

Expediente Núm. 150/2018
Dictamen Núm. 169/2018

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 19 de julio de 2018, 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 23 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 7 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por el fallecimiento del perjudicado que atribuyen a una caída que se produjo por la falta de dos baldosas en una acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de enero de 2018, la esposa del fallecido y un abogado que señala actuar en nombre y representación de los cuatro hijos del fallecido y de su única hermana, presentan en las dependencias de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del fallecimiento del perjudicado tras “tropezar (...) con unas baldosas en mal estado”.

Exponen que el accidente sucedió el día 19 de enero de 2017, poco después de las 12 horas de la mañana, en la calle Refieren que "la caída se produjo debido a que (el perjudicado) tropezó en un lugar en el que varias baldosas están levantadas y otras desalineadas (...). La falta de dos de esas baldosas producía un desnivel de varios centímetros, el grosor de la propia baldosa".

Refieren que tras la caída el accidentado fue asistido, a las 12:41 horas, en los Servicios de Urgencias del Hospital, dándosele de alta a las 13:32 horas con el diagnóstico de "policontusiones tras caída casual sin signos de fractura". Sin embargo, a las 19:55 horas del mismo día ingresa de nuevo y, tras las pruebas pertinentes, se le detecta un hematoma subdural, del que fue intervenido, pese a lo cual falleció el día 23 de enero de 2017.

También refieren los reclamantes que "se incoaron diligencias previas de procedimiento abreviado" en el Juzgado correspondiente, habiéndose emitido "Avance de Informe de Autopsia con fecha 23 de enero", que señala: "se trata de una muerte violenta accidental (...). La causa fundamental es compatible con traumatismo craneoencefálico por caída fortuita", y que el "informe médico forense", de la misma fecha, reitera las conclusiones expuestas en el Avance de Informe.

En lo que se refiere a la cuantificación del daño, señalan que aplicando el "sistema de valoración (...) previsto en el baremo introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre", se obtienen los siguientes importes: 110.036 € para la viuda, por los conceptos de perjuicio personal básico, perjuicio patrimonial daño emergente y perjuicio patrimonial lucro cesante; 20.451 € para cada uno de los 4 hijos del matrimonio, por perjuicio personal básico y perjuicio patrimonial daño emergente, y 19.197,88 € para la hermana del fallecido, por perjuicio personal básico, perjuicio particular y perjuicio patrimonial daño emergente.

Solicitan "la apertura de período de práctica de prueba, con aportación de la documental aportada junto con este escrito, y la que sea pertinente

durante la tramitación del expediente administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 53.1.e) y 76 de la Ley 39/2015”.

Adjuntan, entre otra, la siguiente documentación: a) Libro de Familia. b) Documentos nacionales de identidad de los familiares del fallecido. c) Certificación literal del Registro Civil. d) Diversos informes médicos del proceso asistencial del perjudicado. e) Informe Médico Forense. f) Fotografías del estado del pavimento en el lugar en el que indican se produjo la caída. g) Diversos documentos tributarios sobre el impuesto de Sucesiones y Donaciones.

2. El día 29 de enero de 2018 se notifica al abogado interviniente un requerimiento para que proceda a la “mejora de su solicitud (...) indicando:/ Lugar exacto en el que sufrió la caída./ La forma en que sucedió el accidente (...). Los medios de prueba de que dispone para acreditar su versión de los hechos”.

3. El día 9 de febrero de 2018, el abogado que señala intervenir en nombre de la viuda del fallecido “y otros”, presenta un escrito de “alegaciones”. Identifica el lugar concreto de la caída, y dice que se produjo “al introducir (el perjudicado) un pie en el hueco dejado por las baldosas o losetas que faltaban en el pavimento (...) perdiendo el equilibrio al contactar la puntera del calzado con el canto de la siguiente baldosa, de varios centímetros, el grosor de la propia baldosa (...). En relación con los medios de prueba, se ratifica la documental aportado con la documentación inicial, más la aportada con este escrito” (entre la que se encuentra una fotografía del perjudicado el día que fue atendido en Urgencias). Señalan que “la caída fue presenciada por varias personas que hasta el momento no se han podido identificar, aunque se están haciendo gestiones para ello”.

Tras afirmar que la versión de los hechos coincide con “lo que se refleja en toda la documentación médica aportada”, y que también se reconoció la existencia del accidente por una entidad aseguradora con la que el perjudicado

tenía concertada una “póliza de seguro de decesos y accidentes”, reitera la solicitud de indemnización.

Junto con el escrito aporta: a) Fotografías del lugar del suceso y del perjudicado. b) Diversa documentación sobre un seguro de decesos y accidentes.

4. Con fecha 14 de febrero de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras comunica al abogado compareciente la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. El día 20 de febrero de 2018 emite informe un Ingeniero Técnico de Infraestructuras sobre las condiciones del lugar donde se indica ocurrió la caída. Afirma que en el momento actual el lugar “se encuentra en correctas condiciones de conservación”, y que “cuando se produjo el accidente faltaban dos trozos de baldosa en la acera”, por lo que estima, “a la vista de las fotografías aportadas”, que el desperfecto consistía en dos huecos, uno “de forma trapezoidal 21,5 cm y 15 cm en su bases y 30 cm de lado, y otro de forma triangular de 30 cm por 16 cm de lado. La profundidad que presentaban los huecos era el espesor de las baldosa que es de 3,5 cm (...). De dicho desperfecto tuvimos conocimiento en estos servicios a través del correo electrónico remitido a las redes sociales del Ayuntamiento por una ciudadana y reenviado a este servicio el jueves 4 de mayo de 2017”. Fue reparado “el lunes 8 de mayo”.

Acompaña la copia del correo electrónico referido y dos fotografías del lugar.

6. Mediante oficio de 27 de febrero de 2018 (con código de validación emitido el día 1 del mes de marzo), el Instructor del procedimiento comunica al abogado compareciente la apertura del “periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas”.

Consta la entrega de la notificación el día 2 de marzo de 2018.

7. El día 27 de febrero de 2018, el abogado presenta un escrito de "alegaciones", en la que señala la existencia de un error en relación con la fecha de recepción de la reclamación, que "fue interpuesta con fecha 22 de enero de 2018", y no el día "25 de enero de 2018" como se le indicó desde el Ayuntamiento.

Acompaña copia del escrito de interposición y justificante de entrada en el registro.

8. Mediante oficio de 6 de marzo de 2018 (con código de validación emitido el día 7 del mismo mes), el Instructor del procedimiento comunica nuevamente al abogado compareciente la apertura del "periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas".

Consta la entrega de la notificación el día 8 de marzo de 2018.

9. El día 22 de marzo de 2018, el abogado presenta un escrito indicando que "se reitera la prueba documental aportada con los anteriores escritos, sin perjuicio de que a lo largo de la tramitación del expediente administrativo se unan otras pruebas que contribuyan a acreditar los hechos expuestos en la reclamación".

10. Mediante oficio de 10 de abril de 2018, el Instructor del procedimiento comunica al abogado compareciente la apertura del trámite de "audiencia por plazo de 10 días", y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

11. El día 30 de abril de 2018, el abogado presenta un escrito indicando que "se reiteran y ratifican todas las manifestaciones previamente hechas".

Con esa misma fecha, el propio abogado presenta un escrito, en papel con membrete Municipal, sin firma, en los siguiente términos: "Acreditación de

representación./ De acuerdo con el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, la Instrucción de la Alcaldía de 15 de noviembre de 2016 y el convenio suscrito con el Colegio de Abogados de Oviedo, (el Abogado compareciente) tiene la condición de representante presunto para las actuaciones que realice en nombre de terceros”.

12. El día 18 de mayo de 2018, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona en su propuesta que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, con cita de los artículos 217 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil y 77 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, y que “la interesada no ha probado la forma en que sucedieron los hechos que provocaron el daño cuya indemnización solicita./ Por tanto, la única versión de cómo se produjo el accidente es la de la reclamante, no existiendo ningún testigo del suceso, ni atestado policial, ni informe del traslado al centro hospitalario mediante ambulancia o taxi, que pudiera servir para ubicar (al perjudicado) en el lugar y momento donde la reclamante afirma que sufrió la caída”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de mayo 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 Gijón, 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar legítimamente a través de representante con poder al efecto.

Por lo que se refiere a la acreditación de la representación, obra en el expediente un impreso municipal, sin firma de ningún responsable, que da cuenta de la existencia de un convenio suscrito con el Colegio de Abogados de Oviedo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de que, en su virtud, el abogado compareciente ostenta la condición de “representante presunto” de los terceros interesados. Según el índice que acompaña al expediente, el documento lo aporta el propio abogado el día 30 de abril de 2018, junto con el escrito de alegaciones.

Resulta legalmente posible que las Administraciones Públicas habiliten a personas físicas o jurídicas para la realización de determinadas transacciones electrónicas, lo que acarrea la presunción de representación. Ahora bien, tal como queda expuesto en antecedentes, el escrito de reclamación suscrito por el abogado compareciente se presenta en las dependencias de correos, y por tanto no se cumple el requisito básico al que se orienta el procedimiento recogido en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, citado, y es que la habilitación se confiere para “transacciones electrónicas”, cuando resulta evidente que el documento se presentó en papel en los servicios postales. Además de lo anterior, la mera incorporación del escrito referido no permite a este Consejo

Consultivo dar por acreditada esa representación, puesto que no nos consta que el compareciente se encuentre entre el colectivo al que se confirió esa habilitación general, requisito necesario para presumir la representación.

Como venimos manifestando en supuestos similares, dado que la Administración no cuestiona la representación de los hijos ni de la hermana del fallecido, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación en el caso de tales interesados.

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”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de enero de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (el fallecimiento del familiar perjudicado) el día 23 de enero de 2017, 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 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, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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 “Solo 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”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de

sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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.- Imputan los reclamantes al Ayuntamiento de Oviedo los daños sufridos a consecuencia del accidente producido en la vía pública el día 19 de enero de 2017, a resultas del cual el perjudicado falleció el día 23 de ese mismo mes, tras sufrir un hematoma subdural detectado el mismo día del accidente.

La documentación aportada por los intererados acredita la realidad del fallecimiento, y de que en el servicio de urgencias hospitalarias se anota el mismo día de la caída, como causa del daño (“historia actual”): “accidente casual al tropezar con una baldosa en la vía pública con traumatismo en muñeca dcha., facial y en hemitorax dcho.” (Informe Clínico de Urgencias, del 19 de enero de 2017).

Ahora bien, que ocurra un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si el

mismo se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretenden los interesados, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance.

Respecto al lugar y demás circunstancias en que habría tenido lugar la caída, no se cuenta con más descripción que la que realizan los interesados. En efecto, tal como resume la propuesta de resolución, no existen testigos (pese a que los interesados afirman que el perjudicado fue asistido por algunas personas a las que no logran identificar), ni otros datos indiciarios que pudieran servir para situar al ahora fallecido en el lugar donde su familia ubica el accidente: no existe atestado de la Policía Local, pero tampoco consta que una ambulancia hubiera recogido al accidentado en ese lugar, ni ningún otro indicio de similar naturaleza. Así las cosas, aunque pueda aceptarse que el perjudicado sufrió una caída en la vía pública "al tropezar con una baldosa" (así se declaró en los servicios de urgencias), y queda acreditado que a resultas de la misma se produjo el fatal desenlace, las concretas circunstancias en las que este se originó solo se sustentan en las declaraciones de los ahora interesados, quienes no fueron testigos, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni para considerar que el accidente sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Al respecto, y como ya hemos manifestado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constanding la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de

causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.