

Expediente Núm. 289/2019
Dictamen Núm. 31/2020

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de febrero de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos tras colisionar su vehículo con un contenedor de basuras que irrumpió en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de febrero de 2019, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Castrillón- por los daños y perjuicios sufridos en su vehículo

y en su persona tras impactar con un contenedor de recogida de basuras que invadió la calzada.

Expone que, a las 19:10 horas del día 23 de marzo de 2018, circulaba en su furgoneta por la calle en dirección a la avda., de Piedras Blancas, cuando "se vio sorprendido por el impacto de un contenedor de recogida de basuras situado en el margen derecho de la calle, y que como consecuencia del temporal de lluvia y viento de esa tarde invadió repentinamente la calzada".

Refiere haber sufrido lesiones por las que ese mismo día acudió al Servicio de Urgencias del Hospital, donde fue diagnosticado de lumbalgia postraumática, causando baja laboral. Reseña que comenzó tratamiento con un traumatólogo privado el 17 de abril de 2018, finalizando las sesiones de rehabilitación el 29 de junio, tras lo cual el 25 de julio se le practica una resonancia que evidencia "diástasis con artropatía acromioclavicular; cambios de intensidad de la señal de inserción de la musculatura subescapular presumiblemente en relación con rotura; bursitis subcoracoidea". Finalmente, indica que "es alta laboral el día 15 de octubre de 2018, persistiendo secuela de hombro derecho doloroso con agravación postraumática".

Cuantifica el daño sufrido en catorce mil veintidós euros con sesenta y cuatro céntimos (14.022,64 €), que desglosa en los siguientes conceptos: como daños personales, 206 días en los que estuvo incapacitado laboralmente, a razón de 52,13 euros/día, 10.738,78 €, y 2 puntos de secuelas (hombro derecho doloroso, con agravación postraumática) en "atención a los 43 años de edad del reclamante", 1.591,77 €, y como daños materiales lo presupuestado para la reparación del vehículo (1.692,09 €).

Adjunta un informe de la Policía Local de Castrillón, el presupuesto de un taller de reparación y diversos informes de la medicina privada.

El informe de la Policía Local, emitido el 26 de marzo de 2018 bajo la rúbrica "informe sobre daños en vehículo estacionado", recoge que el 23 de marzo de 2018 dos agentes atendieron una llamada del interesado

“informando de que acababa de sufrir daños en su vehículo por el impacto de un contenedor de basura”, y que personados en el lugar de los hechos aquel manifestó que “se vio sorprendido por un contenedor de recogida de basuras situado en el margen derecho de la calle, el cual como consecuencia del temporal de viento y lluvia de esa tarde invadió repentinamente la calzada impactando contra el furgón y ocasionándole daños”, comprobando los agentes que presentaba daños en todo el lateral derecho, incluyendo el espejo retrovisor. Se acompañan fotografías en las que se observan daños leves. Añade el informe que, según el Servicio de Meteorología del Aeropuerto de Asturias, entre las 19:00 y las 19:10 horas de aquel día las rachas de viento alcanzaron una velocidad de 103,7 km/h, y que “durante los días 23, 24 y 25 de marzo varios contenedores situados en diferentes lugares fueron desplazados por el fuerte viento”.

En el informe emitido el 17 de abril de 2018 por un traumatólogo privado se deja constancia de que el paciente “consulta por dolor e impotencia funcional tras sufrir un accidente de tráfico con alcance lateral el día 23 de marzo de 2018, siendo conductor”, lo que se reitera en los sucesivos informes de la misma clínica y de otra privada de fisioterapia.

En el parte médico de baja laboral consta que el accidentado, trabajador autónomo, sufre un accidente no laboral por el que es baja el 24 de marzo de 2018 hasta el 15 de octubre de 2018.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Castrillón de 20 de junio de 2019, se acuerda “admitir a trámite la reclamación (...), iniciar expediente para determinar la responsabilidad o no del Ayuntamiento” y nombrar instructora del procedimiento. En la notificación de la misma al interesado se deja constancia de la fecha de recepción de la reclamación, de la normativa aplicable a su tramitación, del plazo para resolver y del sentido del silencio administrativo.

3. El día 26 de julio de 2019, emite informe la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Castrillón en el que refiere que el servicio de recogida de residuos sólidos está encomendado a una mercantil, siendo esta la responsable del mantenimiento y conservación de los contenedores de basura.

A solicitud de la Instructora del procedimiento, se incorpora al expediente el informe de la Policía Local de Castrillón de 26 de marzo de 2018.

4. Mediante oficio notificado al interesado el 4 de septiembre de 2019 y a la mercantil adjudicataria del servicio el 10 de ese mismo mes, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 18 de septiembre de 2019, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que razona que “no existe (...) duda sobre la relación de causalidad, por cuanto que excluida la fuerza mayor estamos ante un daño que, en el mejor de los casos, se originó por caso fortuito, lo que no excluye la responsabilidad de la Administración”. Señala como irrelevante, “salvo por la condición de interesado en el procedimiento, que sea la mercantil (...) la responsable del mantenimiento y conservación de los contenedores”. Interesa, como prueba “testifical” que “sean oídos en declaración los agentes de la Policía Local” que acudieron al lugar del siniestro.

El día 24 de septiembre de 2019, la adjudicataria del servicio presenta un escrito en el que expone que, si bien se trata de la empresa que gestiona el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos en Castrillón en el momento de los hechos, “la misma no es responsable” pues, “como admite el propio reclamante y consta en el informe de la Policía Local, el desplazamiento del contenedor se debió al temporal de viento y lluvia” acaecido, de manera que al alcanzar el viento entre las 19:00 y las 19:10

horas del día 23 de marzo de 2018 una velocidad de 103,7 km/h, con una dirección de 280 grados, se produce una ruptura del necesario nexo de causalidad, resaltando que entre los días 23 y 25 se produjeron rachas de viento de más de 100 km/h consecuencia del paso de la borrasca "Hugo". Añade que "en el presente caso nos encontraríamos ante un hecho de fuerza mayor, lo que provoca el desplazamiento del contenedor, acción que rompe cualquier nexo de causalidad, por lo que resulta procedente la íntegra desestimación de la reclamación". Reseña que tampoco se desprende del expediente que "el referido contenedor presentara algún tipo de defecto o falta de mantenimiento".

5. Con fecha 2 de diciembre de 2019 la Instructora del procedimiento libra propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se estiman acreditados los daños materiales del vehículo, constatados por los agentes de policía, si bien pone de relieve que no informan sobre ciertos aspectos como la ubicación del contenedor o las maniobras para su reubicación, así como la ausencia de testigos, y precisa que, "de todas formas, el supuesto impacto (...) podría calificarse como leve". Añade que el interesado "no ha presentado testigos que pudieran avalar su declaración y determinar la mecánica de los hechos, ni ha manifestado en el momento de personarse la Policía Local sufrir daño personal alguno a raíz del impacto./ No queda (...) demostrada la relación de causalidad entre los daños declarados por el reclamante y el impacto del contenedor".

Respecto a la consulta al Servicio de Meteorología del Aeropuerto de Asturias informada por la Policía Local, señala que "en el supuesto de que consideráramos que el contenedor golpeó al vehículo del interesado operaría la exonerante de (...) fuerza mayor, dado que el fenómeno del viento alcanzó cotas de 103,7 km/hora entre las 19:00 y las 19:10 horas del día 23 de marzo. En este sentido, el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, al

definir los riesgos extraordinarios en su artículo 2 se refiere a que el carácter extremadamente adverso de los vientos se produce cuando estos sobrepasan los 96 km/h y los 84 km/h en condiciones de baja temperatura”, lo que lleva a la ruptura de la relación de causalidad. Finalmente indica que, según lo informado por la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente, en atención al contrato de servicios de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos “sería obligación del contratista indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato si estos se produjeran”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de diciembre de 2019, 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 Castrillón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Castrillón, 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, respecto a los daños materiales que se reclaman, no se acredita en el expediente su condición de propietario del vehículo dañado, por lo que no podría dictarse sobre este extremo una resolución estimatoria sin que previamente la Administración, por el procedimiento oportuno, verifique la titularidad en que se sustenta la legitimación activa.

El Ayuntamiento de Castrillón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, sin perjuicio de la repetición frente a la empresa contratista del servicio de recogida de residuos si le fuere imputable a ella la responsabilidad, tal como viene razonando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (por todos, Dictámenes Núm. 130/2014 y 7/2019).

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 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 27 de febrero de 2019, y el accidente del que trae su origen sucede el 23 de marzo de 2018, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo del año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, debemos recordar, tal y como hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 305/2017), que la finalidad de la instrucción del procedimiento 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 las 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 supuesto examinado, sin embargo, la instrucción realizada no ha satisfecho plenamente dicha finalidad.

Por un lado, el preceptivo informe del “servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”, exigido por el artículo 81.1 de la LPAC, se reduce aquí a reseñar que la recogida de residuos está encomendada a una mercantil, “siendo esta la responsable del

mantenimiento y conservación de los contenedores de basura”. Al respecto, hemos de recordar que este Consejo entiende (entre otros, Dictámenes Núm. 80/2006, 210/2016 y 250/2019) que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado. En cualquier caso, en la instrucción del procedimiento no procede suplantar el informe del servicio público por las manifestaciones de la empresa interesada, no investidas de las mismas garantías. Singularmente se repara en que la mercantil aduce que no se constata que el contenedor “presentara algún tipo de defecto o falta de mantenimiento”, extremos estos -junto a otros, como la suficiencia de las precauciones adoptadas para que no invada la calzada- sobre los que debió pronunciarse el servicio público recabando, en su caso, dicha información de la empresa concesionaria del servicio.

Por otro lado, el informe de los agentes de policía que se personan en lugar del siniestro se revela ciertamente insuficiente para acreditar el origen de los daños al vehículo, toda vez que se limita a recoger las manifestaciones del accidentado y la realidad de un daño en el “lateral derecho” de la furgoneta, omitiendo, sin embargo, toda consideración explícita sobre la posición del contenedor o sus condiciones de sujeción en el momento en el que los agentes acuden al lugar del percance; extremos estos especialmente relevantes, máxime cuando los propios informantes confirman la verosimilitud del relato del perjudicado al dejar constancia de las fuertes “rachas de viento” por las que aquellos días “varios contenedores situados en diferentes lugares fueron desplazados”. Esa insuficiencia probatoria habría de pesar del lado

reclamante, pero no podemos soslayar que este interesa -en el trámite de audiencia, a la vista de lo actuado- la “testifical” de “los agentes de la Policía Local” que acudieron al lugar del siniestro. Aunque esa prueba se propone tardíamente, dado que el artículo 67.2 de la LPAC residencia en la solicitud inicial la concreción de los medios de prueba, tampoco la Instructora del procedimiento acordó la apertura de un periodo ordinario de prueba pese a no tener por ciertos los hechos alegados (artículo 77.2 de la LPAC), de modo que la incertidumbre sobre el estado y posición del contenedor debió despejarse de oficio, dada su trascendencia para la decisión de fondo.

En estas condiciones, se advierte que interesada esa testifical por el reclamante, sin perjuicio de que pueda librarse vía informe por tratarse de funcionarios públicos, difícilmente cabe su rechazo, que la ley solamente reserva a los supuestos en los que las pruebas propuestas se revelen “manifiestamente improcedentes o innecesarias” (artículo 77.3 de la LPAC), lo que no acontece en el supuesto examinado, pues no cabe privar al reclamante de un elemento de prueba acaso determinante y, al mismo tiempo, desechar la veracidad de su relato fáctico.

Debe puntualizarse que el proceder de la Instructora del procedimiento se comprende -y comparte- desde la óptica de un suceso de “fuerza mayor” que eximiría en todo caso de responsabilidad, pero de acuerdo con la doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 123/2011, 16/2016 y 113/2019) las rachas de viento que no superan los 120 km/h (por referencia al criterio del artículo 2 del Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, aprobado por Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero) no deben conceptuarse como fuerza mayor.

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 solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de

realizar nuevos actos de instrucción, incorporando al expediente el informe del servicio público y recabando nuevo informe a la Policía Local previa comunicación al reclamante para que pueda presentar un pliego de preguntas, y, formulada nueva propuesta de resolución tras audiencia del interesado, habrá de recabarse a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRILLÓN.