

Expediente Núm. 216/2018
Dictamen Núm. 240/2018

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de octubre 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 21 de agosto de 2018 -registrada de entrada dos días después-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída producida al tropezar con unas baldosas desniveladas en una zona de vado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de diciembre de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 25 de diciembre de 2016, a las 16:30 horas, “caminaba por la acera de la calle (...), a la altura del parking” del comercio que identifica, “en compañía de su pareja (...) y (...) de la madre de este” cuando, “justamente al llegar a la altura del parking, tropezó con unas baldosas desniveladas, lo que le produjo una caída con torsión del tobillo derecho, causándole un gran dolor”, por lo que fue trasladada por su acompañante al Servicio de Urgencias del Hospital donde fue diagnosticada de “fractura suprasindesmal del tobillo derecho, sin desplazar”, que requirió inmovilización.

Explica que “la acera donde se produjo la caída (...) se encuentra francamente deteriorada, ya que (...) hay un conjunto de 7 baldosas juntas que están deterioradas, rotas, sueltas y desniveladas, cuya responsabilidad de mantenimiento corresponde al Ayuntamiento, siendo conveniente que por parte de los servicios municipales de mantenimiento se realice un informe justificativo de la realidad de este mal estado del fragmento de la calle antes de proceder a subsanar estos defectos a la mayor brevedad posible para evitar nuevos incidentes”.

Por último, indica que la indemnización solicitada se determinará una vez que obtenga el alta médica.

Adjunta varias fotografías del lugar de los hechos, tomadas el 28 de diciembre de 2016, en las que puede apreciarse el conjunto de baldosas en mal estado, así como diversa documentación médica relativa a la lesión sufrida.

2. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 15 de marzo de 2017, se dispone el nombramiento de instructora del procedimiento y se acuerda recibir el mismo a prueba a fin de que la reclamante, en el plazo de diez días, proponga los medios de los que pretenda servirse. Asimismo, se acuerda la admisión de la prueba documental aportada junto con la reclamación.

3. El día 28 de marzo de 2017, la interesada presenta un escrito en el que propone a dos personas para la práctica de la prueba testifical, y aporta nueva documentación médica.

4. Con fecha 21 de abril de 2017, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito con las preguntas que desea formular a los testigos propuestos.

5. El día 25 de abril de 2017 comparece en las dependencias administrativas una de las testigos, madre de la pareja de la accidentada, que afirma haber presenciado directamente la caída. Al identificar el lugar del accidente, reseña que regresaban caminando juntas del almuerzo del día de Navidad en el domicilio de otro familiar y que la afectada “no había ingerido bebida alcohólica alguna, dada la medicación que tomaba”. Preguntada sobre “cómo se produjo la caída”, responde que no puede precisarlo, pues vio a la perjudicada directamente en el suelo, “pero a la altura donde se cayó las baldosas estaban en mal estado y así continúan”.

Al día siguiente comparece el otro testigo, pareja de la afectada, que también especifica que no vio “directamente la caída”, pues “iba caminando un poco por delante” de aquella y de su madre.

6. Con fecha 23 de junio de 2017, la interesada cuantifica la indemnización solicitada en doce mil euros (12.000 €).

7. El día 20 de julio de 2017, previa petición de la reclamante, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación emite certificado de acto presunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

8. Con fecha 10 de noviembre de 2017, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación emite un informe en el que indica que no existe constancia del incidente reclamado ni en ese Servicio ni en la Policía Local. Manifiesta que tras visitar la zona se ha constatado que “existe el defecto o desperfecto mencionado en el pavimento”, que “la zona de baldosas hundidas y rotas” en la que “se produce el incidente corresponde al ámbito del vado” que especifica y que “dentro de las condiciones de concesión de la licencia de vado se señala que “el titular del vado está obligado al mantenimiento y conservación del mismo en el ámbito de pavimento de baldosa y bordillo de acera que utiliza para el acceso al garaje”, por lo que entiende “que deberá (...) requerirse al titular del citado vado” -el comercio reseñado- “para que subsane los defectos del pavimento, así como darle traslado de la reclamación de referencia, ya que la misma no corresponde al Ayuntamiento”.

Adjunta fotografías del desperfecto.

9. Mediante oficio de 14 de noviembre de 2017, la Instructora del procedimiento pone en conocimiento de la empresa en cuya entrada de parking se produce la caída su condición de interesado en el expediente.

10. Con fecha 21 de diciembre de 2017, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles durante el cual podrá examinar el expediente y obtener copias del mismo, así como formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

11. El día 2 de enero de 2018, una tercera persona -distinta a la interesada- solicita copia del expediente.

Consta la emisión de “credenciales de autorización” en favor de la persona solicitante, que recibe las copias que interesa.

12. Con fecha 4 de enero de 2018, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que expone que la prueba testifical practicada acredita los hechos producidos, manifestando, en cuanto a la relación de causalidad, que se ha incumplido el preceptivo deber de conservación y seguridad al tratarse “de un conjunto de 7 baldosas juntas que están rotas, sueltas y desniveladas”.

13. El día 9 de febrero de 2018, la correduría de seguros del Ayuntamiento cuantifica los daños sufridos por la reclamante en 4.036,88 €, correspondientes a los conceptos indemnizatorios que se señalan en el informe pericial que adjunta, emitido con fecha 6 del mismo mes.

En él se establece como perjuicio psicofuncional el de “artrosis postraumática”, al que atribuye 1 punto por la inexistencia de limitaciones funcionales o artrosis. En cuanto al tiempo de sanidad, se fija en 65 días, de los cuales 47 días serían impeditivos.

14. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 13 de febrero de 2018, se dispone cambiar el nombramiento de la Instructora del procedimiento.

15. Con fecha 16 de febrero de 2018, la Instructora del procedimiento comunica a la empresa interesada y a la reclamante la apertura de un trámite de audiencia complementario, dada la incorporación de nuevos documentos al expediente, y les concede un plazo de diez días hábiles para que formulen alegaciones.

16. El día 7 de marzo de 2018, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que expone que ha permanecido de baja durante 135 días “(45 moderados y 90 básicos), quedándole como secuelas dolor a la deambulaci3n y tumefacci3n de la articulaci3n”.

17. Con fecha 14 de agosto de 2018, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone, en primer lugar, que “la fecha de estabilización de las secuelas no consta debidamente acreditada en el expediente”.

En segundo lugar, destaca que ninguno de los testigos vio caerse directamente a la reclamante, y añade que incurren en contradicción al detallar las circunstancias de la caída, “pues no es lo mismo tropezarse que pisar y desnivelarse”.

En cuanto a la entidad del desperfecto, razona que “no se acredita medición alguna del desnivel con el que `supuestamente tropezó´”, lo que obliga a valorarlo “a la vista de las fotografías”, y concluye que “a pesar de que efectivamente hay un deterioro del pavimento, en la zona concreta donde supuestamente se produjo la caída solo se aprecia un ligero desnivel”, que considera “una irregularidad menor”. Por ello, “no cabe (...) hablar de riesgo más allá de los ordinarios de la vida”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de agosto 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia 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 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 (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 Avilés 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 25 del mismo mes, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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 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, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación acuerda, mediante Decreto de 15 de marzo de 2017, la admisión de la prueba documental presentada. Sobre la incorporación al procedimiento de los documentos que los interesados aporten con su reclamación, hemos declarado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 202/2015) que no requiere acto formal alguno de admisión, ni conlleva la necesidad de realizar práctica alguna, tan solo la de tomarlos en consideración y valorarlos, porque, según se infiere del artículo 67.2 de la LPAC -y anteriormente del artículo 6.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial-, la prueba documental que se presenta con la solicitud inicial no puede confundirse con la posible práctica de pruebas, en el trámite correspondiente, propuestas por los interesados en su escrito inicial y admitidas durante la instrucción del procedimiento, o de aquellas otras que, de oficio, acuerde el órgano instructor.

En segundo lugar, observamos que no se ha procedido a comunicar a la interesada la fecha en que su reclamación ha sido recibida, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, en los términos establecidos en el párrafo segundo del artículo 21.4 de la LPAC.

Por otra parte, reparamos en que se da vista del expediente a una persona respecto de la cual se indica que se han emitido unas "credenciales de autorización"; sin embargo, en aquel no figura documentación alguna relativa a la acreditación de su condición de representante. Tal y como hemos manifestado en ocasiones precedentes, la ley no permite presumir la

representación en la práctica de trámites esenciales; condición que reúne -a juicio de este Consejo- el acceso al expediente, ya que contiene datos personales de la interesada que gozan de especial protección, como los que se refieren a la documentación médica que generó el tratamiento de sus lesiones tras la caída.

Asimismo, se aprecia una indebida paralización del procedimiento en diferentes momentos de la instrucción sin justificación aparente; demora que supone una dilación contraria a los principios de eficiencia y celeridad que rigen el procedimiento administrativo. Así ocurre entre la presentación de la reclamación -diciembre de 2016- y el nombramiento de instructora del procedimiento -marzo de 2017-, y también entre la declaración de los testigos -abril de 2017- y la emisión de informe por parte del servicio afectado -noviembre de 2017-.

Por último, y en lo que atañe a la instrucción del procedimiento, debemos recordar que su finalidad no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con tal propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulsión de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y por parte de los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

En el caso que nos ocupa, la propuesta de resolución destaca la irrelevancia del desperfecto basándose en que constituye únicamente "un ligero

desnivel". Sin embargo, tal apreciación responde a una valoración efectuada exclusivamente a partir de la observación de las imágenes, a falta de "medición alguna" de aquel. Si bien es doctrina reiterada de este Consejo que la carga de la prueba corresponde a la parte reclamante, también consideramos que dicha medición constituye un dato técnico relevante para alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues en él se basa la Administración instructora para desestimar. Y este dato es un contenido propio del informe técnico emitido por el Servicio municipal competente, que, no obstante, guarda silencio al respecto y se limita a constatar la existencia de deficiencias en un conjunto de baldosas ("hundidas y rotas"), y a afirmar la responsabilidad del titular del vado; criterio que no compartimos. Según expusimos en el Dictamen Núm. 298/2009, la obligación municipal de mantenimiento del pavimento público "no queda anulada o mitigada por el incumplimiento de las obligaciones que, sobre distintos elementos de la vía pública, puedan corresponder a los que tengan reconocido algún aprovechamiento especial (...), con independencia del ejercicio legítimo y obligado de las potestades municipales para exigir el cumplimiento o sancionar el incumplimiento en su caso".

En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que en el estado actual de tramitación no resulta posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, que debe retrotraerse el procedimiento a fin de que se lleven a cabo los actos de instrucción necesarios para fijar con precisión los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse en su día la Administración municipal (en concreto, la medición del desnivel ocasionado por la existencia de varias baldosas sueltas) y, previa audiencia de la interesada, instar de nuevo el dictamen de este órgano.

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

planteada, que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción en los términos que hemos dejado expuestos en el cuerpo de este dictamen y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, habrá de recabarse de 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 AVILÉS.