

Dictamen Núm. 3/2021

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 21 de enero de 2021, por medios electrónicos, 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 3 de noviembre de 2020 -registrada de entrada el día 9 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la acera al pisar excrementos de perro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de julio de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a resultas de una caída el 10 de octubre de 2015 en la calle, de Gijón, “al resbalar con los excrementos supuestamente de perro que estaban en la acera”.

Señala que como consecuencia del percance sufrió una fractura de cadera y otra en su mano izquierda, por lo que hubo de someterse a cirugía y a tratamiento rehabilitador hasta el 23 de septiembre de 2016.

Invoca un "defectuoso mantenimiento de la limpieza de las aceras" y reclama, sirviéndose de la pericial que acompaña, una indemnización de cuarenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y siete euros con quince céntimos (44.467,15 €).

Interesa la testifical de tres personas que identifica y adjunta a su escrito la copia de una noticia de prensa regional titulada "Rompe la cadera y una muñeca tras pisar caca de perro en una acera de", junto a diversa documentación clínica en la que consta su ingreso hospitalario el día del siniestro, las intervenciones quirúrgicas practicadas el 15 de octubre de 2015, el alta del Servicio de Rehabilitación el 13 de abril de 2016 con la indicación de que "deberá continuar con el (tratamiento) domiciliario durante 3 meses más (...). Control por Atención Primaria" y el informe del Servicio de Traumatología expresivo de que fue vista el 23 de septiembre de 2016 "con nuevo control radiográfico satisfactorio".

La pericial de valoración que se acompaña está fechada el 8 de marzo de 2016, y en ella se reseña como motivo "determinación de las secuelas derivadas de accidente sufrido el pasado día 10 de octubre de 2015", estableciéndose con precisión las secuelas y su valoración.

2. Mediante oficio de 23 de agosto de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

En el mismo oficio se la requiere para que presente el pliego de preguntas dirigidas a los testigos.

3. Recabado informe a la Policía Local, se incorpora al expediente un oficio expresivo de que no hay constancia alguna de los hechos en los archivos policiales.

4. Con fecha 22 de septiembre de 2017 libra informe la empresa municipal encargada del servicio de limpieza. En él expone que en la zona del accidente “se realiza la limpieza por el método de barrido mecánico por aspiración, apoyado por un operario” que recoge “los posibles restos que no pueda retirar la barredora mecánica”, además de “baldeo manual” los “miércoles y domingos”.

5. Citados los testigos propuestos, comparecen en las dependencias administrativas junto a la reclamante el día 16 de enero de 2020 y corroboran su relato fáctico, puntualizando que el resbalón se produjo a última hora de la mañana en un día soleado y sin obstáculos a la visibilidad.

6. Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta el 18 de agosto de 2020 un escrito de alegaciones. En él señala que el accidente tuvo lugar un sábado, por lo que “habían transcurrido tres días del último baldeo manual”, y aunque el día de los hechos “a primera hora de la mañana se efectuó una limpieza por aspiración con la barredora mecánica y (...) a las 7 de la mañana un operario revisó la calle” según el informe del servicio, razona que, “aun pudiendo ser ello así, lo cierto es que transcurridas seis horas después la calle presentaba excrementos resbaladizos que no deberían estar en su sitio de paso”. Reclama “una mayor intensidad” de la limpieza en el centro de la ciudad, pues la causa de su caída fue “la presencia de excrementos de perro recientes”.

7. El día 28 de octubre de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta

de resolución en sentido desestimatorio. En ella se tienen por probadas las circunstancias de la caída en mérito a la testifical practicada, pero se estima que no cabe exigir al servicio público la limpieza o retirada inmediata de los excrementos en la vía.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de noviembre de 2020, 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- 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, debido a la dilación en la práctica de la prueba testifical, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo se había rebasado ampliamente el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

CUARTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la

efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada como consecuencia de una caída en una acera el día 10 de octubre de 2015, “al resbalar con (...) excrementos supuestamente de perro”.

El primero de los requisitos que han de concurrir para que la reclamación prospere es, tal como se razona en la consideración anterior, el ejercicio de la acción en plazo. Al respecto, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de julio de 2017, y los hechos de los que trae origen derivan de un proceso asistencial que se inicia el día 10 de octubre de 2015, lo que nos conduce a valorar su posible extemporaneidad en tanto que, encontrándonos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, debemos acudir al momento en el que se determina el alcance de las secuelas.

De la documentación incorporada al expediente por la propia interesada se desprende que, tras las intervenciones quirúrgicas efectuadas el 15 de octubre de 2015, es dada de alta en el Servicio de Rehabilitación el 13 de abril de 2016, con la indicación de que “deberá continuar el (tratamiento) domiciliario durante tres meses más (...). Control por Atención Primaria”. Ciertamente, también acompaña un informe del Servicio de Traumatología

expresivo de que fue vista el 23 de septiembre de 2016 “con nuevo control radiográfico satisfactorio”, pero los anteriores también lo eran y nada permite sustentar que las lesiones no quedaron ya estabilizadas al tiempo del alta en el Servicio de Rehabilitación. Al respecto, debe repararse en que la pericial de valoración del daño que la misma accidentada adjunta a su escrito inicial está fechada el 8 de marzo de 2016, y se reseña en ella como motivo “determinación de las secuelas derivadas de accidente sufrido el pasado día 10 de octubre de 2015”, precisándose las secuelas y su alcance.

Tal y como hemos reiterado en los Dictámenes Núm. 134 y 218/2020, el Tribunal Supremo viene estimando que “los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance” (entre otras, Sentencias de 26 de febrero de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:885-, 28 de noviembre de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:4351- y 11 de abril de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1354-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 4.^a y 5.^a). Esta tesis es también la que sigue el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, entre otras, en la Sentencia de 17 de octubre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3290-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a).

Asimismo, este Consejo viene sosteniendo (entre otros, Dictámenes Núm. 320/2012 y 218/2020) que el *dies a quo* del cómputo del plazo no se inicia hasta que no quedan perfectamente determinadas las consideraciones, tanto fácticas como jurídicas, que posibilitan el ejercicio de la acción, debiendo tomarse en cuenta con carácter general la fecha del alta sanitaria o, en su caso, la del posterior tratamiento rehabilitador, salvo que ya conste previamente acreditada la irreversibilidad del daño o la secuela y aquel sea entonces meramente paliativo de los síntomas (por todos, Dictamen Núm. 215/2015). Además, también hemos indicado en ocasiones anteriores que para resolver la

posible prescripción no podemos considerar aisladamente los aspectos técnico-médicos concurrentes, sino que debemos introducir un elemento subjetivo, el que se deriva del momento en el que la persona perjudicada es informada -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que imputa al servicio público.

En el caso planteado, consta que la paciente recibe el alta en el Servicio de Rehabilitación el día 13 de abril de 2016, apreciándose mejoría y reseñándose en el informe que “deberá continuar el (tratamiento) domiciliario durante 3 meses más”. En la pericial de valoración del daño presentada por ella se razona que “la exploración realizada el día 13 de abril de 2016 demuestra un balance articular prácticamente completo de muñeca izquierda. La fractura está consolidada y bien alineada”, valorándose las secuelas con referencia a esos antecedentes el “8 de marzo de 2016”. Esa fecha -que figura en todas las páginas del informe- es discordante con la cita, en la misma pericial, del informe del Servicio de Traumatología de 23 de septiembre de 2016 (“control radiográfico satisfactorio”), pero los razonamientos y conclusiones del perito se construyen sobre los antecedentes ya fijados al tiempo del alta en el Servicio de Rehabilitación (13 de abril de 2016), sin incidencia alguna de vicisitudes posteriores. Además, aunque se tomara en consideración la continuación del tratamiento domiciliario “durante 3 meses más”, el *dies a quo* distaría más de un año de la fecha de presentación de la reclamación.

En estas condiciones, se advierte que la reclamante tenía un conocimiento cierto de las secuelas que ahora invoca al tiempo de recibir el alta en el Servicio de Rehabilitación, y aunque la fecha de la prueba pericial que aporta fuera errónea difícilmente puede sostenerse que desconocía las secuelas o que estas no estaban estabilizadas a lo largo de los “3 meses” en los que prosigue la rehabilitación domiciliaria. Por tanto, este Consejo estima que la reclamación presentada el 25 de julio de 2017 es extemporánea, lo que aboca a su desestimación por este motivo, sin perjuicio de compartir igualmente el

fondo desestimatorio de la propuesta de resolución pues, tal como hemos reiterado (por todos, Dictamen Núm. 14/2018), no cabe concebir el servicio público de limpieza como una prestación instantánea y constante en todo el casco urbano, y mediando en este caso la conducta infractora de un tercero no se acredita ninguna omisión en los medios y los recursos dispuestos para una correcta prestación del servicio.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.