responsabilidad solicitada.

El traslado de la reclamación a la compañía aseguradora se notifica al reclamante el día 19 de agosto de 2016.

5. Mediante escrito notificado al perjudicado el 15 de septiembre de 2016, la Secretaria del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. El día 27 de septiembre de 2016, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que reitera los hechos y, a la vista de la documentación incorporada al expediente, discrepa del informe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento, negando que “el estado de conservación fuera `normal´, remitiéndonos al estado que muestran las fotos que acompañaron a la reclamación”, y afirma que “las escaleras presentaban un estado muy resbaladizo y, en consecuencia, peligroso para los viandantes”. Añade que “en todo caso, y esto es lo más relevante para la resolución del presente expediente, dada la obligación del Ayuntamiento de velar por la seguridad en las vías públicas (...), las escaleras (...) incumplen los requisitos de diseño y trazado establecidos en el artículo 9.2 de la Ley 5/1995 del Principado de Asturias, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras”, tanto en las dimensiones de huella y tabica de los escalones como por el hecho de carecer de “doble pasamanos a ambos lados, en altura de 70 y 90 centímetros”.

Reitera la cuantía de la indemnización que solicita y propone la práctica de prueba testifical de la persona que identifica.

7. Con fecha 30 de septiembre de 2016, la Secretaria del procedimiento solicita a los Servicios Operativos municipales que informen sobre las alegaciones presentadas por el reclamante; en concreto, “si la obra fue realizada en febrero de 2015 o 2016, si independientemente de que la pintura estuviese seca las escaleras presentan un estado muy resbaladizo y si las mismas incumplen los requisitos de diseño y trazado establecidos en (...) la Ley 5/1995 del Principado de Asturias”.

8. Mediante escrito notificado al perjudicado el 5 de octubre de 2016, la Secretaria del procedimiento le comunica la fecha en la que se practicará la prueba testifical y “la posibilidad de asistir a la misma y formular sus propias preguntas personalmente o través de representante, o bien aportar un cuestionario por escrito”.

9. Previa citación efectuada al efecto, el 11 de octubre de 2016 comparece en las dependencias administrativas la testigo propuesta. Afirma que conoce al accidentado, pues son vecinos, y relata “que, sobre las 9:30 h del día 24 de marzo de 2015, caminando por la zona oyó unos gritos y expresión de dolor de su vecino, por lo que mirando el lugar de donde procedían los gritos observó que el reclamante se encontraba tendido de espalda en las escaleras sitas en La Peña, concretamente en el descansillo de las escaleras, y que coincide con la copia de la fotografía obrante en el expediente (...). Manifiesta que se realizaron obras de pintura con unos días de antelación, si bien desconoce con exactitud cuándo fueron ejecutadas (...). Preguntada por las condiciones meteorológicas de ese día, manifiesta que había llovido la noche anterior, pero no así en el momento de la caída, no llovía./ Indica asimismo que no había más testigos de la caída, y el interesado se levantó sin proceder a llamar a la policía ni ambulancia./ Por último, manifiesta que al ser vecina de la zona, a su entender, las escaleras son resbaladizas desde que se procedió a pintarlas, indicando además que con antelación no recuerda que se hubieran pintado nunca”.

10. Con fecha 29 de diciembre de 2016, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo informa que “las obras (...) fueron realizadas en el año 2015, y no en el 2016”, y añade que “las escalera son muy antiguas y presentan un grado de desgaste propio de su uso, del paso del tiempo y de su continua exposición a la intemperie, no observándose desperfectos importantes. Precisamente el hecho de ser una infraestructura exterior hace que su estado dependa en todo momento de las inclemencias del tiempo, por lo

que en el tránsito por ella deban tomarse las necesarias precauciones, con independencia del estado de conservación de la misma”.

Reseña asimismo que “aunque no es posible determinar la fecha de construcción de las escaleras, esta es muy anterior a la entrada en vigor de la Ley 5/1995, por lo que no es de aplicación, tal y como se desprende de lo indicado en el artículo 2 de la misma, ‘(...) será de aplicación a edificios y elementos de urbanización existentes que se reformen de manera sustancial (...)’, lo cual no es el caso./ Por otra parte, y aunque sea irrelevante, los criterios de diseño y trazado (...) han sido modificados por el Reglamento aprobado por Decreto autonómico 37/2003, de 22 de mayo, y en concreto lo que se refiere a las dimensiones de huella y tabica”.

11. El día 10 de enero de 2017, la Instructora del procedimiento eleva propuesta de resolución en la que resume los hechos y los fundamentos jurídicos de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Tras reproducir en su integridad el informe del Jefe de los Servicios Operativos de 29 de diciembre de 2016, propone desestimar la reclamación “al no existir nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de enero de 2017, 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 Langreo 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 Langreo, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en el Ayuntamiento de Langreo con fecha 22 de marzo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente 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 al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 Langreo 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 22 de marzo de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 24 de marzo de 2015, siguiéndose el oportuno tratamiento rehabilitador entre el 4 de septiembre y el 19 de octubre de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

Ahora bien, en el supuesto analizado advertimos la concurrencia de una irregularidad que impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo. En efecto, observamos que el trámite de audiencia y vista del expediente, establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y desarrollado para este procedimiento específico en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, no se practicó conforme dispone la citada normativa. Señala el artículo 84 de la LRJPAC que “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados”, añadiendo en el apartado 4 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”.

Pues bien, consta en el expediente que en el asunto examinado se concedió audiencia al interesado con fecha 15 de septiembre de 2016, y que

con posterioridad se practicaron nuevos actos de instrucción (declaración testifical e incorporación de un nuevo informe de los Servicios Operativos que se pronuncia sobre el funcionamiento del servicio municipal, la fecha en que se pintó el solado del descansillo de las escaleras donde se afirma que tuvo lugar el accidente, la antigüedad de las escaleras y su estado de conservación, así como sobre la aplicabilidad al supuesto de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras), por lo que resulta forzoso concluir que el mencionado trámite no se practicó en el momento legalmente dispuesto; es decir, una vez “instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”.

Este Consejo ya ha señalado en anteriores ocasiones (entre otros, Dictamen Núm. 174/2016 -en el que en un procedimiento tramitado por ese Ayuntamiento se apreciaba la misma irregularidad que advertimos en este-) que la omisión del trámite de audiencia constituye un defecto esencial que, en el caso que nos ocupa, impide cualquier consideración sobre el fondo del asunto. Como viene declarando repetidamente la jurisprudencia, 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 la indefensión para la parte.

Y, efectivamente, este Consejo Consultivo estima que en el caso examinado, dada la práctica extemporánea -y por ello irregular- del trámite de audiencia y vista del expediente, se causa indefensión al interesado, en tanto que no ha tenido acceso a todos los documentos técnicos incorporados al mismo ni al resultado de la prueba testifical practicada; actos de instrucción que pueden resultar de singular trascendencia a la hora de analizar la responsabilidad administrativa que persigue, y que se tienen en cuenta en la propuesta de resolución que realiza la Instructora. Por ello, la irregularidad descrita supone una omisión efectiva del trámite de audiencia que ha de ser

necesariamente subsanada, debiendo retrotraerse el procedimiento al objeto de que, con vista del expediente ultimado, se practique dicho trámite, y, tras la elaboración de una nueva propuesta de resolución, se recabe nuevamente de este órgano el preceptivo dictamen.

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 del presente dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.