

Expediente Núm. 329/2016
Dictamen Núm. 25/2017

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 9 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 V. E. de 19 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, 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, en obras, 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 señalizado, después pusieron sobre el mismo una tablas de palé”.

Expone que a raíz del accidente 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”.

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 relativo a “exploraciones complementarias” se consigna “fractura conminuta falange proximal del 1.º 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 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 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 3 de marzo de 2011, en el que se recoge 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 de las obras el "2 de diciembre de 2010", añadiendo que "la obra se encontraba correctamente señalizada", y precisa que no tiene "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 su tramitación.

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 detallen 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 interesada 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", en las cuantías aplicables durante el año 2010, 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 cuáles)" 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, al considerar, 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, la zona era conocida por la demandante, ya que vive cerca de allí, y teniendo en cuenta el plazo de ejecución de las obras se puede determinar que ha habido una falta de diligencia por parte de la interesada, lo que lleva a entender que en el presente suceso resulta determinante” su conducta. Consecuentemente, “procede desestimar la reclamación interpuesta por no tener el daño sufrido carácter antijurídico y resultar el mismo derivado del propio comportamiento de la reclamante”.

9. Mediante escrito de 14 de septiembre de 2012, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

10. Este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 29 de noviembre de 2012, emite dictamen en el que, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, dictamina que procede la retroacción del procedimiento al objeto de

realizar nuevos actos de instrucción; en concreto, la apertura de un periodo probatorio y la práctica de prueba testifical con las personas que -según la reclamante- habrían presenciado la caída, y ello con la finalidad de precisar las circunstancias en las que la misma se habría producido y que pudieran resultar determinantes en orden a la existencia de una eventual responsabilidad patrimonial.

Desde otro punto vista, teniendo en cuenta que de la literalidad del escrito que da inicio al expediente se desprende que la interesada solicita ser indemnizada directamente por la empresa que ejecutaba las obras, a quien dirige expresamente este escrito, y no conociendo el estado de esta eventual reclamación directa por los mismos hechos, estimamos conveniente la necesidad de aclarar esta cuestión.

11. El día 15 de julio de 2013, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora dirige un escrito a la reclamante -del que acusa recibo un "familiar" el día 25 del mismo mes- en el que solicita la "dirección y teléfono de contacto" de los testigos propuestos.

Sin que conste respuesta a este requerimiento, con fecha 11 de marzo de 2015, una Asesora Técnica de la Consejería instructora dirige un nuevo escrito a la interesada instando aquellos datos y, en su caso, el pliego de preguntas que interesa se les formulen.

Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 19 de marzo de 2015, la perjudicada facilita los datos de contacto de los testigos.

12. Con fecha 24 de marzo de 2015, la Asesora Técnica de la Consejería instructora solicita a la empresa contratada para la ejecución de las obras un informe sobre el estado en el que se encuentra la reclamación que la interesada le había dirigido directamente.

A pesar de constar acreditado en el expediente que el 8 de abril de 2015 la empresa acusa recibo de este escrito, no figura entre la documentación incorporada al expediente remitido ninguna respuesta al mismo.

13. Mediante providencia de 23 de junio de 2015, debidamente notificada a la interesada el 25 siguiente, la Asesora Técnica acuerda la apertura del periodo de prueba, admitiendo la testifical propuesta y fijando el lugar, día y hora de su celebración.

Así las cosas, el día 7 de julio de 2015 tiene lugar en las dependencias de la Consejería instructora la toma de declaración de los testigos.

La primera de ellas señala que el 10 de noviembre de 2010 “bajaba en el coche y vio a la interesada que se había caído y metido la pierna en un hueco que había, y estaba el otro testigo con ella, aparcó el coche y le preguntó si necesitaba ayuda y si la llevaba al médico. Había barro dentro del hueco (no en la acera) porque había llovido. La ayudó a limpiarse y la llevó a casa”. Manifiesta que en la zona no existía señalización advirtiendo de las obras. A la pregunta de si le constaba “que por parte de la empresa encargada de la ejecución de las obras” se hubiese tomado “alguna medida de protección o advertencia posteriormente a acontecer el accidente”, responde que “no le consta ni que sí ni que no. No lo recuerda”. Añade que “no había sitio casi para pasar con los cochecitos de los niños. Cuando se llevaba silla de niños había que hacer maniobra para pasar por el lugar donde se encontraban las obras. El sitio era estrecho”.

El segundo de los testigos indica que “iba por la acera y la señora venía también por la acera donde había un ‘cuadro’ con tierra mojada supuestamente para plantar un árbol. La señora metió el pie en dicho cuadro y la vio caer. Estaba tirada en la acera con el pie metido en el ‘cuadro’. Paró la otra testigo, la limpiaron y la otra testigo la llevó a casa”. Interrogado sobre si en la zona existía señalización advirtiendo de las obras, aclara que “no vio nada. Igual la había pero no la vio”. Manifiesta no tener constancia de “que por

parte de la empresa encargada de la ejecución de las obras se tomase alguna medida de protección o advertencia posteriormente a acontecer el accidente”.

14. El día 25 de noviembre de 2015, se notifica a la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándole una relación de los documentos que obran en el expediente. No consta que se hayan presentado alegaciones.

15. Con fecha 19 de septiembre de 2016, la Asesora Técnica de la Consejería instructora solicita a la reclamante una “declaración jurada” de que no se le “ha satisfecho la pretensión de indemnización por usted solicitada a la empresa constructora en fecha 17 de noviembre de 2010”.

La perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito el día 28 de septiembre de 2016 en el que declara “bajo juramento no haber percibido la indemnización solicitada en fecha 17 de noviembre de 2010 a la empresa”.

16. La Asesora Técnica de la Consejería instructora elabora el 22 de noviembre de 2016 una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Sobre el estado en que se encontraría la eventual reclamación que la interesada habría dirigido directamente frente a la contratista, se señala que “ante la imposibilidad de obtener respuesta, pues la empresa constructora se encuentra en liquidación, la interesada manifiesta mediante declaración jurada” que aquella “no ha satisfecho la pretensión de indemnización por ella solicitada”.

Aclarado este aspecto, se pasa a examinar el fondo de la reclamación formulada, comenzando por el análisis de la acreditación de las circunstancias en las que se habría producido el percance. Sobre este extremo, en la propuesta de resolución se contraponen los informes obrantes en el expediente, tanto el del Servicio de Conservación como el de la empresa contratista, coincidentes ambos en señalar que las obras se encontraban adecuadamente

señalizadas; contradicción que -entiende- no ha podido ser resuelta tras el interrogatorio de los testigos propuestos, ya que “una vez retrotraídas las actuaciones y practicadas las pruebas testificales no facilitan los testigos una descripción dotada de la deseable precisión en cuanto a la existencia de señalización advirtiendo de las obras, pues uno de ellos indica que no existía tal señal mientras que el otro (...) no vio nada, que `igual la había pero no la vio´”. Así las cosas, y tras citar expresamente un dictamen de este Consejo, se opta por dar prevalencia a los efectos considerados al informe del Servicio de Conservación, “en virtud de la presunción de veracidad” predicable del mismo.

Bajo la anterior premisa, conforme a la cual -y frente a lo afirmado por la interesada- se da por acreditado que las obras se encontraban “correctamente señalizadas”, y reiterando los argumentos ya utilizados en la anterior propuesta de resolución, se considera 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, la zona era conocida por la demandante, ya que vive cerca de allí, y teniendo en cuenta el plazo de ejecución de las obras se puede determinar que ha habido una falta de diligencia por parte de la interesada, lo que lleva a entender que en el presente suceso resulta determinante (su) conducta (...). Consecuentemente, procede desestimar la reclamación interpuesta por no tener el daño sufrido carácter antijurídico y resultar el mismo derivado del propio comportamiento de la reclamante”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de diciembre de 2016, 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 Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

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 registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 19 de noviembre de 2010, 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 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 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 la 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 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 Responsabilidad Patrimonial.

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. Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras que se venían desarrollando en la zona en el momento del accidente sufrido por la perjudicada, y ello en coherencia con lo dispuesto en el entonces vigente artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, hemos de llamar la atención sobre el desmesurado tiempo empleado en la instrucción del procedimiento, que arroja como evidente

resultado que nos encontremos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial que, presentada el 19 noviembre de 2010 por unos hechos ocurridos diez días antes, se adentra en el año 2017 sin haber sido resuelta de manera expresa en vía administrativa. Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 74.1 de la LRJPAC, así como en el artículo 6.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Al respecto, debemos recordar que ya dejamos constancia en nuestro anterior dictamen sobre este mismo asunto de los injustificables retrasos que por entonces acumulaba la instrucción del procedimiento, al señalar que “presentada la reclamación el 19 de noviembre de 2010, el primer acto de instrucción no se realiza hasta el 15 de noviembre de 2011”, y que “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”. Pues bien, a pesar de esas reflexiones por parte de este Consejo, nos encontramos con que tras vernos en la necesidad de dictaminar en aquel momento -29 de noviembre de 2012- la retroacción de las actuaciones, no es hasta el 15 de julio de 2013 cuando la Consejería retoma el expediente, dejando esperar ante la falta de respuesta de la reclamante al requerimiento que se le efectuó casi otros dos años -11 de marzo de 2015- para realizar un nuevo requerimiento en orden a posibilitar la práctica de la prueba testifical indebidamente omitida. Celebrada finalmente dicha prueba el 7 de julio de 2015, no se notifica a la perjudicada la apertura de un nuevo trámite de audiencia hasta el 25 de noviembre de ese mismo año, sin que termine aquí la instrucción, pues ante el silencio de la empresa contratista -que, según parece, se encuentra en la actualidad en fase de liquidación- todavía resulta preciso solicitar a la propia interesada una declaración jurada con fecha 19 de septiembre de 2016.

En definitiva, como consecuencia de estos retrasos en la tramitación, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado más que ampliamente 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.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el día 10 de noviembre de 2010 cuando transitaba por la acera en obras de una carretera de titularidad autonómica; accidente que atribuye a la existencia de un hueco en esa acera que no vio y que -según indica- no se encontraba señalizado.

Consta acreditado en el expediente que tras la caída fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital, siendo alta ese mismo día con el diagnóstico de "fractura conminuta falange proximal del 1.º dedo pie" izquierdo. Ante la persistencia de los dolores, el día 31 de marzo de 2011 fue atendida de nuevo en el Servicio de Traumatología del mismo centro sanitario, donde tras apreciarse la consolidación de la fractura se le recomendó el "uso de calzado con suela". En consecuencia, resultan fuera de toda duda tanto la realidad de la caída como el lugar y el momento en el que se produjo; datos que se confirman con la declaración de las dos personas que la atendieron tras el incidente, así como la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica derivado de la misma.

En cuanto a las circunstancias en las que se habría producido la caída, nos encontramos con que la Administración fundamenta el sentido desestimatorio de su propuesta partiendo de que las obras se encontraban señalizadas, y tras reprochar a la reclamante su falta de diligencia considera

que la caída y los daños por ella sufridos derivarían exclusivamente del propio comportamiento de la víctima, de forma tal que el daño padecido en tales circunstancias no resultaría antijurídico.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, este Consejo adelanta ya que tras un examen conjunto de la documentación obrante en el expediente, y aun partiendo del respeto que le merecen las conclusiones alcanzadas por la Administración consultante a este respecto, disiente de las mismas.

A estos efectos, conviene comenzar nuestro análisis recordando la cronología de algunos datos. La caída tuvo lugar el 10 de noviembre de 2010, y nueve días después tiene entrada en la Administración del Principado de Asturias la reclamación de la interesada en la que relata las circunstancias del percance y ofrece el testimonio de dos personas. En aquellas fechas las obras todavía estaban ejecutándose o en curso de finalización; es decir, con la empresa contratista a pie de obra -el acta de replanteo se suscribió el 2 de agosto de 2010 y el acta de recepción tuvo lugar el 2 de diciembre de 2010-, lo que hubiera permitido, de haber actuado la Administración con una elemental y debida diligencia, una mejor comprobación de la realidad de los hechos y de los pormenores narrados por la interesada. Sin embargo, no se actuó así, y no fue hasta el 15 de noviembre de 2011 -transcurrido casi un año desde el accidente y de la presentación de la reclamación- cuando la Administración realiza los primeros actos de instrucción en orden a comprobar la realidad y el estado de cosas denunciado por la perjudicada. En ese momento la funcionaria encargada de la instrucción del procedimiento interesa un pronunciamiento del servicio afectado sobre "si se adoptó por el Servicio o la contrata alguna medida de prevención, control o vigilancia para evitar o paliar los posibles daños derivados de las obras. Especificar cuáles", y "si se ha señalado debidamente la obra y los posibles riesgos derivados de la misma para los usuarios de las aceras, expresando la señalización y medidas de seguridad adoptadas en la zona del siniestro". Ante estas concretas preguntas, con fecha 22 de noviembre de 2011, el Jefe de la Sección Central de Conservación responde que "la obra se

encontraba correctamente señalizada de acuerdo con lo previsto en la documentación contractual”.

La solicitud de información a la empresa contratista a la que se había confiado la ejecución de las obras habría de esperar aún más, pues se lleva a cabo el 23 de abril de 2012. Es entonces cuando la instructora del procedimiento le solicita un informe acerca de “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 cuáles)” 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”. Como respuesta, el día 8 de mayo de 2012, la empresa presenta un escrito 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”.

A raíz de la retroacción del procedimiento como consecuencia del Dictamen Núm. 348/2012 de este Consejo, y tras la práctica de la testifical omitida que se efectúa finalmente el 7 de julio de 2015, la Administración concluye en la propuesta de resolución que ahora somete a nuestra consideración que la contradicción que aprecia entre lo afirmado por la reclamante y lo informado por el Servicio de Conservación y la empresa contratista no ha podido ser resuelta, ya que “no facilitan los testigos una descripción dotada de la deseable precisión en cuanto a la existencia de señalización advirtiendo de las obras, pues uno de ellos indica que no existía tal señal, mientras que el otro indica que no vio nada, que `igual la había pero no la vio´”. Ante el cuestionamiento que se hace de la declaración de los testigos, parece oportuno recordar que esta prueba se practica transcurridos casi cinco

años desde el siniestro, y ello a pesar de que la reclamante ofreció dicho testimonio a los nueve días de que aconteciese aquel.

Con estos antecedentes, y a efectos de resolver la contradicción que se entiende entre el relato de la perjudicada y el testimonio de los testigos, por un lado, y los informes del Servicio implicado y de la empresa contratista, por otro, la instructora del procedimiento invoca expresamente nuestro Dictamen Núm. 193/2016, en el que las diferencias que allí se confrontaban entre el atestado de la Guardia Civil y el informe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, de un lado, y lo aducido al respecto por el propio el reclamante y un testigo, de otro, fue resuelto por este Consejo otorgando prevalencia a los primeros, y ello con base en la presunción de certeza que cabe otorgar a este tipo de documentos en virtud de lo establecido el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puesto en relación con el artículo 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pues bien, la invocación de este precedente no puede ser compartida por este Consejo, ya que no solamente los presupuestos de partida de ambos casos presentan diferencias que no justifican la aplicación de las consideraciones establecidas en aquel asunto al que ahora nos ocupa, sino que ni tan siquiera cabe hablar en la reclamación actual de contradicción alguna que necesite ser resuelta de conformidad con la doctrina allí expuesta.

En este sentido, y siendo claro que en el precedente invocado sí que se evidenciaba una contradicción que debía ser resuelta -si en la zona del accidente existía o no gravilla y esta pudiera ser la causa directa del accidente sufrido por un motorista-, y a los efectos de pretender equiparar dicho caso y las consideraciones efectuadas entonces por este Consejo con el que nos ahora ocupa, debe tenerse en cuenta que existe un dato fundamental que no permite esa asimilación. Y es que en aquella ocasión los documentos públicos finalmente prevalentes a efectos de prueba habían sido confeccionados sobre el terreno y en los momentos inmediatos que siguieron al siniestro. Comenzando por el atestado de la Guardia Civil, observamos que este se levanta por los

agentes de la autoridad en el mismo lugar del accidente donde se personaron de manera inmediata, recogiendo incluso el testimonio del accidentado, seguido de una descripción de las características que presentaba la vía en esos instantes. Por su parte, el informe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, si bien se emite una vez presentada la reclamación, se basa en la información facilitada por el Celador de Carreteras que se personó en el lugar de los hechos tan pronto como tuvo constancia del siniestro, y que informó, en términos similares a lo recogido en el atestado de la Guardia Civil, que “la calzada se encontraba en buenas condiciones de rodaje presentando una superficie uniforme sin ningún defecto, limpia (sin gravilla) y libre de obstáculos”. Por lo demás, en el informe del Celador consta que el mismo día, una hora antes del siniestro sufrido por el accidentado, el “equipo de conservación pasó por el lugar”. En definitiva, si algo caracterizaba a los informes públicos en aquel asunto -a la postre prevalentes a efectos probatorios- era tanto su inmediatez como su grado de detalle y concreción.

Inmediatez, grado de detalle y concreción que no se dan en absoluto en el asunto que ahora nos ocupa, en el que el informe de la Sección Central de Conservación se emite transcurrido más de un año de la caída y se hace de forma completamente genérica, desatendiendo las precisiones que se le solicitaban y limitándose a indicar que “la obra se encontraba correctamente señalizada de acuerdo con lo previsto en la documentación contractual”.

A mayor abundamiento, y tal y como antes anticipamos, en el presente caso ni tan siquiera se da la supuesta contradicción entre el relato de la perjudicada y el testimonio de las personas que presenciaron su caída y el informe de la Sección Central de Conservación y de la empresa contratista.

En este sentido, debemos reparar en que la perjudicada en ningún momento indica en el escrito que da inicio a este procedimiento que las obras no estuviesen señalizadas, sino que el reproche que formula queda limitado a señalar que el “hueco en el suelo” existente en la acera -que ella admite que no vio- no se encontraba “señalizado”, aclarando que “después pusieron sobre el mismo unas tablas de palé”. Sobre estas concretas cuestiones -si había un

huevo y si este estaba señalado o no- nada se dice en los informes incorporados al expediente por la Administración o por la empresa contratista, por lo que no podemos hablar de contradicción alguna que resulte necesario resolver con base en las consideraciones hechas por este Consejo en el antecedente invocado.

En consecuencia, a la vista de la documentación incorporada al expediente, y con las dificultades inherentes a la necesidad de pronunciarnos transcurridos más de seis años después de acontecidos los hechos sobre el estado de cosas en el momento del percance sufrido por la perjudicada, y puesto que estas carencias en modo alguno pueden ser debidas a la misma, pues denunció los hechos a los nueve días de acaecer sin que fueran entonces suficientemente investigados, este Consejo da por acreditado, tal y como relata la reclamante, que la caída fue debida a la existencia en la acera en obras por la que transitaba de un hueco que admite que no vio, lo que queda plenamente confirmado por la declaración de una persona que caminaba por el mismo lugar, que afirma que en la acera "había un 'cuadro' con tierra mojada supuestamente para plantar un árbol. La señora metió el pie en dicho cuadro y la vio caer". De esta manifestación resulta lógico deducir que, aun admitiendo la existencia de una genérica señalización de las obras -"la obra se encontraba correctamente señalizada de acuerdo con lo previsto en la documentación contractual", como afirma el Jefe de la Sección Central de Conservación, o "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", como indica la contratista-, el concreto obstáculo que a la postre provocó la caída -esto es, el "hueco" existente en esa acera- carecía de la señalización, protección o advertencia concreta o específica dirigida a los peatones que un obstáculo de tal entidad requería a juicio de este Consejo, por el potencial y agravado peligro que suponía, y ello presumiendo la ineludible necesidad de mantener abierta la acera al tránsito peatonal durante la realización de las obras, y con independencia de la notoriedad de las mismas.

Llegados a este punto, y no albergando dudas este Consejo sobre lo que constituye la vertiente fáctica del siniestro -la realidad de la caída y las circunstancias en las que la misma se produjo, así como la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica-, debemos recordar una vez más que ello no puede significar por sí mismo la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración implicada; en este caso, la Administración autonómica reclamada en tanto que titular de la carretera en una de cuyas aceras se produjo la caída de la perjudicada, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público, teniendo presente que en el supuesto examinado las obras de mejora que se venían desarrollando en esa acera estaban siendo realizadas, por cuenta de la Administración, por una empresa contratista.

Al respecto, la Administración reclamada entiende que ningún reproche cabe hacer al contratista ni a la propia Administración, por lo que propone la desestimación de la reclamación, y no duda en atribuir en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración la caída sufrida por la reclamante a su propio y exclusivo comportamiento, privando a los daños así sufridos de la imprescindible nota de antijuridicidad; conclusión que alcanza tras citar y aplicar a la presente reclamación lo señalado en el Dictamen Núm. 4/2006 de este Consejo.

Un análisis reposado de los antecedentes de aquel asunto y de las consideraciones allí realizadas nos lleva de nuevo a no compartir este segundo intento de asimilación y las consecuencias que de ello se derivarían. En dicha ocasión nos encontrábamos, tal y como acontece en el presente supuesto, con una reclamación derivada de una caída en una acera en obras, y a pesar de ello abierta al tránsito peatonal; circunstancia que nos permitió estimar que "la diligencia exigible a la Administración se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras, en la habilitación, en su caso, de

pasarelas provisionales, pero dotadas de la adecuada estabilidad, que permitan salvar obstáculos, y en la periódica vigilancia de todos estos medios. Si aun así, dispuestos estos medios, ocurre un accidente, no podrá negarse su realidad pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso”.

Pues bien, sin contradecir en modo alguno esta consideración, que por lo tanto reafirmamos, no puede olvidarse que en aquel caso, y a diferencia de lo que acontece en este, la Administración allí reclamada adjuntó al preceptivo informe del servicio implicado, entre otra documentación, “los partes diarios de trabajo (...) firmados por los trabajadores. En los dos partes correspondientes al día ocho figuran como horas de entrada y de salida de los trabajadores las 8:30 y las 15:30, respectivamente, y constan como trabajos de ese día la `preparación y señalización de obra´, la `colocación de señales (de) tráfico y vallado de obra´ y la `limpieza de la calle´”; documentación que dado su grado de detalle y concreción nos permitió, junto con el resto de antecedentes, dar por cumplidas las exigencias indicadas a efectos de fundamentar la exoneración de responsabilidad de la Administración.

Un simple cotejo entre los informes y antecedentes de aquel asunto y la escueta y genérica información incorporada por la Administración y la empresa contratista a la presente reclamación -“la obra se encontraba correctamente señalizada de acuerdo con lo previsto en la documentación contractual”, a tenor del Jefe de la Sección Central de Conservación, y “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”, según la empresa contratista- conduce a rechazar este nuevo intento de fundamentar el sentido desestimatorio de la propuesta con base en las consideraciones establecidas por este Consejo en el precedente que se invoca.

En definitiva, acreditado que la caída sufrida por la reclamante fue debida a la existencia de un “hueco” en la acera en obras por la que transitaba, obstáculo que -como señalamos- carecía de medidas específicas de señalización o protección, pues no podemos dar por cumplida la exigencia del

establecimiento "de pasarelas provisionales, pero dotadas de la adecuada estabilidad, que permitan salvar obstáculos" que para casos similares al que nos ocupa establecimos en nuestro Dictamen Núm. 4/2006, este Consejo considera que el estado de cosas existente en el momento del siniestro suponía la creación, por parte de la empresa encargada de la ejecución de las obras, de una situación de peligro objetivo de cuyas consecuencias dañosas, de materializarse, tal y como desgraciadamente aconteció, debe responder en principio la Administración reclamada en tanto que promotora de las mismas, sin perjuicio de que, de ser ello posible, dadas las dificultades que podrían derivarse de la fase de liquidación en la que tal empresa parece encontrarse en la actualidad, la Administración ejercite la oportuna acción de regreso contra ella.

Ahora bien, entendemos que la anterior conclusión, que conduce a dictaminar la pertinencia de declarar la responsabilidad de la Administración por la lesión patrimonial sufrida por la perjudicada, debe ser modulada, ya que, a juicio de este Consejo, a la producción del efecto dañoso no resulta en todo punto ajena la conducta de la propia víctima, tal y como apunta la Administración en su propuesta de resolución, si bien lo hace a efectos de declinar toda responsabilidad en el asunto, lo que -según hemos razonado- no compartimos.

Sobre este extremo, como se argumenta en la propuesta de resolución, no cabe duda de que siendo la reclamante vecina de la zona en donde ocurrió el percance debía de ser forzosamente conocedora de las obras que en la acera se venían ejecutando desde hacía más de tres meses, y de la peligrosidad ocasional de transitar por una acera en esas condiciones, debiendo en consecuencia extremar la precaución; conducta que no observó el 10 de noviembre de 2010, ya que ella misma reconoce en su escrito inicial que ese día "no vio" el hueco que existía en la acera. Sea cual fuere el motivo que provocó su falta de atención, el hecho mismo de este reconocimiento nos conduce a dictaminar que la propia reclamante asuma, siquiera de manera parcial, las consecuencias negativas de esa falta de diligencia.

En estas condiciones, aun existiendo responsabilidad de la Administración en el hecho dañoso, la misma ha de ser compartida a partes iguales con la interesada.

SÉPTIMA.- Procede, en consecuencia, valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto, hemos de advertir que la Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por la interesada, limitando toda su aportación al respecto a dejar constancia de que serían 142 y no 143 los días empleados en la consolidación de las lesiones; ausencia de valoración predicable de todos los elementos indemnizatorios pero que resulta particularmente significativa en lo que se refiere a las secuelas alegadas.

A la vista de ello, procede que sea la propia Consejería instructora, de manera diligente, habida cuenta de la demora que presenta la tramitación de la presente reclamación, que no podemos olvidar que afecta a una persona de 76 años de edad al momento del siniestro -82 en la actualidad-, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, la que determine la indemnización que ha de abonársele. A tal fin, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, puede ser utilizado, con carácter orientativo, a falta de otros criterios objetivos. En este sentido, consideramos que ha de acudirse a las cuantías recogidas en el último baremo publicado, que al incorporar las sucesivas correcciones en función del IPC anual satisface la necesaria actualización derivada de lo dispuesto en el artículo 141.3 *in fine* de la LRJPAC.

Finalmente, la cantidad resultante de la instrucción que se efectúe deberá ser minorada en un cincuenta por ciento, dada la responsabilidad compartida entre la reclamante y la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados 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,