

Dictamen Núm. 2/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2022, 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 esa Alcaldía de 13 de octubre de 2021 -registrada de entrada el día 18 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de abril de 2019, el interesado presenta en el registro municipal un escrito por medio del cual comunica al Ayuntamiento de Avilés los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 15 de enero de 2019, “a las 21:30 horas aproximadamente, cuando (...) caminaba por la calle, al cruzar la carretera, metió el pie en un socavón que se encontraba en medio de la calzada”. Según indica, fue auxiliado por un transeúnte que circulaba por dicho lugar, cuyos datos facilita.

Refiere que el accidente le provocó “un gran golpe en el hombro derecho” y que acudió al Hospital, donde le diagnosticaron “fractura húmero proximal derecho”, siendo inmovilizado con cabestrillo e intervenido quirúrgicamente el 7 de febrero de 2019, y precisa que “continúa de baja médica”.

Solicita que “por dicho Ayuntamiento se tenga conocimiento de tales hechos al objeto de una posterior reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración, una vez se conozcan los días de sanidad y las eventuales secuelas”.

Adjunta informes médicos relativos a la asistencia sanitaria recibida tras el accidente y seis fotografías del lugar donde ocurrió en las que puede observarse el deterioro de la calzada.

2. El día 15 de abril de 2019, un Técnico de Administración General comunica al interesado que dispone de un plazo de un año para ejercitar la acción en materia de responsabilidad patrimonial. Igualmente, se pone en su conocimiento que de iniciarse un procedimiento de responsabilidad patrimonial a instancia del interesado “la reclamación deberá especificar el contenido previsto en el artículo 67.2” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre; “es decir, las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse”.

3. Mediante escrito de 22 de mayo de 2019, se procede a corregir el error material existente en la comunicación de fecha 15 de abril de 2019, en la que erróneamente se indicaba que la caída tuvo lugar el 8 de abril de 2016 en lugar del 15 de enero de 2019.

4. Con fecha 23 de enero de 2020, el interesado presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública cuyas circunstancias ya fueron expuestas en el escrito presentado el 3 de abril de 2019.

Señala que "la lesión se produce (...) por el defectuoso estado de la vía pública", de modo que "se cumple el requisito de la relación causa-efecto, debiendo concluirse que se dan los presupuestos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial y añadido deber de indemnizar".

Afirma que ha recibido el alta médica el día 30 de diciembre de 2019, según consta en el informe del Servicio de Rehabilitación, en el que figuran las secuelas que persisten tras haberse estabilizado el proceso.

Solicita una indemnización por importe total de veintinueve mil ochocientos cuarenta y tres euros con noventa y ocho céntimos (29.843,98 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 349 días de perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida en grado moderado, 18.779,69 €; perjuicio por intervención quirúrgica, 500 €; 2 días de hospitalización, 155,22 €, y 11 puntos de secuelas (5 de ellos por limitación de hombro, 4 por material de osteosíntesis y 2 por parestesias). Dicha cantidad debe incrementarse -según el reclamante- en la cuantía de 360 € por los gastos de las sesiones de fisioterapia realizadas en una clínica privada "debido a la tardanza en ser atendido por el servicio público de salud, al cual no fue llamado hasta el día 10 de septiembre de 2019".

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Autorización para que la persona que se indica pueda presentar documentación en el Ayuntamiento y recibir las notificaciones relativas a la reclamación. b) Informe del Servicio de Rehabilitación, de 31 de diciembre de 2019. c) Justificante de asistencia a sesiones de rehabilitación en el centro de salud. d) Factura por los servicios de fisioterapia prestados en una clínica privada.

5. El día 26 de junio de 2020, el Instructor del procedimiento solicita a la Sección de Mantenimiento y Conservación la emisión, en el plazo de diez días, de un informe sobre el estado de conservación de la calzada de la calle, así como de todas aquellas cuestiones que se consideren relevantes para la resolución del procedimiento.

6. Con fecha 13 de abril de 2021, el interesado formula recurso de reposición contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 23 de enero de 2020.

En él sostiene que “la existencia del socavón de esa consideración (...) en la calzada hace que transitar por la misma sea peligroso”. Según refiere, los viandantes “se ven obligados a atravesar la calzada porque no existe ningún paso de cebra que permita a los peatones que circulan por la acera izquierda de la c/ atravesar la c/ a la altura del cruce”. Subraya que el paso de peatones más cercano “carece de una correcta iluminación y es peligroso, pues se encuentra situado inmediatamente después de una curva pronunciada para los vehículos”.

7. Mediante Decreto de la Concejal Responsable del Área de Hacienda y Administración General de 28 de abril de 2021, se acuerda notificar a la compañía aseguradora la presentación de la reclamación y se le facilitan las credenciales para acceder al expediente electrónico.

8. El día 4 de mayo de 2021, emite informe la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación en el que indica que “no consta en la misma el incidente reclamado” y “tampoco (...) informe de la Policía Local que constate los hechos”.

En cuanto al bache denunciado por el reclamante, señala que “está en el pavimento de aglomerado de la calzada y no en un paso de peatones”. Reseña que “el conjunto de baches tiene una longitud de 220 cm de largo, siendo el (...)

más profundo de 70 cm de ancho por 45 cm de largo, y con una profundidad en la zona más desfavorable de 8,5 cm”.

Por último, anuncia que “se procederá a dar instrucciones a la Brigada Municipal de Obras para que repare los daños del pavimento de aglomerado en cuanto la disponibilidad de la misma lo permita”.

9. Con fecha 16 de septiembre de 2021, el Instructor del procedimiento propone desestimar el recurso de reposición interpuesto por el interesado contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Aunque da por probada la realidad de la caída, así como el lugar y la dinámica de la misma, afirma que no se puede apreciar, “a tenor de lo informado por los servicios municipales, que los riesgos existentes en la calzada impliquen superar los estándares de seguridad exigidos”, y considera “incorrecto deambular por la vía pública sin adoptar las precauciones exigidas”, por lo que a su juicio no concurre el necesario nexo causal entre el daño reclamado y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

10. Mediante Decreto dictado por la Alcaldía con la misma fecha, se dispone “recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a quien se le remitirá copia completa, autenticada, foliada y con índice de documentos del expediente administrativo, con propuesta de resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial que se interesa, una vez practicadas las actuaciones necesarias para su resolución final”.

El día 1 de octubre de 2021, la Directora de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Avilés notifica esta resolución al reclamante y a la correduría de seguros.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de octubre de 2021, 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 Avilés objeto del expediente núm., 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.- Con carácter preliminar, procede analizar la naturaleza del procedimiento que se somete a consulta con el objeto de determinar la competencia del Consejo Consultivo para pronunciarse sobre ella.

La Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés remite el "expediente administrativo, con propuesta de resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial". Examinado el mismo, consta la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 23 de enero de 2020 ante el Ayuntamiento de Avilés, sin que conste que durante la instrucción del procedimiento se haya solicitado el preceptivo dictamen a este Consejo Consultivo. Contra dicha desestimación, el interesado interpuso recurso de reposición, cuya propuesta de resolución es el objeto de la presente consulta.

Como ya tuvimos ocasión de exponer en el Dictamen Núm. 6/2006, la resolución de un recurso potestativo de reposición no es uno de los asuntos en los que el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, requiera dictamen preceptivo de este Consejo. Cosa distinta sucede, como puso de relieve el Consejo de Estado en su Dictamen 2072/1999, si nos hallamos ante un recurso potestativo de reposición interpuesto frente a la desestimación presunta de una solicitud de indemnización de daños y perjuicios, ya que este podría estimarse solo previo cumplimiento en su sustanciación de

todos los trámites legalmente exigidos para resolver de manera expresa; en especial, previa solicitud de informes preceptivos y determinantes (en los términos que entonces disponía el artículo 83.3 de la LRJPAC y que hoy se recogen en el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante LPAC-), como es el caso de los dictámenes de este Consejo Consultivo, y siempre que no se hubieran cumplido en el procedimiento en el que operó el silencio administrativo.

En el supuesto analizado concurren las premisas expuestas, por lo que 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 Avilés, 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, el interesado está 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 Avilés está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 asunto analizado, si bien con fecha 3 de abril de 2019 se ponen en conocimiento del Ayuntamiento de Avilés los daños y perjuicios sufridos por el interesado como consecuencia de una caída ocurrida en una calle de esa localidad, lo cierto es que el escrito que cumple con los requisitos que señala el artículo 67.2 de la LPAC no se presenta hasta el día 23 de enero de 2020. Y así lo considera el propio reclamante cuando manifiesta en el escrito presentado el 3 de abril de 2019 que por medio del mismo “interesa (...) que, por dicho Ayuntamiento se tenga conocimiento de tales hechos al objeto de una posterior reclamación de responsabilidad patrimonial”, mientras que en la solicitud formulada el 23 de enero de 2020 indica que se trata de una “reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración”, especificando en ella la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, así como la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

La presentación de la reclamación el 23 de enero de 2020, más de un año después de la fecha en la que se produce el hecho del que trae origen -15 de enero de 2019-, 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 -en este caso- cuándo tiene lugar la estabilización de las secuelas.

En el supuesto planteado, el interesado aporta diversa documentación médica en la que se constata que como consecuencia de la caída sufrió una “fractura húmero proximal derecho” que fue inmovilizada inicialmente con cabestrillo, precisando con posterioridad tratamiento quirúrgico que se realiza el 8 de febrero de 2019, y que recibe el alta hospitalaria el día 11 de ese mismo mes. Asimismo, consta que efectuó tratamiento rehabilitador entre los meses de septiembre y diciembre de 2019, siendo dado de alta el día 30 de diciembre de 2019. Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, presentada la reclamación el día 23 de enero de 2020, se concluye 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 del servicio afectado y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que no se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia establecido para todo tipo de procedimientos en el artículo 82 de la LPAC. Al respecto, y como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 321/2017), es necesario recordar que, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989 -ECLI:ES:TS:1989:6625- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “el referido trámite de audiencia” ha sido “considerado por la jurisprudencia ‘esencial’, ‘esencialísimo’, ‘importantísimo’ y hasta ‘sagrado’, como alguna que otra sentencia se ha atrevido a calificar”. El propio Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de septiembre de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:11745-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) ha afirmado, en cuanto a las consecuencias jurídicas de su omisión, que “como tiene declarado repetida doctrina jurisprudencial (...) 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 que con ella se haya producido indefensión para la parte”.

Asimismo, como señala el Consejo de Estado en el Dictamen 2072/1999 citado anteriormente, “el órgano que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud de indemnización de daños y perjuicios puede estimarlo o desestimarlo, entrando en el fondo de la

cuestión, pero solo si se han recabado los informes que fueren preceptivos y si se han observado los demás trámites legales pertinentes, entre los que destaca, por su singularidad, el de audiencia del interesado”.

Aplicado lo anterior al presente caso, este Consejo Consultivo entiende que se ha podido causar indefensión al reclamante, toda vez que no existe constancia de que este haya tenido acceso al informe aportado al expediente por la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación; informe que alcanza singular trascendencia a la hora de analizar la responsabilidad administrativa aquí planteada, como revela la propuesta de resolución, cuyo sentido desestimatorio se funda expresamente en los argumentos aducidos en aquel al señalar que no se puede “apreciar, a tenor de lo informado por los servicios municipales, que los riesgos existentes en la calzada impliquen superar los estándares de seguridad exigidos”. Además, en el recurso de reposición presentado por el reclamante se afirma que los viandantes “se ven obligados a atravesar la calzada porque no existe ningún paso de cebra que permita a los peatones que circulan por la acera izquierda de la c/ atravesar la c/ a la altura del cruce”, mientras que en el informe del servicio viario se indica que “a escasos metros” de donde se produjo la caída existe un “paso de peatones habilitado para cruzar dicha calzada”; razonamiento que, junto a la valoración sobre el estado del pavimento y las dimensiones del desperfecto viario al que se atribuye el accidente, se hurta al conocimiento del reclamante al no haberle puesto de manifiesto el contenido del expediente, del que forma parte ese informe.

En suma, consideramos que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de que se realice el preceptivo trámite de audiencia. A continuación, habrá de elaborarse una nueva propuesta de resolución y recabarse entonces de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que por ello debe retrotraerse el mismo a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.