

Expediente Núm. 9/2018
Dictamen Núm. 78/2018

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 26 de abril 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 24 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública que atribuye a la falta de mantenimiento y conservación de unos contenedores de basura y su entorno.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de septiembre de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito en el que solicita una indemnización por los daños y lesiones ocasionados tras una caída en la vía pública que atribuye a la falta de mantenimiento y conservación de unos contenedores de basura y su entorno.

Expone que por “la mala gestión de los servicios públicos el día 26-8-2015 sufrí una fuerte caída al echar la basura de mi centro de trabajo en, en uno de los contenedores situados entre los respetables eucaliptos de la calle n.º 97 (...). Dicha caída fue tan fuerte que para socorrerme y ayudarme a levantarme no pude hacerlo sola y me tuvieron que ayudar personas que salían de comer (...) y las (...) que ocupan los puestos de directores de la oficina del y de la”.

Reseña que “dicho contenedor es de pedal y por la escasa e inadecuada limpieza desprende un olor fuerte y nauseabundo. El suelo donde está ubicado habitualmente está inundado o embarrado y completamente en un estado de deterioro y abandono”.

Acompaña, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Informe de la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” a las 19:47 horas del día 26 de agosto de 2015, en el que refiere haber sufrido “una caída casual en su lugar de trabajo” y se le diagnostica “contusión de múltiples sitios. NCOC”. b) Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias profesionales de la mutua en el que figura como fecha de la baja el 26 de agosto de 2015. c) Una fotografía del estado y situación del contenedor.

2. El día 21 de septiembre de 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación del Ayuntamiento de Avilés comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el órgano encargado de su tramitación, las normas de procedimiento y el plazo y los efectos del silencio administrativo.

En el mismo escrito le concede un plazo de diez días para que fije la cuantía económica de la indemnización que solicita.

En respuesta a este requerimiento, el 5 de octubre de 2015 la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito en el que, tras reafirmarse en todas las manifestaciones realizadas en su reclamación inicial, describe el tratamiento seguido hasta la fecha en orden a la recuperación de las lesiones sufridas. Señala que, no habiéndose producido

hasta ese momento la estabilización de las lesiones, solicita la suspensión de la tramitación del procedimiento.

3. Con fecha 16 de septiembre de 2016, la reclamante presenta, junto con un abogado que manifiesta actuar en su nombre y representación, un escrito en el registro municipal en el que interesa la "continuación de la tramitación del expediente de (...) de responsabilidad patrimonial".

Tras ratificarse en lo expuesto sobre el accidente ocurrido el 26 de agosto de 2015, identificando a estos efectos a un testigo presencial de los hechos, describe el proceso de recuperación de las lesiones padecidas en su "codo, muñeca, glúteo y hombro". Señala, a este respecto, que hubo de someterse a una "intervención quirúrgica, con implante óseo, por rotura parcial del tendón supraespinoso de su hombro, que precisó rehabilitación (...). Intervención que consistió en una bursectomía, con sección en el ligamento coracoacromial y acromioplastia anteroinferior. Que ha desembocado en una limitación de la dinámica del hombro, en la limitación de flexión/abducción no superior a 90º". Afirma que la perjudicada fue "dada de baja el pasado día 26-8-2015 (...), permaneciendo de baja hasta el (...) 6 de mayo de 2016".

Solicita una indemnización por importe total de veintiún mil quinientos doce euros con treinta y tres céntimos (21.512,33 €) (*sic*, en realidad la suma de los conceptos que detalla asciende a 21.522,33 €), que descompone del siguiente modo: 253 día impeditivos, 14.777,73 €; 6 puntos de secuelas "por limitación de la movilidad del movimiento del hombro por abducción, entre 45º y 90º, con pérdida de sustancia ósea", 4.788,94 €, y un 10 % de factor de corrección "por tratarse de persona en edad laboral", 1.955,66 €.

Acompaña diversos documentos obrantes en su historia clínica relativos al episodio seguido tras la caída sufrida el 26 de agosto de 2015.

Por medio de otrosí interesa, "como prueba anticipada", la incorporación al expediente de la siguiente documentación: "copia de la póliza del seguro de responsabilidad civil vigente (...) suscrita por ese (...) Ayuntamiento en los ejercicios 2015 y 2016", que "se certifique (...) si tiene o tenía suscrito contrato (ejercicio de 2015) con empresa alguna para el mantenimiento y limpieza del

referido contenedor”, que se informe sobre el “titular de la finca en la que ocurrió el evento lesivo, oficiando a la Policía Municipal al objeto de que emita informe sobre lo solicitado”.

4. Previa petición formulada por el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación, el 7 de febrero de 2017 emite informe el Jefe de la Sección de Proyectos del Ayuntamiento de Avilés. En él señala que, “si bien la reclamante manifiesta que la caída sufrida fue consecuencia del deficiente mantenimiento del contenedor y de la zona anexa al mismo, en mi opinión nada tiene que ver en la caída el estado de limpieza o la ausencia de ella que presentaba” este en el momento del percance.

En cuanto al estado de la zona en la que se ubica este elemento, precisa que “se trata de una franja de terreno sin urbanizar situada entre el arcén de la carretera N-633 (acceso al Puerto de Avilés) y los cierres de las parcelas, cuya titularidad corresponde tanto al Ayuntamiento como a la Autoridad Portuaria de Avilés, quienes en años anteriores y a través de convenios suscritos entre ambas entidades han acometido las obras de urbanización de esta franja de terreno en otros tramos de la vía./ Por lo tanto, y en mi opinión, la caída sufrida no deriva de un deficiente funcionamiento del servicio de limpieza, sino en todo caso pudiera deberse al deficiente estado en que se encuentra la zona en la que se ubica el contenedor desde hace más de 15 años”.

5. El día 10 de marzo de 2017, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación del Ayuntamiento de Avilés dicta Decreto por el que se nombra instructora del procedimiento y se acuerda la apertura de un periodo de prueba por un plazo de 10 días para que la interesada proponga las que estime oportunas en orden a acreditar “los presupuestos y requisitos exigidos legal, reglamentaria y jurisprudencialmente en materia de responsabilidad patrimonial”, lo que se notifica a la reclamante, a la Autoridad Portuaria de Avilés, a la empresa contratista encargada del servicio de limpieza en el municipio de Avilés y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

6. Obra incorporado al expediente un escrito firmado por la interesada el 8 de abril de 2017, en el que solicita que le sea entregada una copia de todo lo actuado hasta ese momento al letrado que firma junto a ella el escrito por el que se insta la continuación del procedimiento.

Asimismo, autoriza al mencionado letrado "a realizar (...) todos los trámites necesarios y presentación de escritos en mi nombre en el referido expediente".

7. Con fecha 10 de abril de 2017, la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito en el que se reitera en la necesidad de incorporar al expediente, como prueba documental, las pólizas del seguro de responsabilidad civil vigentes a la fecha del accidente que tuvieran suscritas tanto el Ayuntamiento de Avilés como la empresa encargada del servicio de limpieza y la Autoridad Portuaria.

Adjunta a este escrito, como prueba documental, cuatro fotografías del lugar del percance, así como diversos informes de los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación del Hospital "X" sobre el curso clínico seguido, y propone testifical de la persona a la que identifica.

Por último señala que, "no habiendo procedido a estar estabilizadas las lesiones, se anuncia la aportación de informe pericial de parte a emitir por perito sobre los días impeditivos, no impeditivos, secuelas y factor de corrección, el cual será aportado al expediente tan pronto como aquellas se encuentren estabilizadas y consolidadas".

8. El día 3 de julio de 2017, la compañía aseguradora del Ayuntamiento presenta en el registro municipal un escrito al que acompaña un informe elaborado por sus servicios médicos tras la exploración practicada a la reclamante el 20 de junio de 2017. En él se indica que "desconozco (la) intensidad de la caída, pienso que muy leve, en base a diagnóstico de Urgencias". Se señala que a la fecha de esta exploración, "casi dos años después" del siniestro, la perjudicada "achaca sus dolores e incapacidades a la agravación derivada de la caída, dice que al haber utilizado muleta en mano

dcha. se ha agravado la lesión de hombro dcho. (la muleta todo lo más la ha utilizado 19 días). Imposible exploración de ambos hombros, no me deja casi que la toque y mucho menos que la explore, dice que en cuanto la tocan le generan mucho dolor (la paciente además de la patología de ambos hombros padece de fibromialgia y depresión a tto.), tampoco me deja levantarle los hombros; actualmente se encuentra nuevamente de baja laboral desde el día 17-05-17”.

En lo referente a la “evolución asistencial y situación actual”, se recoge que “acude derivada” de su médico de Atención Primaria al Hospital “X” donde le “diagnostican de policontusiones (no se mencionan algias en hombros), posteriormente, al tratarse de accidente de trabajo, acude a su mutua (...) que le da la baja y le realiza seguimiento, con dolor a la palpación bimalolar del tobillo dcho. y signos inflamatorios, se solicita estudio radiológico con resultados de espolón calcáneo y calcificación distal del aquileo. El día 10-09 (mutua) 16 días de evolución mejor, dolor en haz posterior del ligamento peroneo astragalino y en LLI tobillo dcho., se administra infiltración local en ambos el 14-09-15: gran mejoría con la infiltración, puede reanudar su trabajo. En ninguna de las revisiones se menciona dolor en hombros. Posteriormente acude el 27-10-15, ha sido operada el 28-09-15” en el Hospital “Y” “derivada de la lista de espera de S. Social de una lesión de Bankard y compromiso del espacio subacromial; la paciente cree que esta lesión fue producida en este accidente, explícitamente se indica que se encontraba en lista de espera para la intervención. Así mismo se aporta informe del (Hospital `X´), Traumatología, del 23-09-15 que describe resultado de RNM de hombro dcho.” realizado en una clínica privada y del que se desconoce la fecha en que se efectuó, constando en él “rotura del espesor parcial del supraespinoso con peritendinitis, mínima tenosinovitis del tendón de la porción larga del bíceps, leve artrosis acromioclavicular (...). 2.ª infiltración el 04-11-15 y 3.ª infiltración el 02-12-15”.

Señala que “a la vista de los informes puedo decir que la caída ha ocasionado contusiones en tobillo dcho., codo y muñeca dcha. que han sido objeto de (tratamiento) médico e infiltraciones en tobillo con alta el día 14-09-15, y que las demás consultas, intervenciones quirúrgicas, (tratamientos)

médicos y rehabilitaciones son consecuencia de su patología degenerativa anterior que no guarda relación con el accidente del 26-08-15, como así lo indican las pruebas y las manifestaciones iniciales de la paciente en relación con la topografía del dolor”.

A la vista de este informe médico, la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Avilés concluye que “nuestro profesional establece una valoración que corresponde a 19 días improductivos, sin secuelas, cuyo resultado sería de 990,47 €, una cantidad muy inferior a la reclamada./ La perjudicada solo manifiesta que su caída se debió al deficiente estado de limpieza y mantenimiento de la zona, y el informe del Jefe de Sección de Proyectos afirma que la caída no es causa de la deficiente limpieza o mantenimiento, sino en todo caso del estado de la zona, sin urbanizar./ En consecuencia, no se aprecia responsabilidad del asegurado en cuanto a lo reclamado, ya que esa zona está en ese estado hace más de 15 años y es un lugar de sobra conocido por la reclamante por el trabajo diario que desempeña”.

9. Mediante Decreto de 6 de septiembre de 2017, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés nombra una nueva instructora del procedimiento.

10. El día 12 de septiembre de 2017, la Instructora del procedimiento comunica a las interesadas -reclamante, Autoridad Portuaria de Avilés, empresa contratista y compañía aseguradora de la Administración- la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

11. Con fecha 19 de septiembre de 2017, la Autoridad Portuaria de Avilés solicita una copia del expediente.

12. El día 30 de septiembre de 2017, la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones. En él se reitera en la proposición de prueba realizada por ella, muestra su disconformidad con el informe emitido por la compañía aseguradora y pone de relieve que cuando acudió a la exploración que se le efectuó lo hizo de manera voluntaria y manifestando su sorpresa

acerca de que no le fuera solicitada “documental médica alguna sobre la existencia de pruebas radiológicas ni de imagen, pese a que le manifesté que estaba pendiente de realizar RNM y de recibir informe de esta”. Adjunta una “RM de hombro derecho” practicada en el Hospital “X” el 1 de septiembre de 2017 y una hoja de curso clínico de 21 de septiembre de 2017, a la vista de los cuales considera que, frente a la opinión de la perito de la aseguradora, “la única causa posible de la rotura de un manguito del hombro es como consecuencia del impacto sufrido en el hombro como consecuencia del accidente” acaecido el 26 de agosto del 2015 y del que trae causa la presente reclamación.

Asimismo, se opone al informe del Jefe de la Sección de Proyectos del Ayuntamiento de Avilés en el que se indica que el lugar donde se produjo la caída es una zona que se encuentra sin urbanizar. Razona que “prueba de ello es que el propio Ayuntamiento de Avilés está recaudando el IBI urbano a los inmuebles colindantes con el lugar del accidente. Pero más grave aún es realizar dichas manifestaciones cuando existen testigos” del percance. Sostiene que “decir que (la) caída no es consecuencia de la deficiente limpieza o mantenimiento constituye un expreso reconocimiento de esa falta de limpieza y de mantenimiento de la zona, más aún cuando existen testigos y prueba documental que acredita la urbanización de la zona y el deficiente mantenimiento de la misma”.

Deja constancia de su predisposición a llegar a un acuerdo indemnizatorio, que entiende que “debe ser proporcional a los daños inferidos como consecuencia del deficiente estado y mantenimiento de la zona urbanizada por ese (...) Ayuntamiento y por la empresa concesionaria de los servicios”, e insiste en que se practique la “prueba propuesta anteriormente”, anunciando de nuevo “la aportación de informe por perito experto en Valoración del Daño Corporal tan pronto como las lesiones se encuentren estabilizadas”.

Solicita que “se dicte en su día la estimación de la reclamación de responsabilidad solicitada íntegramente”, no obstante lo cual en este momento

interesa que "se proceda al pago a cuenta de los daños reconocidos en el informe por importe de 990,47 euros".

13. Con fecha 5 de octubre de 2017, la Instructora del procedimiento admite la prueba testifical propuesta por la perjudicada, disponiendo al efecto que la misma adopte la forma de una declaración jurada a firmar por el testigo en la que este responda a un total de 9 preguntas que se plantean a continuación.

Atendiendo a este requerimiento, el 31 de octubre de 2017 la interesada presenta en una oficina de correos un escrito al que adjunta la declaración firmada por el testigo el 27 de octubre de 2017 y en la que se da cumplida respuesta al cuestionario enviado.

Indica que "la relación" que tiene con la interesada "es que soy el padre de una hija menor de edad con la que mantengo un buen trato", y afirma que presenció "directamente los hechos".

Tras señalar que se encontraba en "posición (...) fronto-lateral" respecto a la perjudicada, aclara que el accidente se produjo cuando esta "fue (a) apoyar el pie en el pedal del contenedor, perdió el equilibrio por estar el piso en mal estado, porque había basura, ramas y sustancias deslizantes en el pedal y fuera del contenedor, sin poder determinar de qué eran tales líquidos. El piso estaba en mal estado y el contenedor debía de estar cojo, pues se golpeó con el contenedor y con el ladrillo que supuestamente podía estar sujetándolo, golpeándose al caer con una prominencia del árbol y/o raíces de este con su hombro, muñecas y rodilla".

Sitúa la caída en la calle n.º 97 (...), cerca de, "sobre las 14 horas y 30 minutos", por lo tanto "durante el día".

Ante la pregunta de "si pasa a menudo por el lugar de los hechos y si lo hace la reclamante", el testigo reseña que "coincidió ocasionalmente ese día, al tener que hablar sobre la menor y tener pensado ir a pasear por la playa".

Finalmente, pone de relieve "que precisó ser asistida en el hospital de Urgencias por los fuertes dolores que manifestaba tener como consecuencia de la fuerte caída de que fue objeto por el deficiente mantenimiento del contenedor y de la zona, al haber manifestado gente de la zona que en dicho

contenedor vierten sus residuos alimenticios, entre otros, el restaurante” que identifica “y otras empresas (...). Zona que está urbanizada y ocupada por múltiples empresas”.

14. Solicitado por la Instructora del procedimiento un informe a la Oficialía Mayor del Ayuntamiento relativo a la “titularidad del terreno donde se ubica el contenedor”, con fecha 11 de octubre de 2017 la Oficial Mayor informa que “en el Inventario Municipal de Bienes y Derechos vigente, aprobado por el Pleno Municipal en sesión celebrada el día 1 de enero de 2012, cuya última rectificación con efectos a 31 de diciembre de 2016 fue aprobada por el Pleno municipal en sesión celebrada el día 27 de abril de 2017, figura bajo el número de bien 1018 el denominado: `la avenida, no pudiendo constatar, sin embargo, que la franja de terreno sobre la que se solicita informe sea municipal´”.

Finaliza reproduciendo nuevamente lo ya consignado por el Jefe de la Sección de Proyectos del Ayuntamiento en su informe.

15. Interesada igualmente por parte de la Instructora del procedimiento información relativa a la “titularidad del terreno donde se ubica el contenedor” a la Sección de Parques del Ayuntamiento, el día 16 de octubre de 2017 la Jefa de la referida Sección indica “que ni el personal de la brigada municipal de parques y jardines, ni la empresa adjudicataria del mantenimientos de zonas verdes tiene asignada esa zona de trabajo./ Consta en este Ayuntamiento, en el expediente” que señala, “solicitud de tala de seis árboles formulada por la Autoridad Portuaria de Avilés, situados en dominio público portuario, entre los que se encuentran numerados con el 4 y el 5 los dos eucaliptos entre los que se encuentran depositados los contenedores./ Sabemos que desde la Autoridad Portuaria de Avilés se efectúa la poda y el mantenimiento de esos dos eucaliptos (mayo del año 2014), como se observa en la imagen que se adjunta, cerca del edificio que se cita en la reclamación”.

16. También en relación con la titularidad de los terrenos en los que se ubican los contenedores a cuyo estado de conservación y mantenimiento atribuya la reclamante la caída sufrida, con fecha 26 de octubre de 2017 emite un “informe técnico” el Jefe del Servicio de Planeamiento. Por lo que se refiere a la “titularidad del terreno” señala que “los contenedores situados en ese tramo de la avenida se ubican en la zona de servicio del Puerto. La delimitación de dicha zona se realizó, a propuesta de la Autoridad Portuaria de Avilés, a través de un Plan de Utilización de los Espacios Portuarios”.

En cuanto al “planeamiento”, y más en concreto en lo relativo al “Plan Especial de la Zona de Servicio del Puerto de Avilés”, subraya que el “único instrumento capaz de ordenar en detalle el sistema general portuario incluye este tramo de la avenida en el Área AN. 4, denominada Área Pesquera”.

Respecto a la “gestión urbanística”, indica que “en este tramo no existe ningún terreno calificado de viario público, de titularidad municipal, entre la y la zona de servicio del Puerto. Así quedó de manifiesto durante la tramitación de la reparcelación de la Unidad de Ejecución 19.1 del Polígono de las Explanadas en el expediente municipal” que menciona, aclarando que si bien “inicialmente se consideró que existía una franja de titularidad municipal contigua a las parcelas privadas”, con posterioridad “fue necesario corregir la delimitación”; corrección que se llevó a cabo por acuerdo del Pleno de 21 de marzo de 1996, del que resulta que los terrenos implicados en la presente reclamación, a tenor de la información suministrada por la Autoridad Portuaria, “forman parte del área de dominio público portuario y, por tanto, deben de excluirse de la Unidad de Ejecución”.

17. Teniendo en cuenta la nueva documentación incorporada al expediente, mediante oficio de 13 de diciembre de 2017 la Instructora del procedimiento acuerda la apertura de un segundo trámite de audiencia, lo que se notifica a las partes interesadas.

18. En este segundo trámite de audiencia, previa solicitud y pago de las tasas correspondientes, el día 2 de enero de 2018 la reclamante representa en una

oficina de correos un nuevo escrito de alegaciones. En él, como novedad sustancial con respecto a lo ya manifestado en los anteriores, muestra su disconformidad con cualquier intento, a la vista de la documentación incorporada al expediente, de negar "titularidad municipal" a los terrenos en los que se produjo el accidente, y ello como forma de eludir la responsabilidad que de manera principal o subsidiaria pudiera corresponder al Ayuntamiento.

19. Con fecha 15 de enero de 2018, la Instructora del procedimiento elabora un informe-propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, al considerar, a la vista de la documentación obrante en el expediente, que "los terrenos en que se produjo la supuesta caída no son de titularidad municipal, como tampoco lo es la obligación de mantenimiento y conservación de los mismos, formando parte dichos terrenos del área de dominio público portuario y en consecuencia de la Autoridad Portuaria de Avilés, por lo que no existe responsabilidad patrimonial por parte del Ayuntamiento de Avilés al carecer de legitimación pasiva".

De manera subsidiaria, y tras apreciar falta de concreción y coincidencia entre el relato la interesada y la declaración jurada efectuada por el testigo por ella propuesto, concluye "que no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron", y fundamenta el sentido desestimatorio en la falta de acreditación por parte de la reclamante de prueba suficiente acerca del "elemento causante de la caída ni la forma en que la misma se produjo".

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de enero 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante escrito de la interesada registrado en el Ayuntamiento de Avilés con fecha 10 de septiembre de 2015, lo que nos remite a la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, 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. Frente a ello, nos encontramos con que el Ayuntamiento de Avilés en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración fundamenta el sentido desestimatorio de la misma justamente en lo que considera una falta de legitimación pasiva, toda vez “que los terrenos en que se produjo la supuesta caída no son de titularidad municipal, como tampoco lo es la obligación de mantenimiento y conservación de los mismos, formando parte dichos terrenos del área de dominio público portuario y en consecuencia de la Autoridad Portuaria de Avilés”.

Por lo que se refiere a esta cuestión, basta una atenta lectura de la reclamación formulada para concluir sin ningún género de dudas que los servicios a cuyo funcionamiento atribuye la interesada la caída sufrida no son otros que los de “recogida de residuos” y “limpieza viaria”, de prestación obligatoria en todo tipo de Municipios a tenor de lo dispuesto en la letra a) del artículo 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL); servicio que, rectamente entendido, debe abarcar la totalidad del viario de Avilés abierto al uso público, y la avenida, en la que se ubican numerosos establecimientos de pública concurrencia, presenta tal carácter de forma más que evidente, sin que en nada se pueda ver alterada la anterior conclusión y las obligaciones que para el Ayuntamiento de Avilés se derivan del ejercicio de los servicios que legalmente le han sido impuestos por la circunstancia de que determinados espacios de ese viario puedan ser titularidad, tal y como parece ocurrir en el presente caso, de una Administración pública diferente -la Autoridad Portuaria de Avilés, de la que el espacio en el que aconteció la caída, en tanto que dominio público portuario, parece formar parte-.

Es más, así lo consideró el propio Ayuntamiento de Avilés al aprobar su Ordenanza Municipal de Limpieza y Recogida de Residuos, publicada en el *Boletín Oficial de Principado de Asturias* de 20 de diciembre de 2013, que dedica sus artículos 18 y 19 a regular precisamente esta cuestión. Al respecto,

el artículo 18 de la referida Ordenanza -"Limpieza de vías privadas y vías públicas de mantenimiento privado"- impone a los propietarios la obligación de proceder a la "limpieza a su costa de estas vías y del mobiliario urbano en ellas instalado", que se ve complementada, como no puede ser de otro modo, con la obligación del Ayuntamiento de Avilés -apartado 2 del referido artículo- de controlar e inspeccionar "el estado de limpieza de los elementos descritos en el apartado anterior, pudiendo requerir su limpieza si previo informe de los servicios municipales esta no alcanza los estándares mínimos necesarios, pudiendo realizar subsidiariamente estos trabajos si no se atiende al requerimiento municipal, sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven por el incumplimiento del contenido de esta Ordenanza".

Por su parte, en el artículo 19 de la mencionada Ordenanza -"Limpieza pública de vías privadas de uso público"- se regula la posibilidad de que el Ayuntamiento de Avilés asuma, si así lo acuerda la autoridad municipal, "la limpieza de aquellas vías privadas que, por tener un marcado carácter de uso público, reciban una carga de suciedad excesiva que no derive del uso de este suelo por la propiedad del mismo", tal y como parece acontecer con la avenida, en la que, como ya hemos indicado, es notorio que se ubican numerosos establecimientos de pública concurrencia.

Lamentablemente, la documentación incorporada al expediente remitido priva a este Consejo de la posibilidad de concretar si nos encontramos en puridad ante el supuesto contemplado en el artículo 18 o 19 de la Ordenanza. No obstante, aun prescindiendo de este dato concreto, lo cierto es que en cualquiera de los dos supuestos posibles lo que resulta incontrovertible es que -como anticipamos- el Ayuntamiento de Avilés se encuentra pasivamente legitimado, al estar afectado por la reclamación formulada el funcionamiento de sus servicios municipales de reciclaje y limpieza; conclusión que se impone con independencia de que nos encontremos ante una omisión en las labores de inspección y control que corresponden al Ayuntamiento, recogidas en el artículo 18.2 de la Ordenanza, o ante una acción de estos mismos servicios en el supuesto regulado en el artículo 19 de aquella.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 10 de septiembre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 26 de agosto de ese mismo año, 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 encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

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.

Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución del servicio de limpieza por el Ayuntamiento de Avilés, y ello en coherencia con lo dispuesto en el entonces aplicable artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

También han tomado parte en el expediente, como interesadas, la compañía aseguradora del Ayuntamiento y la Autoridad Portuaria de Avilés, esta última en tanto que titular de los terrenos en los que se ubican los elementos de recogida de residuos a los que la perjudicada atribuye la caída sufrida.

Por lo que se refiere al modo en que se ha practicado la prueba testifical propuesta por la reclamante -una declaración jurada-, este Consejo ya ha tenido ocasión de manifestar en casos similares (por todos, Dictamen Núm. 277/2013) que “la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es inherente, intermediación con el órgano instructor,

de tal forma que le permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 15 de octubre de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª)". En la presente reclamación llamamos la atención de la autoridad consultante, toda vez que ha sido la propia Instructora del procedimiento la que ha instado a la interesada para que presente una "declaración jurada" en la que el testigo responda a un cuestionario previo confeccionado por ella, cuando lo correcto hubiera sido traerle al procedimiento en calidad de testigo, garantizando así los principios de oralidad e inmediación en la práctica de dicha prueba. Ahora bien, si tenemos en cuenta que obran en el expediente suficientes elementos de juicio en orden a dictaminar sobre el fondo de la cuestión, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". 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 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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 LRRL), 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas por la reclamante a raíz de la caída que sufrió el día 26 de agosto de 2015 al depositar la basura de su centro de trabajo -como ella misma reconoce y prueba el parte de accidente de la mutua- en un contenedor ubicado a la altura del número 97 de la avenida, de Avilés.

El informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X" obrante en el expediente, en el que figura que fue atendida a las 19:47 horas del mismo día del percance, siéndole diagnosticada en aquel momento una "contusión de múltiples sitios", acredita la existencia de consecuencias lesivas a raíz de este accidente, cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial.

En cuanto a las circunstancias en las que se habría producido el percance, el Ayuntamiento de Avilés, que -recordemos- fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución en su falta de legitimación pasiva, entiende subsidiariamente "que no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron"; conclusión a la que llega tras apreciar cierta falta de coincidencia entre el relato de la perjudicada y el facilitado en su declaración jurada por el testigo por ella propuesto.

Pues bien, a la vista de la documentación obrante en el expediente remitido, este Consejo no comparte la conclusión que obtiene el Ayuntamiento a este respecto, por lo que partiendo del relato efectuado por la interesada y teniendo en cuenta el testimonio del testigo que presencié los hechos consideramos que puede darse por acreditado que la caída sufrida se produjo en la forma relatada por la perjudicada ya en el escrito con el que se da inicio a aquel, esto es "al echar la basura" de su centro de trabajo "en uno de los contenedores situados entre los respetables eucaliptos de la calle n.º 97".

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En

particular, hemos de analizar si la caída que originó el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Avilés, en el caso concreto que nos ocupa los de "recogida de residuos" y "limpieza viaria", de prestación obligatoria en todo tipo de Municipios a tenor de lo dispuesto en la letra a) del artículo 26.1 de la LRBRL.

Pues bien, atendiendo a un examen conjunto de las circunstancias concurrentes en la producción de la caída sufrida por la reclamante, concluimos que ningún reproche cabe efectuar por parte de este Consejo al funcionamiento de los servicios municipales implicados en la producción del siniestro, que únicamente cabe atribuir a un descuido de aquella.

Al respecto, partimos de que la reclamante sufrió la caída al introducir en un contenedor de los ubicados en la vía pública la basura de su centro de trabajo, y ello en su condición de empleada del servicio de limpieza de la Administración del Principado de Asturias. Es decir, nos encontramos ante una labor que la perjudicada realiza de manera habitual y en un entorno por ella de sobra conocido, a lo que no es ajeno ni el mal olor del contenedor, ni su ubicación entre dos eucaliptos de gran tamaño de los que no es de extrañar que se desprenda alguna de sus hojas.

Pues bien, está acreditado que el día 26 de agosto de 2015 la interesada, cuando iba a realizar una vez más una tarea habitual y en un entorno - insistimos- sobradamente conocido por ella, coincidió "ocasionalmente" con el padre de su hija, que ese día tenía pensado "ir a pasear por la playa", aprovechando los dos esta coincidencia para "hablar sobre la menor". En estas circunstancias, ya fuera por la sorpresa que le supuso este encuentro casual o por cualquier otra razón no explicitada, sufrió un resbalón que la llevó a impactar con el contenedor en el que iba a introducir la basura; percance que en cualquier caso solo cabe atribuir a un descuido o falta de diligencia por su parte al realizar una maniobra recurrente en un entorno laboral de sobra conocido por ella.

En conclusión, las consecuencias de la caída sufrida por la reclamante no resultan imputables al Ayuntamiento de Avilés, por lo que la reclamación no puede prosperar.

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. 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.