

Expediente Núm. 141/2017
Dictamen Núm. 206/2017

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 20 de julio 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 6 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Ribadesella formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de diciembre de 2016, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Ribadesella un escrito firmado por la perjudicada -nacida en el año 1959- y por su madre, que dice actuar en representación de su hija en tanto que su “tutora-madre”, mediante el que se interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de una caída sufrida por la directamente perjudicada el día 29 de diciembre de 2015, sobre las 13:30

horas, en una calle peatonal de la citada localidad. Afirman que el accidente fue presenciado por numerosos testigos al producirse justo enfrente de la terraza en aquel momento "muy concurrida" de un conocido restaurante, y que lo consideran provocado por la existencia de "una alcantarilla-rejilla con desnivel y en mal estado de mantenimiento".

Señalan que "la propia Administración reconoce su error cuando días después procedió a la reparación de la misma, dejándola al mismo nivel que el resto del pavimento, como es lo procedente", comprometiéndose, "en caso de ser preciso", a facilitar los datos de contacto de otros testigos que pudieran advenir esta reparación.

Indican que a consecuencia de la caída la accidentada sufrió una "importante lesión en la rodilla", por lo que fue trasladada en ambulancia al Hospital, en cuyo Servicio de Urgencias se le diagnosticó ese mismo día una "fractura rotuliana" de la que sería intervenida por el Servicio de Traumatología al día siguiente mediante una "reducción y osteosíntesis obenque". Tras el alta hospitalaria siguió tratamiento rehabilitador, tanto en una clínica privada como en los servicios públicos sanitarios, finalizando este el 17 de octubre de 2016.

Solicitan una indemnización total de veintidós mil ochocientos cuarenta euros con cuarenta y dos céntimos (22.840,42 €), con arreglo al siguiente desglose: a) 502,88 € por 7 días de estancia hospitalaria; b) 4.205,52 € por 72 días impeditivos; 6.788,88 € por 216 días no impeditivos; c) 2.109,69 € por 3 puntos de "secuela por daño estético"; d) 3.651,45 € por 5 puntos de secuela "en rodilla derecha"; e) 4.900 € por 140 sesiones de rehabilitación en una clínica privada, y f) 682 € por "gastos de desplazamientos en taxi para acudir a consulta de rehabilitación, así como al Hospital".

Como medios de prueba, interesan la incorporación al expediente de la documental que acompañan, integrada por once documentos numerados en los que se incluyen diversos informes médicos acreditativos de la asistencia sanitaria recibida por la lesionada tanto en la medicina pública como en la privada, facturas justificativas de los gastos cuya indemnización se pretende, un

dictamen médico pericial y dos fotografías “del estado actual” que presenta el lugar donde se produjo el accidente.

Solicitan igualmente que se practique prueba testifical de dos “personas que fueron testigos directos de los hechos”, a las que identifican.

2. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Ribadesella de 27 de enero de 2017, se acuerda “dar trámite” a la reclamación y nombrar instructor del procedimiento.

Esta resolución se notifica el 7 de febrero de 2017 a las interesadas.

3. Con fecha 14 de febrero de 2017, el funcionario designado acuerda “iniciar la instrucción del procedimiento y (...) la apertura del periodo de prueba con el fin de realizar las actuaciones que sean oportunas para conocer, determinar y comprobar los hechos en los cuales se basará la resolución del procedimiento”.

Asimismo, acuerda “remitir, como servicio responsable de la presunta lesión indemnizable, a la Jefa del Departamento de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Ribadesella copia del expediente al objeto de recabar su informe”, y que una vez emitido este se dé traslado del “expediente completo a la compañía aseguradora (...) al objeto de recabar su informe en relación con dicho siniestro”.

Este acuerdo es notificado a las reclamantes el 16 de febrero de 2017 con la indicación de que el mismo “es un acto de mero trámite que no pone fin a la vía administrativa, frente al que no cabe interponer recurso alguno con carácter individualizado, por lo que la oposición al mismo deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, y para la impugnación de tales actos en el recurso que, en su caso, se interponga contra la misma”.

4. Atendiendo al requerimiento efectuado por el Instructor del procedimiento, el día 21 de febrero de 2017 emite informe la Jefa de Obras y Proyectos del Ayuntamiento de Ribadesella. En él señala que “como Jefa de Obras y Servicios

no era concedora de los hechos descritos en la reclamación (...). Respecto al estado de conservación de la alcantarilla, indicar que la misma está en buen estado, sin constar en este departamento ninguna reparación de la misma desde la fecha del incidente (...). Aunque la calle es peatonal la arqueta está colocada en el pavimento destinado al tránsito de vehículos (...), indicando que de acuerdo a la Ley de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas 5/1995 y reglamento que la desarrolla (...) los itinerarios peatonales en las áreas destinadas al tráfico peatonal y al de vehículos tendrá un bordillo de separación elevado a 0,15 m, para separar ambas zonas, por lo que aunque la calle es peatonal también se permite el paso de vehículos”.

5. Con fecha 27 de febrero de 2017, el Instructor del procedimiento acuerda poner de manifiesto el expediente a las interesadas a fin de que puedan obtener copia de los documentos que estimen convenientes, concediéndoles un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que consideren procedentes.

Este acuerdo se notifica en debida forma a las reclamantes el 9 de marzo de 2017, sin que conste su comparecencia en este trámite.

6. Obra incorporado al expediente a continuación un escrito, sin fecha ni firma, en el que una compañía aseguradora informa, a la vista de la documentación examinada, que “entendemos que la vía no presentaba anomalía relevante alguna y que su estado de mantenimiento es perfectamente compatible con la seguridad de los viandantes, por lo que a nuestro juicio la reclamación debe ser desestimada”.

7. El día 28 de marzo de 2017, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al no dar por acreditado, con base en lo informado por la Jefa de Obras y Proyectos del Ayuntamiento, que la caída pudiera deberse a un defectuoso estado de conservación de la alcantarilla existente en la calzada; irregularidad que no se da por probada,

como demostraría el dato recogido en ese mismo informe de que con posterioridad al accidente no se llevó a cabo reparación alguna en este lugar. También destaca, a la vista de dicho informe, la adecuación de la vía pública en la que se produjo la caída a las prescripciones de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de abril 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 Ribadesella 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 Ribadesella, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la directamente perjudicada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Ahora bien, observamos que el escrito inicial está suscrito, además de por la directamente

afectada -persona mayor de edad, de 56 años al momento de sufrir el accidente por el que se reclama-, por su madre, que actúa -según se afirma- en su condición de madre-tutora. El Ayuntamiento de Ribadesella ha procedido a la tramitación del procedimiento sin solicitar aclaración acerca de la concurrencia en la madre de la condición legal de tutora -condición que supone la incapacidad de la tutelada- situación que suscita dudas que la Administración deberá despejar del modo que abordamos más adelante.

El Ayuntamiento de Ribadesella 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 29 de diciembre de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 29 de diciembre de 2015, por lo que, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 30 de la LPAC, si “el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente”, resulta claro que fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se regirá por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, y si bien se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado,

audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades en la tramitación del procedimiento.

En primer lugar, observamos -como ya hemos hecho notar a esa autoridad consultante en nuestro Dictamen Núm. 1/2016- que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a las interesadas, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente y el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

La segunda se produce, al igual que ocurría también en el expediente que dio lugar a aquel dictamen, al haber dictado la Administración una resolución mediante la cual se arroga la incoación del procedimiento, pese a que en los iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es a tenor de lo establecido en el artículo 67 de la LPAC- la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación del mismo.

Al margen de estas irregularidades, referidas ambas a formalidades del procedimiento, nos encontramos con una tercera de índole distinta que merece ser objeto de una más detallada reflexión. Nos referimos al hecho de que, habiendo solicitado las interesadas la práctica de prueba testifical de dos personas que identifican perfectamente y que -según manifiestan- habrían sido testigos de la caída sufrida por la directamente perjudicada, dicha prueba no solamente no ha llegado a realizarse sino que en ningún momento se ha explicitado el motivo de tal proceder.

En la misma línea, las reclamantes también afirman en su escrito inicial, como prueba de lo que expresamente califican de "negligente" cumplimiento de las obligaciones por parte del servicio municipal afectado, que las irregularidades que denuncian habrían sido objeto de reparación "días después" de la caída, y si bien a este respecto no identifican a testigos concretos que pudieran advenir que la reparación se había efectuado, sí que indican que estas personas "en caso de ser preciso no tienen inconveniente en prestar

declaración, debiendo para ello requerir a esta parte para que facilite datos de contacto”.

Pues bien, sin haber practicado prueba testifical alguna, y existiendo una propuesta de manera explícita con perfecta identificación de testigos y otra sugerida, nos encontramos con que la propuesta de resolución que el Ayuntamiento de Ribadesella somete a nuestra consideración fundamenta su sentido desestimatorio con el argumento de no dar por ciertos los hechos en los que se sustenta la reclamación. Esta conclusión se alcanza con base, única y exclusivamente, en el informe de la Jefa del Servicio de Obras y Proyectos, que se limita a señalar que el referido Servicio no fue concedor de la caída y que no existe constancia en él de “ninguna reparación” de la vía “desde la fecha del incidente”, precisando que la alcantarilla en el momento de emisión del informe “está en buen estado”; hecho que no cuestionan las interesadas, que adjuntan a su escrito dos fotografías en las que se observa el “estado actual” de la misma.

Consideramos que tal forma de proceder, además de resultar contraria a lo establecido en el artículo 77 de la LPAC -que señala en su apartado 2 que cuando “la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (...) el instructor (...) acordará la apertura de un período de prueba”, y en el 3 que el “instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuesta por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”-, ha generando indefensión a las reclamantes, lo que implica la necesidad de subsanar dicho defecto acordando la práctica de la prueba testifical propuesta en los términos de lo dispuesto en el artículo 78 de la LPAC.

Este Consejo entiende que en el presente caso no cabe aplicar el principio de economía procesal, ya que, como regla general, no procede cuando puede conllevar merma y detrimento de aspectos o elementos preceptivos del procedimiento que se constituyen en garantía de los derechos de los particulares, y en el asunto examinado se ha conculcado el derecho, reconocido

en el artículo 77 de la reiterada LPAC, a que las reclamantes puedan acreditar los hechos relevantes por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

En otro orden de cosas, y como ya habíamos adelantado, el Ayuntamiento habrá de adoptar las medidas necesarias a fin de dejar acreditada la representación que invoca la madre de la afectada, a cuyo fin habrá de efectuar el oportuno requerimiento para que aporte la documentación acreditativa de su condición de tutora legal que la habilitaría para actuar en nombre de su hija.

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; que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción, en los términos que hemos dejado expuestos en la consideración Cuarta del cuerpo de este dictamen, y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, previa audiencia de las interesadas, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE RIBADESELLA.