

Expediente Núm. 59/2017
Dictamen Núm. 35/2017

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 16 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 31 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 9 de febrero de 2017-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas al pisar un socavón en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de marzo de 2016, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas tras una caída en la vía pública.

Expone que el “21 de marzo de 2015, hacia las 20:15 h”, caminaba “por la acera de la c/, de Oviedo, a la altura del n.º 7, y sufrió una caída debido a que introduce el pie derecho en un socavón en la calzada pegado al bordillo,

irregular, de unos 60 x 60 cm aproximadamente y de unos 8 ó 10 cm de profundidad y lleno de agua, lo que lo hacía especialmente difícil de advertir. El socavón estaba situado en la zona destinada a los aparcamientos de los vehículos de la calzada y se encontraba en ese momento concretamente en el espacio entre dos vehículos, por donde yo iba a pasar para, precisamente (...), retirar mi vehículo del aparcamiento". Manifiesta que llamó a la Policía Local, y refiere que el desperfecto fue ulteriormente reparado.

Afirma que sufrió lesiones de las que fue atendido en un centro privado, en el que se le diagnosticó un "esguince tobillo derecho", permaneciendo de baja laboral entre el 23 y el 27 de marzo de 2015. Añade que como persistían los dolores el 21 de mayo acudió de nuevo al centro sanitario, apreciándosele un "esguince de grado II con rotura completa del ligamento peroneoastragalino anterior y subderrame articular", para cuyo tratamiento precisó rehabilitación. Señala que recibió el alta médica el 11 de enero de 2016.

Atribuye la responsabilidad del accidente a la Administración municipal, ya que "ciertamente existe una relación de causa efecto, puesto que la calle se encuentra en pleno casco urbano, es una vía pública que obliga al Ayuntamiento, como titular de ese dominio público, bien a repararla o bien impedir el paso de la misma", y solicita una indemnización que cuantifica, "conforme al baremo para accidentes de tráfico", en seis mil setecientos tres euros con treinta y dos céntimos (6.703,32 €), en concepto de 6 días improductivos, 94 días no improductivos y 4 puntos de secuelas.

Propone prueba documental y testifical de los agentes de la Policía Local y de las personas que identifica, y solicita que se requiera a la Policía Local para que aporte al expediente las fotografías que hubiera realizado en el momento en el que inspeccionó el socavón, así como la emisión de un informe por parte de la Sección de Vías del Ayuntamiento sobre el estado de la calzada antes y después de las reparaciones realizadas.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Tres fotografías de la "zona del socavón una vez arreglado este". b) Informe suscrito el día 30 de marzo de 2015 por el Intendente de Secretaría General de la Policía Local del

Ayuntamiento de Oviedo, en el que se hace constar que “sobre las 20:52 horas del día 21 de marzo de 2015, tras recibir llamada telefónica en la que se informaba sobre la caída de un peatón en la calle n.º 7, de Oviedo, se comisiona al lugar dotación policial” que “comprueba la existencia del socavón indicado en el que, según el filiado, momentos antes había introducido el pie derecho torciéndoselo a la altura del tobillo, presentando un hinchazón en su parte externa”. Se describe el “socavón en calzada, próximo a bordillo, irregular, de 60 x 60 aproximadamente y de 8-10 centímetros de profundidad. Lleno de agua, en zona de estacionamiento de vehículos, coincidiendo en el espacio entre dos de ellos”. c) Informe de un centro sanitario, de 21 de marzo de 2015, al que acude el perjudicado por “torsión tobillo derecho tras tropezar esta tarde (...) en vía pública”; se le practica radiografía en la que no se aprecian “lesiones óseas” y se le diagnostica “esquinca tobillo derecho”. d) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 27-03-2015, en relación con una baja de 23-03-2015. e) Informe suscrito por un facultativo el 29 de junio de 2015, en el que tras efectuar una resonancia magnética del tobillo derecho del reclamante se le diagnostica “esquinca de grado II con rotura completa del ligamento peroneoastragalino anterior (...). No se observan áreas de edema óseo, sin líneas de fractura ni LOCs./ Subderrame articular”. f) Informe de un centro sanitario, sin fechar, en el que consta que el perjudicado recibió 60 sesiones de tratamiento rehabilitador y fue alta el día 15 de enero de 2016. g) Informe de un especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte, suscrito el 3 de marzo de 2016, que resume el curso clínico del paciente y valora que precisó 100 días de baja, de los cuales 6 estuvo impedido para su actividad habitual, y presenta una secuela de “inestabilidad de tobillo por lesión ligamentosa”, a la que otorga 4 puntos.

2. El día 29 de marzo de 2016, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte del Ayuntamiento de Oviedo informa, en relación con la reclamación adjunta y tras visita de inspección, que “el

pavimento de calzada a la altura del n.º 7 de la calle se encuentra en correctas condiciones de conservación”, y añade que consta que se reparó allí el día 10 de abril de 2015 el desperfecto existente. Adjunta dos fotografías.

3. Mediante Resolución de 13 de julio de 2016, la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda “iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiera recaído en dicho plazo”, y nombrar instructor del procedimiento.

En el expediente remitido la resolución figura atribuida en uno de sus márgenes a la Alcaldía con fecha 15 de julio de 2016, aunque en el código de validación se da como fecha de emisión la de 28 siguiente.

Consta en el expediente la notificación de la resolución a la correduría de seguros y al interesado los días 8 y 9 de agosto de 2016, respectivamente.

4. Mediante oficios de 30 de agosto de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales notifica a los testigos propuestos por el reclamante la apertura de “un periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas”.

5. Con fecha 20 de octubre de 2016, se comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido se le relaciona, por un plazo de 10 días.

El trámite se notifica también a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

6. El día 24 de octubre de 2016 el perjudicado toma vista del expediente, y el día 25 de ese mismo mes presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que pone en conocimiento del instructor que por

error no se ha citado a los testigos, sino que se les ha notificado la apertura del periodo de prueba, por lo que solicita que se practique la testifical y las demás pruebas propuestas en el escrito de reclamación, todas ellas omitidas.

7. Previa citación efectuada al efecto, el día 20 de enero de 2017 se celebra la prueba testifical. En el acto comparecen dos testigos que responden de modo conjunto al interrogatorio. Ambos declaran ser amigos del reclamante, que el accidente tuvo lugar “por la tarde”, en la calle “.....”, que “había llovido con anterioridad” y que “estaban dentro del bar” que identifican en el momento del percance. A la pregunta de si vieron la caída o se limitaron a auxiliar a la víctima responden que “le ayudaron tras la caída”.

8. El día 26 de enero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera probada la efectividad del perjuicio alegado, pero argumenta que no existe “prueba alguna de la forma en que se produjo el accidente”, ya que “los testigos citados por el interesado manifestaron en las dependencias municipales que se encontraban dentro del bar” que identifican, “que se ubica en las proximidades del lugar donde (...) afirma haber caído, y ante la pregunta de si vieron la caída o simplemente ayudaron a la víctima, respondieron que le ayudaron tras la caída”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 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 Oviedo 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 Oviedo, 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 Oviedo con fecha 21 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 Oviedo 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 21 de marzo de 2016, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 21 de marzo 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.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites de incorporación de informe de los servicios afectados, se ha practicado un trámite de audiencia y se ha elaborado una propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos de nuevo, como ya señalamos reiteradamente a esa autoridad consultante, que la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por Resolución de 13 de julio de 2016 (aunque en anotación marginal figura fechada el día 15), "iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiera recaído en dicho plazo". Al respecto, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de

persona interesada, como el que nos ocupa (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

Esta irregularidad conduce a un cumplimiento defectuoso de la obligación de comunicación prevista en el artículo 42.4 de la LRJPAC, pues, aunque se ha llevado a la práctica, resulta erróneo el *dies a quo* en relación con el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Ahora bien, en el supuesto analizado concurren otras irregularidades que impiden nuestro pronunciamiento sobre el fondo. En efecto, 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 Ley 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, en el asunto examinado, consta en el expediente que se concedió al interesado un trámite de audiencia con fecha 20 de octubre de 2016, y que este, tras tomar vista del expediente, presentó el día 25 de ese mismo mes un escrito de alegaciones en el que puso en conocimiento del instructor del procedimiento que debido a un error en las notificaciones se había omitido la prueba testifical, y que tampoco se habían practicado todas las propuestas en el escrito de reclamación.

Es cierto que acto seguido se tomó declaración a los testigos propuestos, pero sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo

establece, en su apartado 1, que la “Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su apartado 2, que en “la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. En el presente supuesto no se puso en conocimiento del perjudicado el emplazamiento de los testigos, ni se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba, ni tampoco de que podía proponer preguntas para formularles. Y a continuación, sin practicar un nuevo trámite de audiencia que habría permitido al reclamante tomar conocimiento de lo declarado y formular alegaciones, se elaboró la propuesta de resolución, sin que además haya constancia en el expediente de la práctica de las demás pruebas propuestas o, en su lugar, de la declaración de improcedencia de las mismas, que debería haberse realizado mediante resolución motivada, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Por todo ello resulta forzoso concluir que el procedimiento tramitado adolece de graves irregularidades, en especial en el trámite de audiencia, que no se practicó en el momento legalmente dispuesto; es decir, “instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”.

Como ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo, la omisión o defectuosa práctica del trámite de audiencia constituye un defecto esencial que, en el caso que nos ocupa, impide cualquier consideración sobre el fondo del asunto. La jurisprudencia viene señalando reiteradamente que 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, estima este Consejo Consultivo que en el presente caso, dada la práctica anticipada, y por ello irregular, del trámite de audiencia y vista del expediente, se causa indefensión al interesado, quien además debe obtener respuesta motivada a su solicitud de otras pruebas.

En consecuencia deben subsanarse las irregularidades descritas, en especial las que afectan al trámite de audiencia, retrotrayendo el procedimiento al momento oportuno para que, una vez cumplido, se pueda emitir por este Consejo Consultivo el preceptivo dictamen, entrando a conocer el fondo del asunto.

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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.