

Dictamen Núm. 199/2020

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:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de septiembre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de mayo de 2020 -registrada de entrada el día 4 de junio del mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída ocurrida cuando transitaba por los terrenos adyacentes a la carretera AS-246.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de enero de 2017, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída acaecida en los márgenes de una carretera.

Explica que “el día 6 de agosto de 2016, sobre las 08:15 horas aproximadamente (...), caminaba de Xixún a El Berrón por la carretera AS-246, encontrándose tal zona (...) sin pasos de cebra ni habilitación de acera para peatones después de las obras realizadas para la construcción de nuevas glorietas, con muy mal estado del firme, con mucha maleza y constantes desniveles del terreno, todo lo cual determinó la pérdida de equilibrio y la consiguiente caída violenta al suelo”.

Refiere que como consecuencia del percance sufrió una “fractura transindesmal de tobillo izquierdo”.

Manifiesta que la “mala situación del citado tramo es actualmente de conocimiento público y notorio, habiendo sido difundida tal información en diversos medios de prensa escrita”.

Solicita que “se acuerde incoar el oportuno expediente sobre responsabilidad patrimonial”, y comunica que aún no ha finalizado el tratamiento médico, por lo que “no es posible realizar, a día de hoy, una reclamación económica por los daños personales sufridos”.

Aporta copia del informe del Servicio de Urgencias del Hospital, fotografías del lugar del accidente y varias noticias aparecidas en la prensa regional en junio de 2012 y enero de 2013 sobre la demanda vecinal de que se habilite un paso peatonal que garantice la seguridad de los viandantes en las rotondas de El Berrón.

2. Previa petición formulada por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora, el 28 de marzo de 2017 emite informe el Jefe de la Sección de Seguridad Vial. En él se recogen datos relativos a la carretera donde tuvo lugar el siniestro, que incluyen identificación, estación, situación (p. k.), fecha de medición y aforo.

3. Con fecha 4 de abril de 2017 se recibe nueva documentación presentada por un despacho profesional en nombre del interesado al objeto de acreditar los daños físicos sufridos. Acompaña un informe pericial que sirve de fundamento

para fijar la indemnización solicitada, que se fija en once mil cuatrocientos treinta y un euros con noventa y seis céntimos (11.431,96 €).

4. Mediante escritos de 3 de noviembre de 2017, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica a la representante del interesado la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento, el plazo máximo legalmente establecido para resolverlo y notificarlo y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le requiere para que subsane su solicitud aportando una copia del documento nacional de identidad y los “medios de prueba de que intente valerse para probar la realidad de los hechos reclamados”, advirtiéndole que si desatiende el requerimiento se la tendrá por desistido de su petición previa resolución dictada en legal forma.

5. A continuación obra incorporado al expediente el informe emitido por un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el conforme de la Jefa de la Sección de Conservación y Explotación de la Zona Oriental. En él, tras describir las características de la vía, se indica que “no existe señalización relativa a los peatones” y que “el estado de la calzada, arcén y acera es bueno”. Considera que el “posible motivo” de la caída fue que el peatón transitaba “por un sendero fuera de la calzada” que “no está destinado para tal fin, pues existen desniveles y baches”.

Se adjunta un informe de la Unidad de Vigilancia N.º 3 de Explotación en el que se afirma que “en la zona la calzada, acera y arcén se encuentran en buenas condiciones, por lo que no suponen un riesgo para los peatones que caminen sobre los mismos”.

En cuanto al accidente, el informe del Celador de Área de la Zona Oriental II explica que el personal adscrito a la misma no tuvo conocimiento ni fue alertado sobre él. Señala que “se desconocen las posibles causas de la caída del reclamante, ya que no podemos determinar el lugar del suceso. Supuestamente pudo producirse en cualquier punto del sendero existente

detrás de la barrera de seguridad o en la calzada de alguno de los ramales que hay que cruzar (...). El sendero existente fuera de la plataforma, por el que caminan los peatones, no se encuentra acondicionado para tal fin”.

Se acompaña un croquis y un reportaje fotográfico del lugar.

6. Mediante oficio notificado al reclamante el 13 de enero de 2020, la Asesora Técnica de la Consejería instructora le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

7. El día 24 de febrero de 2020, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que “no existe prueba suficiente” que permita probar las circunstancias en las que se produjeron los hechos.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de mayo de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático, 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.

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 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 Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de la vía en la que sucedieron los hechos, puesto que en la fecha del siniestro -6 de agosto de 2016- la vía AS-246 estaba incluida como carretera comarcal en el Catálogo de las carreteras integrantes de la Red de Carreteras del Principado de Asturias, aprobado por Acuerdo de 14 de marzo de 2007, del Consejo de Gobierno (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 9 de abril de 2007).

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 4 de enero de 2017, y el hecho causante -la caída- tuvo lugar el día 6 de agosto de 2016, por lo que 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 dicha Ley.

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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que durante su instrucción se ha recabado informe de los distintos servicios implicados con anterioridad a la comunicación al interesado de la fecha en que su reclamación ha sido recibida, así como del plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo; trámite que, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.4 de la LPAC, debe efectuarse en el plazo de diez días desde la recepción de la solicitud y que en el caso examinado no se realiza hasta diez meses después de presentada la reclamación.

Por otro lado reparamos en que, si bien la reclamación que da inicio al procedimiento que nos ocupa viene firmada por el propio interesado, el *quantum* indemnizatorio lo fija un despacho profesional en nombre de aquel. Al respecto debemos tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3, de la LPAC, "Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación". Y establece en su apartado 4 que la representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. Ahora bien, debemos recordar que este Consejo viene señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 52/2017) que determinados actos de los interesados, como la presentación de la reclamación, la fijación de la petición indemnizatoria o el acceso al expediente -por contener datos personales-, requieren la acreditación de la representación, bien a través de poder notarial, bien confiriéndola ante el funcionario

correspondiente *-apud acta-*, sin que se haya aportado documento alguno que pueda servir a estos efectos.

Por último, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado en diversas ocasiones, resultando especialmente llamativo que, requerido el interesado para que presente los medios de prueba que estime oportunos -noviembre de 2017-, no se practiquen nuevos actos de instrucción hasta casi dos años después, cuando emite informe el Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras -agosto de 2019-, sin que aparentemente exista causa que lo justifique, lo que resulta contrario a los principios de eficacia y economía. Esto, unido al tiempo empleado en su tramitación, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, si bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley, ello no impide que aquella se adopte.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 por las lesiones sufridas por el perjudicado como consecuencia de una caída que imputa al mal estado de los terrenos adyacentes a la carretera AS-246.

En cuanto a la realidad del daño padecido, el interesado aporta un informe médico en el que consta que el 6 de agosto de 2016 -día de la caída- acude al Servicio de Urgencias de un hospital público refiriendo “torsión brusca en tobillo izquierdo hace 3 horas mientras caminaba”, y que es diagnosticado de “fractura transindesmal de tobillo izquierdo”, precisando inmovilización

durante dos meses y posterior rehabilitación. En consecuencia, debemos dar por acreditada la realidad del daño físico alegado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si la caída que provocó el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Principado de Asturias, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente, para lo cual debemos determinar en primer lugar las circunstancias en las que ocurrió.

En el escrito inicial el perjudicado expone que la caída tuvo lugar el día 6 de agosto de 2016, sobre las ocho y cuarto de la mañana, cuando “caminaba de Xixún a El Berrón por la carretera AS-246, encontrándose tal zona en muy mal estado”, pero no concreta el punto exacto en el que se produjo la caída. Según las indicaciones que ofrece, el Celador de Área de la Zona Oriental II del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras deduce que “se pudo ocasionar en algún punto comprendido entre el p. k. 19+700 y el p. k.19+975, que se corresponden con los límites del enlace en la carretera secundaria AS-246”. A la imprecisión del lugar donde habrían sucedido los hechos se une la falta de pruebas que acrediten la realidad de la caída en los términos expuestos por el reclamante, toda vez que los únicos elementos probatorios que propone son los informes médicos, siendo notorio que no prueban que el percance tuviera lugar tal y como aquel describe, pues como viene reiterando este Consejo se limitan a dar cuenta de lo referido por los propios pacientes, careciendo así de valor probatorio a efectos de acreditar el lugar y circunstancias en que se produjeron los hechos (por todos, Dictamen Núm. 113/2020).

Pese a la entidad de la lesión -fractura de tobillo- y a que el percance ocurrió fuera del núcleo urbano, no consta que fuese recogido por una ambulancia. Y los hechos tampoco han sido corroborados por la Guardia Civil,

ni por las brigadas del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras. En este punto, debemos recordar que este Consejo ha subrayado en diferentes ocasiones que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. La ausencia de datos sobre el punto exacto en que tuvo lugar el percance, así como el hecho de que el reclamante haya desatendido el requerimiento para que aportara los medios de prueba a fin de acreditar la realidad de los hechos nos impide determinar el modo y el lugar en el que se produjo la caída.

En consecuencia, como viene señalando este Consejo reiteradamente, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración y es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante.

Ahora bien, aunque diésemos por cierta la versión ofrecida por el interesado sobre cómo se produjo la caída nuestra conclusión habría de ser igualmente desestimatoria.

En el presente caso, el perjudicado reconoce que la caída tuvo lugar en una zona "sin pasos de cebra, ni habilitación de acera para peatones (...), con muy mal estado del firme, con mucha maleza y constantes desniveles del terreno". Y aporta tres noticias publicadas en la prensa regional haciéndose eco de la demanda vecinal para que se habilite un paso de peatones hacia Xixún, así como varias imágenes del lugar del accidente en las que se aprecia un pequeño sendero que, según informa el Celador de Área, "es irregular y con pequeñas deformaciones" y "no se encuentra acondicionado para tal fin".

La necesidad de cubrir el tramo de la carretera AS-246 que discurre entre El Berrón y Xixún con un paso peatonal es una cuestión que trasciende el objeto de este dictamen, y en tanto se habilite el mismo es evidente que la actuación de los viandantes debe acomodarse a la normativa de circulación vigente. A estos efectos, el artículo 49.1 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de

30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece que "El peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine". En desarrollo del mencionado precepto, el artículo 122 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, dispone que "Fuera de poblado, en todas las vías objeto de la ley, y en tramos de poblado incluidos en el desarrollo de una carretera que no disponga de espacio especialmente reservado para peatones, como norma general, la circulación de éstos se hará por la izquierda" (apartado 1); "con prudencia, sin entorpecer innecesariamente la circulación, y aproximándose cuanto sea posible al borde exterior de aquéllos" (apartado 5).

En el caso analizado debe significarse que "el estado de la calzada, arcén y acera es bueno", contando el arcén con un ancho de 1,60 metros, según informa el Ingeniero Técnico de Obras Públicas; y en el informe de la Unidad de Vigilancia N.º 3 se recoge que esos tres elementos "se encuentran en buenas condiciones, por lo que no suponen un riesgo para los peatones que caminen sobre los mismos".

Pese a ello, el reclamante prefirió transitar por los terrenos adyacentes a la plataforma de la vía, por detrás de la barrera de seguridad; por tanto, por un lugar no habilitado para el tránsito peatonal, como evidencian las fotografías incorporadas al expediente.

En consecuencia, estamos ante un daño que no puede ser imputado al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir en un espacio público. A nuestro juicio, se trata de un percance motivado por la propia conducta de la víctima, quien, al decidir voluntariamente deambular por un lugar no habilitado para el tránsito peatonal, pese a disponer la calzada por la que transitaba de un arcén en buen estado y con un ancho de paso suficiente, se coloca en una situación de riesgo innecesario cuyas eventuales

manifestaciones dañosas no han de ser soportadas, sin amparo legal adecuado, por la sociedad en su conjunto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.