

DICTAMEN 214/2021

Reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant l'Ajuntament de Palamós per la Sra. pels danys i perjudicis soferts en una caiguda al passeig del Mar, i que atribueix a una rajola que estava aixecada

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 8 de juliol de 2021, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Cristina Figueras i Bosch, amb la participació de les Sres. i els Srs. Agustí Cerrillo i Martínez, Maria-Mercè Darnaculleta i Gardella, Francesc Esteve i Balagué, Alfredo Galán Galán, Judith Gifreu i Font, Francesc Homs i Molist, Marc Marsal i Ferret, Carles Mundó i Blanch, Joan Pagès i Galtés, Eva Pons i Parera, Sonia Ramos i González, i Antoni Vaquer i Aloy, i essent-ne ponent la Sra. Esther Arroyo i Amayuelas, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 4 de juny de 2018, la Sra. va presentar davant l'Ajuntament de Palamós una reclamació de responsabilitat patrimonial, en sol·licitud d'una indemnització econòmica, inicialment sense quantificar, pels danys i perjudicis derivats de la caiguda que va patir el dia 17 de setembre de 2017, quan caminava pel passeig del Mar d'aquesta localitat, i que atribueix a l'estat deficient de la vorera. Juntament amb l'escrit de reclamació, adjuntava còpia de diversa documentació, com ara del full informatiu de la Policia Local, dels informes relatius a l'assistència mèdica prestada i als tractaments prescrits, així com diverses fotografies sobre l'estat de la vorera i de l'accidentada amb posterioritat a la caiguda.

2. Mitjançant un escrit de 26 de juliol de 2018, la reclamant va manifestar que no li havien comunicat la incoació del procediment, i va sol·licitar que li donessin l'impuls escaient; petició que va reiterar el 21 de gener de 2019.

3. Per Decret de l'alcaldia 2020/371, de 26 de febrer, es va resoldre incoar el procediment de responsabilitat patrimonial instat per la reclamant, requerir a la interessada perquè en el termini màxim de deu dies esmenés la sol·licitud inicial – amb l'aportació d'un plànol amb la indicació del punt exacte on es van produir els fets; la concreció de la quantia econòmica reclamada; l'acreditació de la representació atorgada a la lletrada; l'aportació del dossier fotogràfic sobre l'estat de la reclamant, en no figurar annexat a l'escrit de reclamació, i la proposició de prova–, amb l'advertiment que en cas de manca d'esmena es consideraria que hi hauria desistit; nomenar la persona instructora del procediment; informar la interessada sobre el termini màxim de resolució del procediment i el sentit desestimatori del silenci, i notificar aquesta resolució a la reclamant i a la companyia asseguradora de l'Administració; notificació que es va dur a terme el 28 de febrer següent.

4. Consta en l'expedient un escrit de la companyia asseguradora, datat el 21 de juny de 2018, en què manifestava que, al seu parer i revisades les circumstàncies del cas, la reclamació s'hauria de desestimar.

5. Per Decret de l'alcaldia 2020/865, de 15 de juny, l'alcalde de Palamós va resoldre considerar que la instant havia desistit de la reclamació; procedir a arxivar l'expedient, un cop fos ferma la resolució; informar la interessada que, sens perjudici d'aquesta resolució, d'acord amb l'article 67.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), si ho considerava convenient, podia instar de nou la reclamació, en el

termini d'un any des de la curació o determinació de l'abast de les seqüeles, i notificar a la reclamant i la companyia asseguradora el decret referit; com consta que es va fer.

6. Consta en l'expedient que el 12 de març de 2020 la reclamant va presentar, juntament amb diversa documentació, un escrit d'esmena de la reclamació, que li va ser retornat per ofici de 29 de maig de 2020 de l'Oficina d'Atenció Ciutadana, en no haver-se pogut registrar, atès que la signatura no era original; i que el 5 de juny de 2020, el va tornar a presentar, i es va registrar d'entrada a l'Ajuntament l'1 de juliol següent. D'acord amb aquest escrit, la reclamant quantificava provisionalment els danys reclamats en 61.052,78 euros i efectuava proposició de prova documental i testifical.

7. Contra la resolució de desistiment, la reclamant va interposar el 6 de juliol de 2020 un recurs potestatiu de reposició, al qual acompanyava de nou la documentació que havia presentat prèviament.

8. Per ofici de 12 d'agost de 2020, es va donar trasllat del recurs interposat a la companyia asseguradora de l'ens local, a la qual van atorgar un termini de deu dies perquè hi pogués formular les alegacions i presentar la documentació que estimés adient. No consta que en formulés.

9. Mitjançant el Decret de l'alcaldia 2020/1255, de 17 de setembre, i d'acord amb la proposta de la lletrada de l'Àrea de Secretaria, es va resoldre estimar el recurs potestatiu de reposició interposat, prosseguir amb la tramitació del procediment de responsabilitat patrimonial i notificar aquesta resolució a la reclamant i a la companyia asseguradora de l'Administració.

10. El 23 de setembre de 2020, l'advocada de la reclamant va lliurar un escrit en què manifestava que havia obtingut les dades de la treballadora del restaurant que va socórrer l'accidentada i sol·licitava que la citessin per a prendre-li declaració.

11. El 6 de novembre de 2020, el cap de l'Àrea de Brigada i Via Pública va emetre un informe tècnic sobre l'estat del paviment de la vorera on va tenir lloc la caiguda, i al qual incorporava diverses fotografies de l'indret.

12. El 26 de gener de 2021, la funcionària instructora va resoldre admetre la prova documental i testifical proposada per la reclamant, i el 8 de febrer següent es va prendre declaració als dos testimonis oculars de l'accident.

13. Per ofici de 22 de febrer de 2021, es va comunicar als interessats –la reclamant i la companyia asseguradora– l'obertura del tràmit d'audiència i vista de l'expedient.

14. En resposta a una petició prèvia, el 2 de març següent es va fer arribar a l'advocada de la reclamant una còpia de diversa documentació que conformava l'expedient.

15. El 8 de març de 2021, la instant va lliurar un escrit d'al·legacions en què, en essència, adduïa que la realitat i la causa de la caiguda –el mal estat del paviment– restaven acreditades; rebatia les al·legacions de l'asseguradora, en considerar que resultaven contradictòries; denunciava el retard de l'ens local a l'hora de procedir a la reparació, i manifestava que el disseny del panot o llamborda impedia visualitzar el desperfecte.

16. El 25 de març de 2021, la lletrada de Secretaria va emetre un informe jurídic proposat de resolució, en què proposava desestimar la reclamació, en considerar que el defecte existent no tenia entitat suficient per a constituir un risc per als veïants, i perquè les proves aportades no acreditaven el nexes causal, així com notificar a la reclamant que, arran de la sol·licitud de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora, se suspenia el procediment.

17. El 29 de març de 2021, el secretari municipal va emetre una nota de conformitat amb la proposta de resolució.

18. Per ofici de l'endemà, va tenir entrada al Departament de la Presidència, mitjançant la plataforma EACAT, la petició de l'alcalde de Palamós de dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, juntament amb una còpia diligenciada de l'expedient.

19. El 26 d'abril de 2021, i en resposta a un requeriment previ, la lletrada de Secretaria va fer arribar a la Sub-direcció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local un escrit de valoració dels danys amb caràcter subsidiari.

20. El 7 de maig de 2021, la Sub-direcció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local va emetre un informe favorable a la tramesa de l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora, una vegada analitzats els aspectes formals.

21. L'11 de maig de 2021, va entrar a la Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen formulada pel secretari d'Administracions Locals i de Relacions amb l'Aran, per delegació, d'acord amb la Resolució PRE/1384/2019, de 21 de maig,

de delegació de competències de la persona titular del Departament de la Presidència (DOGC núm. 7882, de 24 de maig). A la petició, s'adjuntava una còpia de l'expedient administratiu.

22. En la sessió de 13 de maig de 2021, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va admetre a tràmit la petició de dictamen i en va nomenar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Se sotmet a dictamen de la Comissió Jurídica Assessora la reclamació de responsabilitat patrimonial formulada per la Sra. davant l'Ajuntament de Palamós pels danys i perjudicis soferts arran de la caiguda que va patir, el dia 17 de setembre de 2017, al passeig del Mar d'aquesta localitat, i que atribueix a l'estat deficient de la vorera.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

La intervenció d'aquesta Comissió en l'expedient es fa a l'empara del que disposen l'article 86 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya; l'article 8.3.a) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i l'article 26.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquest alt òrgan consultiu, aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril, ja que la quantia de la reclamació de responsabilitat

patrimonial sol·licitada, això és, 61.052,78 euros, és superior al mínim de 50.000 euros fixat en la llei.

III. Marc normatiu

L'article 174 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, estableix que els ens locals responen directament dels danys i perjudicis causats als particulars en llurs béns i drets com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, en els termes establerts en la legislació general sobre responsabilitat administrativa.

El règim jurídic de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública per les lesions sofertes pels particulars en llurs béns i drets, com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, es regula en l'article 106 de la Constitució; en els articles 81 a 87 de la Llei 26/2010; pel que fa als principis de la responsabilitat, en l'article 32 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), i, quant a la indemnització i el seu càlcul, en l'article 34 del mateix cos legal. El procediment es regula en l'LPAC, en els articles 65, 67, 81, 91 i 92 de la qual es preveuen diverses especialitats del procediment de responsabilitat patrimonial.

Aquesta normativa estableix quins són els requisits formals d'exercici i d'admissibilitat de l'acció, procedimentals, així com els elements materials necessaris perquè la petició prosperi i els perjudicats tinguin dret a ser indemnitzats. En aquest sentit, els requisits que han de concórrer són: a) Que existeixi un dany efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o un grup de persones; b) Que la lesió sigui conseqüència del

funcionament normal o anormal del servei públic; c) Que no hi hagi intervingut força major, i d) Que el dany sigui antijurídic, en el sentit que qui el pateixi no tingui el deure jurídic de suportar-lo.

IV. Consideracions formals

IV.1. Legitimació activa

La legitimació activa s'ajusta a la normativa procedimental, ja que interposa la reclamació la mateixa persona accidentada.

Escau indicar que la instant actua en el procediment assistida per una advocada, que signa amb la reclamant els escrits de reclamació, de millora i d'al·legacions; a requeriment de l'ens local s'aporta una designació de representació expressa.

També consta en l'expedient una còpia del DNI de la reclamant, la qual cosa permet contrastar-ne la signatura i corroborar la voluntat de reclamar.

IV.2. Competència per a instruir i resoldre el procediment de responsabilitat patrimonial

La competència per a tramitar el procediment correspon a l'Ajuntament de Palamós, atès que la caiguda va succeir en un passeig d'aquesta localitat i els ajuntaments tenen atribuïdes competències en matèria de pavimentació, conservació i manteniment de les vies públiques urbanes, de conformitat amb els articles 66.3.d) i 67.a) del TRLMRLC, així com amb l'article 25 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL).

Pel que fa a la competència per a resoldre el procediment, correspon a l'Alcaldia, d'acord amb l'article 21.1.s) de l'LRBRL i l'article 53.1.u) del TRLMRLC.

IV.3. Tempestivitat de l'acció

D'acord amb el que preveu l'article 67.1 de l'LPAC, el dret a reclamar prescriu al cap d'un any d'haver-se produït el fet o l'acte que motivi la indemnització, o de manifestar-se'n l'efecte lesiu, i per al supòsit de danys físics o psíquics el *dies a quo* és el del guariment o el de la determinació de l'abast de les seqüeles.

En el cas sobre el qual es dictamina, la caiguda es va produir el 17 de setembre de 2017 i l'escrit de reclamació es va registrar d'entrada a l'Oficina de Correus el 4 de juny de 2018 i l'endemà a l'Ajuntament.

Per tant, independentment de la data del guariment o de la determinació de l'abast de les seqüeles, es pot concloure que no ha transcorregut el termini anual de prescripció, per la qual cosa la reclamació és tempestiva.

IV.4. Tramitació de l'expedient

Pel que fa al procediment, i tal com s'ha dit, resulten d'aplicació la Llei 26/2010 i l'LPAC en consideració a la data de la formulació de la reclamació.

Es constata que la tramitació s'ha ajustat, en termes generals, a les previsions legals referides, sens perjudici del que es dirà més endavant.

En aquest sentit, consta en l'expedient que per decret de l'alcaldia es va resoldre incoar el procediment de responsabilitat patrimonial i requerir la reclamant perquè esmenés la sol·licitud inicial, amb l'avertiment que, si no ho feia en el termini de deu dies, es consideraria que hi desistia; informar-la sobre el termini màxim del procediment i el sentit desestimatori del silenci; nomenar la persona instructora de l'expedient i informar la interessada de la possibilitat de la seva recusació; i notificar aquesta resolució a la reclamant i a la companyia asseguradora de l'Administració.

Es constata que es va participar la reclamació a la companyia asseguradora, la qual va lliurar un escrit en què es mostrava contrària a estimar la reclamació.

En relació amb el requeriment d'esmena, cal assenyalar que, atès que l'escrit de reclamació complia, en essència, amb els requisits establerts en els articles 66.1 i 67.2 de l'LPAC, en puritat li haurien d'haver demanat una millora voluntària (art. 68.3 de l'LPAC).

Així mateix, es constata que el decret d'incoació contenia la informació prevista en els articles 21.4 de l'LPAC i 50.1.a) de la Llei 26/2010 sobre el procediment que s'iniciava, el termini per a resoldre'l i el sentit del silenci; tanmateix, i com evidencien les queixes que en aquest sentit va presentar la reclamant, es va superar amb escreix el termini de deu dies establert legalment per a cursar aquesta comunicació.

En l'expedient consta també que per decret de l'alcaldia es va considerar que la víctima de la caiguda desistia de la reclamació, pel fet de no haver esmenat la sol·licitud dins del termini atorgat a tal efecte. Contra aquest decret la reclamant

va interposar un recurs potestatiu de reposició, que es va estimar, per la qual cosa es va resoldre prosseguir amb la tramitació del procediment.

En el marc dels actes d'instrucció, i conformement amb els articles 77 i 78 de l'LPAC, l'òrgan instructor va admetre la prova proposada per la reclamant i, en conseqüència, va incorporar la documental aportada i va citar els testimonis proposats, als quals va prendre declaració (article 50.1.b) de la Llei 26/2010).

De conformitat amb l'article 81 de l'LPAC, l'òrgan instructor va sol·licitar i incorporar a l'expedient un informe del servei en el marc del funcionament del qual s'haurien produït els danys objecte de reclamació; cal assenyalar que l'informe referit dona resposta a les qüestions plantejades per la reclamant en l'escrit d'esmena i millora.

Conclou la instrucció, i conformement amb els articles 82.2 de l'LPAC i 50.1.d) de la Llei 26/2010, es va acordar l'obertura del tràmit d'audiència i vista de l'expedient, que es va notificar a les parts; només la reclamant hi va formular alegacions.

Clou l'expedient la proposta de resolució, desestimatòria, que, tot i que analitza amb deteniment la concurrència dels requisits formals, l'existència o no de nexes causal i l'antijuridicitat dels danys, no conté una valoració subsidiària de la indemnització, tal com preveu l'article 81.2 *in fine* de l'LPAC; aquesta omisió és esmenada posteriorment a requeriment de la Sub-direcció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local.

Per acabar, figura en l'expedient una nota de conformitat del secretari de la corporació amb la proposta de resolució i la petició de l'alcalde de Palamós del

dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, amb indicació de la suspensió del procediment fins que no es rebi aquest dictamen.

La Sub-direcció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local va emetre un informe favorable, una vegada analitzats els aspectes formals.

El secretari d'Administracions Locals i de Relacions amb l'Aran, per delegació de la consellera de la Presidència, va trametre l'expedient i la petició de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora.

Cal indicar que s'ha excedit amb escreix el termini per a resoldre i notificar la resolució. Segons l'article 91.3 de l'LPAC, el termini per a resoldre la reclamació és de sis mesos a comptar des que la sol·licitud va tenir entrada en el registre de l'òrgan competent per a tramitar-la (article 21.3.b) de l'LPAC), sens perjudici de la possibilitat de suspensió en els casos previstos legalment (article 22 de l'LPAC). Transcorregut aquest termini sense que s'hagi dictat i notificat la resolució opera el silenci negatiu, per bé que l'Administració continua estant obligada a dictar la resolució expressa que posi fi al procediment i a notificar-la (article 21.1 de l'LPAC), sense vinculació al sentit negatiu del silenci (article 24.3.b) de l'LPAC). En el cas que s'analitza, s'observa que la reclamació inicial es va presentar el 4 de juny de 2018 i que no ha tingut entrada en aquest òrgan consultiu fins a l'11 de maig de 2021, transcorreguts gairebé tres anys.

Aquesta dilació temporal no s'avé amb el dret a una bona administració reconegut, entre altres normes, en l'article 30 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i en l'article 22 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, el qual inclou com un dels drets de la ciutadania el d'obtenir una resolució expressa i una notificació dins del termini establert legalment.

IV.5. Conformació de l'expedient

S'ha fet arribar a aquesta Comissió una còpia de l'expedient, amb la documentació foliada, ordenada cronològicament i precedida de l'índex corresponent (articles 46.2 de la Llei 26/2010 i 70.2 de l'LPAC), que, en compliment de les previsions contingudes en els articles 46.2 i 56.2 de la Llei 26/2010, incorpora l'acreditació de les notificacions practicades, tret de la notificació de la suspensió del procediment, acordada amb motiu de la petició de dictamen a aquest òrgan consultiu.

L'expedient, però, no té format electrònic (article 70.2 de l'LPAC). La Comissió Jurídica Assessora ha afirmat, en aquest sentit, que l'article 70 de l'LPAC, a més de donar una noció d'expedient administratiu, disposa que, quan l'expedient electrònic s'ha de remetre a un altre òrgan o administració, aquesta remissió s'ha de fer d'acord amb el que preveuen l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat i les normes tècniques d'interoperabilitat corresponents, i s'ha d'enviar complet, foliat, autènticat i acompanyat d'un índex, també autènticat, dels documents que contingui. Així mateix, i en la mesura de les disponibilitats tècniques existents, l'Administració ha de remetre a aquesta Comissió l'expedient indexat i foliat d'acord amb les "Normes Tècniques d'Interoperabilitat" esmentades, per tal que garanteixi els principis d'integritat i immutabilitat de l'expedient (*vid.* per tots el Dictamen 190/2021).

No obstant això, s'ha adjuntat a l'expedient un certificat del secretari municipal que acredita que la còpia tramesa es correspon fidelment amb l'original.

V. Les circumstàncies del cas

En el decurs de la tramitació de la reclamació, la instant ha aportat una còpia del full informatiu de la patrulla de la Policia Local que es va personar al lloc de la caiguda; diverses fotografies de l'indret on va tenir lloc l'accident, a l'efecte d'acreditar el mal estat de conservació dels panots, i de l'estat de la reclamant amb posterioritat al sinistre; els informes mèdics d'assistència, i les resolucions de declaració d'incapacitat.

Dins dels actes d'instrucció practicats, s'ha incorporat a l'expedient l'informe del cap de l'Àrea de Brigada i Via Pública sobre l'estat del paviment de la vorera i algunes fotografies; d'acord amb la prova testifical proposada per la reclamant, també s'ha pres declaració al marit de l'accidentada i a una cambrera d'un restaurant.

D'aquesta documentació s'extreuen les dades següents:

La reclamant és una dona nascuda el 1960, de 56 anys en el moment en què va tenir lloc l'accident de què porta causa la reclamació, veïna de Sant Fost de Campsentelles.

El 17 de setembre de 2017, al voltant de 16 h, quan caminava per la vorera del passeig del Mar, cantonada amb l'avinguda Onze de Setembre, de la localitat de Palamós, davant de la terrassa d'un restaurant, en companyia de l'espòs, va patir una caiguda; en particular, la caiguda va tenir lloc en un punt situat "*en medio de las dos carpas*" del restaurant.

D'acord amb l'informe emès pels serveis tècnics municipals, la vorera del passeig del Mar té una amplada total de 9 m i està pavimentada amb peces del model Onada, de color vermell i blanc, de 40 x 40 cm. Segons destaca l'informe referit: “en la fotografia presentada per la sol·licitant, s'aprecia com hi ha un ressalt d'aproximadament 1 cm entre una peça onada de color blanc i la seva peça contigua més propera. Aquest ressalt només està present en una de les peces del panot [...]. El dia de la caiguda, 17 de setembre de 2017, no es té constància de cap situació meteorològica excepcional [...]. Aquesta àrea no té constància d'altres caigudes en el mateix indret [...].”

La reclamant va ser auxiliada pel propietari i una de les cambres del restaurant referit. Seguidament, l'accidentada va acudir al Servei d'Urgències de l'Hospital de Palamós, amb hora d'ingrés a les 16.10 h. Segons consta en l'informe hospitalari d'assistència, “*por dolor y deformidad en muñeca izquierda debido a caída casual en la calle con impacto del antebrazo con el suelo. Además, presenta dolor de menor intensidad en rodilla derecha con la que también ha impactado contra el suelo*”. Li van donar l'alta amb l'orientació diagnòstica de fractura de Colles.

En la mateixa data, cap a les 19.05 h, la reclamant va personar-se davant les dependències policials de l'Ajuntament de Palamós, on va informar que a les 16 h, aproximadament, “quan passejava per Ps. Mar, per sota de la terrassa del bar restaurant [...] va ensopegar amb un panot aixecat i ha caigut. Que va ser atesa pels propietaris del restaurant i després es va desplaçar fins a l'Hospital de Palamós. Presenta el braç enguixat”. La patrulla es va desplaçar al lloc de la caiguda i va comprovar “que ha sigut sota la carpa de la terrassa del restaurant [...], la qual no està en funcionament”.

A les 20.57 h del mateix dia, l'accidentada va acudir al Servei d'Urgències de l'Hospital de Mollet, on li van diagnosticar una "fractura de radi (sol) part inespecificada, tancada". El 20 de setembre següent li van practicar una tomografia computada (TC) de canell, que va informar d'estudi compatible amb fractura distal del radi amb alteracions secundàries de la superfície articular i de l'apòfisi estiloides cubital i ganglions intraossis.

En el curs clínic corresponent al Servei de Cirurgia Ortopèdica i Traumatologia (COT) de l'Hospital de Mollet, consta anotat que *"acude sin yeso, refiere que se le salía y fue a urgencias a que se lo retiraran. Continúa con dolor en radio distal y estiloides radial. Movilidad limitada por dolor. Rx: fractura en consolidación. Se le explica que aún precisa de inmovilización durante 2 semanas, se le ofrece posibilidad de férula de yeso, pero se niega. Explico complicaciones y acepta. Dice que se comprará algo ortopédico"*.

En l'informe d'assistència del Servei de COT de l'Hospital de Mollet de 21 de novembre de 2017, consta com a diagnòstic *"Fx radio distal I + Enfermedad de Sudeck"*, i es recomanava rehabilitació.

El 30 de gener de 2018, el Servei de Rehabilitació Ambulatòria de l'hospital referit va emetre un informe de valoració.

En la nota de curs clínic del Servei de COT, corresponent al 16 de juliol de 2018, consta anotat: *"[...] acortamiento, tuvo tb dsr, ahora estabilizada. Comenta dolor neurítico. Tinnel ++, no atrofia [...]"*.

Per Resolució de 10 de desembre de 2018, l'Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS) va declarar la reclamant en situació d'incapacitat permanent, en grau de

total per a la professió habitual, cosa que equival a una discapacitat igual o superior a un 33 %.

Conformement amb la informació facilitada pels serveis tècnics de l'Ajuntament, durant el mes de febrer de 2019 la brigada municipal va reparar el paviment on es va produir la caiguda.

En l'estudi neurològic practicat el 20 de març de 2019, es fa constar com a conclusions "*túnel carpiano Izquierdo en grado leve*".

El 24 d'octubre de 2019, li fan una TC de canell, que informa d'"*extenso cambio secular/degenerativo post-traumático de la superficie articular del radio distal*".

En la visita de 30 d'octubre de 2019 al Servei de COT, s'indica "[...] *de momento no optamos por iq (intervención quirúrgica)*".

Per Resolució de l'INSS de 4 de febrer de 2020, es va resoldre no revisar el grau d'incapacitat reconegut a la reclamant, amb professió o activitat laboral "*comercio menor alimentación*"; en aquesta resolució s'indicava que les lesions que van donar lloc al reconeixement de la incapacitat van ser "*fractura Colles izquierda. Enfermedad de Sudeck posterior. Deformidad muñeca izquierda con limitación funcional de la flexión-extensión. Dolor y limitación de fuerza. Pendiente de estudio neurológico*". Alhora, es declarava que es podia instar la revisió per agreujament o millora a partir de gener de l'any 2022.

VI. La posició de les parts interessades

VI.1. Posició de la reclamant

La instant relata que el 17 de setembre de 2017, al voltant de les 16 h, caminava pel passeig del Mar de Palamós, quan en arribar a l'altura de la cantonada amb l'avinguda de l'Onze de Setembre (terrassa d'un restaurant) *“tropecé con el pie derecho a causa de una baldosa que se encontraba levantada, por lo que caí con las dos manos contra el suelo. Tras ello fui socorrida por mi marido y el propietario y unas camareras del restaurante [...] cuyas declaraciones se solicitarán en el momento de practicar la prueba”*.

Així mateix, es va personar una patrulla de la Policia Local, que va prendre declaració als testimonis que van presenciar la caiguda.

La reclamant assenyala que *“tras la caída fui atendida de urgencias en el Hospital de Palamós, presentando dolor, deformidad y limitación de la movilidad en la muñeca izquierda y dolor en rodilla derecha. Me realizaron radiografías que objetivaron fractura distal de radio, no desplazada en lateral, pero con fragmento intraarticular. Tras lo cual me colocaron un yeso provisional y me prescribieron guardar reposo, seguir pauta de medicamentos y me derivaron a mi hospital de referencia.*

Ese mismo día fui asistida de urgencias en el Hospital de Mollet, donde me realizaron una radiografía intraarticular de radio, siendo diagnosticada de fractura cerrada de radio [...].

El 20/9/2017 me practicaron TAC de muñeca derecha que objetivó estudio compatible con fractura distal del radio con alteraciones de la superficie articular y de la apófisis estiloides cubital y la presencia de gangliones intraóseos.

El 25/10/2017 me retiraron el yeso, sustituyéndolo por vendaje elástico, detectándose que la fractura no se había soldado correctamente.

Fui diagnosticada de Síndrome de Sudeck.

Bajo prescripción facultativa seguí tratamiento médico y rehabilitador, el cual sigo en la actualidad [...]”.

Pel que fa a les causes de l’accident, la reclamant sosté que “no cabe ninguna duda de que el deficiente estado de la acera fuera la causa de la caída que sufrí [...], el accidente ocurrió en un tramo de la acera donde había varias baldosas levantadas, lo cual incrementa el riesgo de tropiezos para las personas que deambulan por dicho espacio, que es justamente lo que sucedió en este caso concreto.

El mal estado se hace patente mediante el dossier fotográfico que se ha aportado [...] a través de dichas fotografías se constatan los desperfectos existentes. Esto es, se trataba de una irregularidad de suficiente entidad para producir un accidente.

Es decir, el pavimento [...] no cumplía con los estándares de seguridad exigibles para un funcionamiento eficaz del servicio público”.

La instant destaca que la jurisprudència ha apreciat que la manca de cura en el manteniment de les condicions mínimes de seguretat als carrers és constitutiva de responsabilitat patrimonial de l'Administració local, atesa la competència que a aquesta atribueixen els articles 25.2.d) i 26.1.a) de l'LRBRL, en relació amb la pavimentació de les vies públiques (sentències del Tribunal Suprem de 10 de novembre i 22 de novembre de 1994), i afirma que en aquest cas concorren els requisits legals per a apreciar la responsabilitat patrimonial de l'ens local, atesa l'existència d'uns danys efectius, individualitzables i avaluable econòmicament, així com una relació causal entre aquests i el funcionament del servei públic que presta l'Ajuntament, el qual, en vista de la manca de conservació i manteniment en bones condicions dels panots de la via pública, ha incomplert amb el seu deure d'*“adoptar medidas de seguridad en prevención de riesgos a la salud e integridad física de las personas”*.

En l'escrit d'esmena que presenta a requeriment de l'ens local, explicita que la caiguda va tenir lloc en un punt situat al bell mig de les dues carpes del restaurant.

La reclamant quantifica provisionalment els danys reclamants en 61.052,78 euros i, com a justificació de la indemnització sol·licitada, lliura diversos informes mèdics posteriors a l'escrit de reclamació; una fotografia sobre el perjudici estètic derivat de l'escurçament del braç; la documentació relativa a la baixa laboral i a la resolució de reconeixement de la incapacitat permanent total de la reclamant; la factura d'un osteòpata privat, i les declaracions de l'IRPF dels exercicis 2016, 2017 i 2018, a l'efecte de justificar el lucre cessant derivat de la incapacitat. També aporta una còpia del DNI i l'escrit de designació de representació a favor de l'advocada.

Finalment, la instant proposa com a mitjans de prova que es donin per reproduïts els documents aportats; que es requereixi al Servei Municipal de Manteniment que lliuri un informe sobre la situació del paviment en el moment del sinistre, l'absència de senyalització i la situació del paviment actual en el cas que s'hagués procedit a reparar-lo; que es requereixi a la Policia Local que porti l'atestat o informe de la seva actuació el dia de la caiguda, amb les dades dels testimonis; que s'aporti el protocol d'actuació dels serveis de manteniment i els informes d'inspecció duts a terme el 2017, i la prova testifical del marit de la reclamant i dels treballadors del restaurant, segons la identificació proporcionada per la Policia Local.

En darrer lloc, i en el marc del tràmit d'audiència i vista de l'expedient, la reclamant lliura un escrit d'al·legacions, en què addueix que tant la realitat de la caiguda com els danys derivats d'aquesta resten acreditats per la presència de dos testimonis i els informes, les fotografies i els documents aportats a l'expedient. Quant a la causa de l'accident –el mal estat de la vorera–, destaca que l'informe d'urgències de l'Hospital de Palamós recull que la causa de la lesió havia estat *“el tropezar con una baldosa levantada del paseo de Palamós”*, i que aquesta circumstància també consta en l'informe del cap de l'Àrea de la Brigada municipal. Així mateix, denuncia el retard de l'Ajuntament a l'hora de reparar el desperfecte, i esgrimeix que les al·legacions de l'asseguradora són contradictòries, perquè *“si damos por válido que el desperfecto era menor, no podía ser visible para la Sra. [...] a fin de poder evitarlo. En cambio, si ésta estuvo en disposición de haberse percatado del desperfecto, significa que el mismo no era tan menor como se alega. Lo que no es permisible es que se atribuya la responsabilidad patrimonial a la perjudicada por no prestar la debida atención cuando a la vez se está alegando que el desperfecto era menor”*. Finalment, assenyala que la caiguda es va produir en una zona cèntrica molt concorreguda, la qual cosa implica que

l'Ajuntament ha d'adoptar més atenció en el seu manteniment. A més, considera que el disseny dels panots genera un efecte òptic que impedeix visualitzar el desnivell, cosa que no succeiria si els panots fossin llisos, i declara que l'ens local ha prioritzat l'estètica per sobre de la seguretat. En definitiva, conclou que l'Ajuntament no va complir amb el seu deure de vigilància i de mantenir els estàndards de seguretat exigibles *“para un funcionamiento eficaz del servicio público y en consecuencia unas condiciones mínimas de seguridad en la vía pública, en prevención de riesgos a la salud e integridad física de las personas”*.

VI.2. Posició de la companyia asseguradora

La companyia asseguradora de l'Administració va lliurar un escrit d'al·legacions, datat el 21 de juny de 2018, en què manifestava que, al seu parer, un cop revisades les circumstàncies de la reclamació, no s'havia acreditat l'existència d'un nexa causal. La mateixa accidentada l'hauria trencat en transitar sense prestar la mínima atenció per tal d'evitar l'accident, ja que el desperfecte al·legat no semblava un risc que constituís un perill per als vianants.

Així mateix, adduïa que l'existència de petits desperfectes a la via pública no era causa suficient per a poder apreciar la responsabilitat patrimonial de l'Administració i que la jurisprudència no exigia als ens públics el manteniment de les vies públiques en un estat òptim, atès que això seria exigir més enllà del “normal funcionament” i tampoc seria econòmicament sostenible.

D'acord amb això, considera que la resolució de l'Ajuntament hauria de ser desestimatòria.

VI.3. La proposta de resolució

L'ens local emet una proposta de resolució desestimatòria, per manca d'acreditació del nexa causal entre el resultat lesiu i el funcionament dels serveis públics municipals.

Argumenta que el ressalt de la rajola que presumptament va provocar l'accident no tenia prou entitat per a provocar un risc inevitable per als vianants que transiten per aquell indret; que la vorera, de 9 m, tenia suficient amplada per a evitar passar pel lloc on existia aquell petit ressalt. Addicionalment, destaca que hi havia llum natural suficient per a caminar i identificar els objectes i que no hi concorrien circumstàncies meteorològiques adverses i excepcionals. Així mateix, indica que la reparació posterior del desperfecte, d'acord amb la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora, no implica el reconeixement automàtic de la responsabilitat de l'ens local. En relació amb els testimonis, assenyala que el marit de l'accidentada no va veure el moment de l'entrebanc, alhora que va afirmar que no hi havia cap obstacle que impedís la visibilitat, "per tant, la seva declaració testifical no és una prova concloent per acreditar el nexa causal entre l'estat de la vorera i la caiguda [...]". Quant a la declaració efectuada per la cambrera, "treballadora del restaurant [...] des de fa molts anys, s'infereix que la zona on es va produir la caiguda és [...] molt transitada [...] i que malgrat això no té constància d'altres caigudes sorgides en aquell mateix indret. Aquest extrem també queda acreditat a l'informe emès pel cap de l'Àrea de la Brigada [...]".

Així mateix, i pel que fa a l'antijuridicitat del dany, indica que per a apreciar-la cal que el desperfecte o irregularitat tingui entitat suficient i que el risc sobrepassi els estàndards de seguretat exigibles, i que en el supòsit examinat en cap cas la vorera

no generava un risc insuperable per a una persona que caminés amb l'atenció i la diligència exigibles.

Per acabar, ressalta que la jurisprudència ha considerat nimis i irrelevants els defectes de desnivell de 2 o 3 cm, per bé que aquest criteri no s'aplica a casos en què el desnivell no és el defecte rellevant, sinó el fet que manquin rajoles o llambordes al paviment.

VII. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

VII.1. El dany

En el cas sobre el qual es dictamina, tant la producció de l'accident com l'existència de lesions esdevenen qüestions incontrovertides.

Tal com aprecia l'òrgan instructor en la proposta de resolució, resta acreditat documentalment que, arran de la caiguda, la reclamant va presentar una fractura al canell esquerre –fractura de Colles– que va evolucionar tòrpida (malaltia de Sudeck), amb deformitat del canell i limitació funcional de la flexió-extensió, i dolor i limitació de força, amb motiu de la qual li ha estat reconeguda la situació d'incapacitat permanent, en grau de total per a la seva professió habitual, la qual cosa equival a una discapacitat igual o superior a un 33 %.

Es tracta, per tant, d'uns danys reals, efectius, individualitzables i avaluables econòmicament, que la reclamant ha quantificat provisionalment en 61.052,78 euros, i l'ens local, subsidiàriament, en 16.125,39 euros.

Un cop acreditada la realitat del dany, convé escatir si aquests danys es poden atribuir al funcionament del servei públic municipal.

VII.2. La relació de causalitat

Tal com s'indicava en el Dictamen 189/2021, és doctrina reiterada d'aquesta Comissió que, quan es tracta de reclamacions de danys derivats de caigudes, per a imputar la responsabilitat a l'Administració és necessari que el risc provocat pel servei públic sobrepassi els estàndards de seguretat exigible conforme a la consciència social (dictàmens 77/2005, 203/2008, 393/2009, 189/2011, 8/2012, 276/2013, 162/2014, 236/2015 i 77/2020, entre d'altres). El motiu d'aquesta doctrina rau en el fet que l'Administració no ha de respondre de totes les caigudes a la via pública, ja que no es pot pretendre que totes les voreres i calçades estiguin en un estat de conservació perfecte i rasants (sentències 758/2005, de 21 d'octubre; 1054/2006, de 5 de gener, i 149/2007, de 22 de febrer, de la Sala Civil, Secció Primera, del Tribunal Suprem, i Sentència 527/2008, de 7 de juliol, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya). En la mateixa línia, en el Dictamen 321/2019 s'ha sintetitzat la doctrina de la Comissió en els termes següents: “[...] la Comissió ha posat de manifest en els seus dictàmens (178/2016, 90/2018 i 298/2018, entre d'altres) l'obligació general de les persones vianants i usuàries de les vies públiques de transitar-hi amb una mínima diligència i atenció i, per a poder imputar la responsabilitat dels fets a l'Administració, la necessitat que la irregularitat sigui de tal entitat que provoqui un risc que sobrepassi els estàndards de seguretat exigibles conforme a la consciència social (dictàmens 140/2017, 78/2018, 101/2018, 283/2018, 13/2019, 101/2019 i 201/2019).”

D'acord amb el relat de fets efectuat per la reclamant, corroborat pels testimonis, la caiguda es va produir quan la instant, que transitava en companyia del marit, amb calçat esportiu, segons va declarar aquest últim, va ensopegar amb el peu dret amb una llamborda de color blanc que sobresortia, i va caure a terra.

L'informe del cap de l'Àrea de Brigada i Via Pública –que no ha estat qüestionat per la reclamant– dona compte que el desperfecte que presentava el paviment i va provocar la caiguda, i que posteriorment es va arreglar, afectava només un panot del model onada, de 40 x 40 cm, i provocava un ressalt/desnivell d'1 cm. A més, la vorera del passeig on es va esdevenir l'accident té una amplada de 9 m. No consta que el dia del sinistre hi concorreguessin unes circumstàncies meteorològiques especials; hi havia plena lluminositat diürna, ja que era estiu (principis de juny) i els fets van tenir lloc a 16 h. Tampoc no hi ha constància que en aquell lloc es produïssin altres caigudes, tot i tractar-se d'una zona amb força aflluència de persones.

L'examen de les fotografies revela que, tret del desperfecte referit, el paviment del passeig presentava un bon estat de manteniment i conservació; quant a l'amplada de la via, s'ha de tenir en compte que, si bé aquesta en conjunt és de 9 m, s'han de detreure d'aquests els elements que ocupaven la vorera, com ara les carpes o l'arbrat.

Pel que fa al desperfecte en qüestió, aquesta Comissió arriba a la mateixa conclusió que l'òrgan instructor, en el sentit que la irregularitat no revestia entitat suficient per a provocar un risc que no fos assumible segons els estàndards socials; s'està davant d'uns desperfectes que són dins els estàndards d'accessibilitat admesos jurídicament i no s'adverteix cap signe d'especial perillositat.

Respecte de la reparació del desperfecte duta a terme per l'ens local, cal recordar que aquesta Comissió ha assenyalat reiteradament que això no implica necessàriament el reconeixement que l'estat de la via fos generador de la responsabilitat atribuïda a l'Administració (dictàmens 254/2010, 312/2010, 268/2012 i 11/2014, i més recentment Dictamen 150/2021).

Per tot el que s'ha dit, aquesta Comissió Jurídica Assessora entén que no ha quedat acreditat que els danys patits per la reclamant siguin imputables a l'Administració municipal.

CONCLUSIÓ

És procedent desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant l'Ajuntament de Palamós per la Sra. _____ pels danys i perjudicis soferts en una caiguda al passeig del Mar, i que atribueix a una rajola que estava aixecada.



CPISR-1 C Albert
Lamarca Marquès
2021.07.09 11:09:55
+02'00'

Albert Lamarca i Marquès
President

