

Expediente Núm. 202/2018
Dictamen Núm. 262/2018

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2018, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de julio de 2018 -registrada de entrada el día 8 de agosto de ese mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de una caída en una acera que se encontraba en obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de junio de 2017, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños padecidos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el pasado día 6 de marzo de 2016, sobre las 14:00 horas”, salió de su garaje sito en la calle `A´, número 12, encontrándose “en obras” el tramo que discurre entre la calle `B´ y la calle `C´. Según refiere, sufrió una

caída en la esquina de la calle `A` con la calle `B` "debido al mal estado de la acera y la suciedad que presentaba la misma, con arena y barro". Además, denuncia que "no estaba señalizado de ningún modo" dicho estado "ni el peligro para los viandantes".

Debido a la caída sufrió varias fracturas de tibia y tobillo que precisaron tratamiento quirúrgico, permaneciendo hospitalizada hasta el 29 de marzo de 2016. La existencia de las lesiones ha quedado acreditada mediante los informes médicos aportados por la interesada. Asimismo, según se desprende del informe de alta del Servicio de Rehabilitación del Hospital, requirió tratamiento rehabilitador y fisioterápico, siendo dada de alta por dicho Servicio el 5 de septiembre de 2016 (folio 20).

Sostiene que la Administración municipal ha desatendido sus deberes de mantenimiento y señalización de la acera, y que ella "ha actuado en todo momento con la diligencia, prudencia y cuidado propios de la circunstancia, sin opciones alternativas de paso".

Aporta el informe elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal en el que se señala que "ha existido un perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida en grado grave de 23 días, y en grado moderado de 160 días". En cuanto al perjuicio personal particular causado por intervenciones quirúrgicas, fija la indemnización por este concepto en 1.000 €. Respecto a las secuelas, valora en 4 puntos el material de osteosíntesis en la pierna izquierda, en 4 puntos el material de osteosíntesis en el tobillo y en 2 puntos la artrosis postraumática del tobillo. Finalmente, cifra en 3 puntos el perjuicio estético consistente en las 3 cicatrices quirúrgicas en el tobillo izquierdo. Con base en ello, solicita una indemnización de veintidós mil un euros con sesenta céntimos (22.001,60 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 23 días de perjuicio grave, 1.725 €; 160 días de perjuicio moderado, 8.320 €; perjuicio personal particular, 1.000 €; 10 puntos de secuelas, 8.637,32 €, y 3 puntos de perjuicio estético, 2.319,38 €.

A efectos probatorios, solicita la práctica de prueba testifical de las tres personas que identifica en su escrito.

Finalmente, designa a un letrado para “recibir y aportar documentación (...), gestionar el expediente y asistir a las testificales en mi representación y nombre, así como (...) para la vigilancia y representación de mis intereses en la presente reclamación”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Parte de asistencia del SAMU, del día 6 de marzo de 2016, en la calle `B´, número 33, de Oviedo; b) Documento nacional de identidad de la reclamante; c) Informes médicos de la asistencia sanitaria recibida; d) Fotografías del lugar antes y después de realizar las obras.

2. Con fecha 27 de junio de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras solicita al Ingeniero Técnico de ese Servicio un informe sobre la empresa que realizaba las obras en el lugar donde la reclamante indica haber sufrido el percance.

3. Mediante escritos de 10 de julio de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a los testigos propuestos que disponen de un plazo de 10 días para comparecer en las dependencias municipales a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en el accidente.

El 24 de julio de 2017 comparece en las dependencias administrativas una de las testigos, que manifiesta ser “conocida” de la reclamante; en concreto, “una vecina de la calle”. Según refiere, el accidente se produjo “al mediodía”, en la “esquina `B´ con `A´”, encontrándose la testigo en el coche “parada en el paso de peatones de la calle `B´”. Confirma que vio la caída y que “había obras, el suelo estaba con tierra, arena y mojado, y la reclamante resbaló”. Preguntada por el tipo de calzado que llevaba la víctima, dice no saberlo, y cree que ese día “no estaba lloviendo”.

El 2 de agosto de 2017 presta declaración otra de las testigos, que señala que “cuando salía del portal de la acera de enfrente vio cómo la

reclamante resbalaba a causa de la cantidad de agua y barro que había en la acera. Posteriormente fue a socorrerla”.

Con fecha 4 de agosto 2018 otro testigo acude al Ayuntamiento y afirma que “salía de garaje junto” a la perjudicada “cuando la misma resbaló y se cayó a causa del barro que había en la calle debido a las obras que se estaban realizando”.

4. El día 7 de agosto de 2017, el Secretario General del Ayuntamiento de Oviedo reitera la petición de informe al Jefe del Servicio de Infraestructuras, que finalmente es atendida el 8 de agosto de 2017 proporcionando los datos de la empresa encargada de las obras.

5. Mediante oficio de 23 de agosto de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la contratista la presentación de la reclamación y la requiere para que emita un informe acerca de si el día en que sufrió el accidente el lugar estaba debidamente señalado, y si existía advertencia a los viandantes sobre la ejecución de las obras.

El 13 de septiembre de 2017 se recibe en el registro municipal el informe emitido por la mercantil interesada en el que se afirma que por su parte “se procedieron a adoptar todas las medidas de protección necesarias a lo largo del perímetro de la obra al objeto de impedir el acceso de personas a la misma”. Entre las medidas utilizadas “destacan conos reflectantes, vallado metálico, utilización de diversa señalización de entrada y salida de vehículos, así como de advertencia a los peatones de existencia de obras y de prohibición de paso más allá del perímetro correctamente delimitado”.

Acompaña a su informe diferentes fotografías tomadas en distintos momentos de ejecución de las obras en las que -según indica- “puede fácilmente observarse que el perímetro de la misma estaba correctamente acotado y con las correspondientes señales indicativas y de advertencia”.

Finalmente señala que “la dirección de la obra correspondía al Ayuntamiento de Oviedo, girándose habitualmente visitas a la misma, sin que

en ningún momento durante la ejecución (...) por su parte se advirtiese a esta mercantil (de) ningún tipo de incidencia con respecto a omisiones en la señalización, vallados o advertencias a los viandantes./ No constando, por consiguiente, anotación alguna al respecto ni en el libro de órdenes ni en el de incidencias”.

6. Con fecha 4 de octubre de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere al Ingeniero Municipal para que informe si, como Director de la Obra, corrobora lo alegado por la empresa contratista en cuanto a que cumplió con todas las medidas de protección y señalización precisas para garantizar la seguridad de las personas que transitaran por la zona.

7. Mediante escrito de 25 de enero de 2018, la Técnica General de la Abogacía Consistorial requiere al Jefe de la Sección de Vías para que le remita una copia del expediente, al haber interpuesto la interesada recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

8. El día 30 de mayo de 2018, el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos de la Sección de Infraestructuras informa que “no consta a esta Dirección de Obra incidencia alguna señalada por el Coordinador de Seguridad y Salud (...) en relación con defectos de seguridad o señalización de la obra”.

De otro lado, señala que los testigos no precisan la ubicación de la caída.

En cuanto al informe librado por la contratista, comenta que en las fotografías que aporta “la obra aún no había actuado sobre la acera en la que se produjo la caída y que la misma se encontraba en las mismas condiciones de pavimentación que antes de los trabajos”. Igualmente, manifiesta tener constancia de “fotos de inspección de obra del día 16 de marzo de 2016 en las que se aprecia nuevamente que la acera de salida del garaje aún no se había afectado por las obras”.

Concluye que “el 6 de marzo de 2016 el acerado de la margen del garaje en `A´ aun no se había afectado por las obras y que, en consecuencia, no debería haber problemas para transitar por el mismo imputables a la propia obra, pues se encontraba en la misma situación que lo había estado históricamente./ No consta que la obra se encontrara con ausencia de vallado, ni se aporta foto o prueba documental alguna. Tampoco hay constancia del siniestro, toda vez que a las 14:00 h no había trabajadores en la misma”.

9. El día 10 de julio de 2018, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque da por acreditado “que la interesada sufrió una caída en la confluencia de las calles `A´ y `B´”, no considera que el accidente tenga relación con el servicio público. Sobre este extremo, señala que tanto aquella como los testigos atribuyen el suceso “a un resbalón, un hecho fortuito, que por la ejecución de obras no en el punto exacto en el que ocurrió el siniestro sino en las cercanías puede admitirse que el suelo tuviera los restos propios de las obras: tierra, agua (...), pero esa circunstancia estaba debidamente señalizada, como consta en el informe del contratista y del Ingeniero Municipal”, por lo que la reclamante “no puede achacar su caída a esta circunstancia, sino más bien a su descuido en el deambular por una zona en la que se están llevado a cabo obras de reurbanización que necesariamente generan escombros, humedad, barro (...), que al estar debidamente señalizadas obligan al peatón a extremar la precaución al transitar por allí”.

Además, resalta que el accidente ocurrió a las 14 horas, “a plena luz del día, lo que hacía perfectamente visible la señalización existente en la zona y el estado del pavimento en el que, en efecto, habría los restos normales propios de una obra de lo que se advertía en dicha señalización”.

También apunta que “en el lugar exacto de la caída en el día en que sucedió no se habían iniciado las obras, por lo que los restos que pudieran existir en el suelo serían los que hubieran arrollado por la pendiente de otra zona más arriba, pero que en tal caso serían mínimos y fácilmente evitables si

la reclamante hubiera transitado por el lugar con la precaución reclamada por la señalización de la obra./ No existe pues nexo de causalidad entre el servicio municipal de vías públicas y el daño sufrido por la interesada”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de julio de 2018, 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.

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 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.

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 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”.

La presentación de la reclamación una vez transcurrido más de un año desde la fecha en la que se producen los hechos de los que trae origen -la caída- no determina su extemporaneidad, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, por lo que debemos verificar cuándo tiene lugar en este caso la determinación del alcance de las secuelas.

En el supuesto sometido a consulta consideramos que la estabilización de las lesiones de la reclamante se produce el día 5 de septiembre de 2016, fecha en la que recibe el alta en el Servicio de Rehabilitación del Hospital (folio 20). Dado que la reclamación se presenta el 22 de junio de 2017, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige 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 la citada Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, y por lo que se refiere a la prueba testifical, reparamos en que su práctica no se ajusta a las exigencias del artículo 78 de la LPAC. 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". Pues bien, en el presente supuesto en la notificación efectuada a los testigos propuestos no se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días dentro del cual podían comparecer. Tampoco se puso en conocimiento de la perjudicada el emplazamiento de los testigos, ni se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba, ni de que podía proponer preguntas para formularles. En suma, tal forma de articular la prueba testifical no cumple las exigencias del artículo 78 de la LPAC anteriormente citado.

Asimismo, constatamos que en el asunto examinado no ha sido evacuado el preceptivo trámite de audiencia, infringiendo de esta forma lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC.

Al respecto, este Consejo ya ha tenido ocasión de manifestar que 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, entiende este Consejo Consultivo que en el presente supuesto se causa indefensión a la reclamante, en tanto que no consta acreditado en la documentación incorporada al expediente remitido que con carácter previo a la elaboración de la propuesta de resolución se le haya puesto de manifiesto todo lo instruido en el procedimiento, privándole de esta forma, no solo de su acceso a los informes del Servicio afectado y de la empresa

contratista, que pueden tener singular trascendencia a la hora de analizar la responsabilidad administrativa que persigue, sino que también la ausencia del referido trámite le habría permitido tomar conocimiento de lo declarado por los testigos, en cuya comparecencia la reclamante no tuvo la ocasión de intervenir por causas imputables a la Administración.

Por ello resulta forzoso concluir que el procedimiento tramitado adolece de graves irregularidades, en especial en lo relativo al trámite de audiencia, que han de ser necesariamente corregidas, procediendo la retroacción del procedimiento al momento oportuno para que, una vez subsanado el vicio señalado, se pueda emitir dictamen por este Consejo Consultivo 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.