

Dictamen Núm. 214/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de octubre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de junio de 2021 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública causada por una actuación del servicio de limpieza.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de noviembre de 2020, la interesada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída, ocurrida el día 12 de agosto de 2019, cuando caminaba a la altura del n.º 14 de la calle y “la manguera de agua que estaba usando un operario municipal de limpieza” dio “unos bandazos” al ser arrastrada por el trabajador, “chocando contra sus piernas”.

Reseña que fue asistida por su esposo y otras personas, entre las que se encontraba el mencionado operario, y trasladada en ambulancia al Hospital, “donde recibe la primera asistencia. Más tarde todo el tratamiento se realizó en Guadalajara, su domicilio habitual”.

Manifiesta que fue diagnosticada de “fractura de brazo (FR de cabeza de radio derecho y de la apófisis coracoide), la inmovilizan (y) realiza fisioterapia, siendo alta” en Rehabilitación el 20 de febrero de 2020 (193 días desde el accidente) y en Traumatología el 22 de junio de 2020. Al alta, pese a la mejoría importante, le queda una limitación de la movilidad del brazo con codo doloroso”.

Solicita una indemnización de diez mil seiscientos noventa y ocho euros con cincuenta y ocho céntimos (10.698,58 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 60 días moderados (53,79 € x 60 días), 3.227,40 €; 133 días básicos (31,04 € x 133 días), 4.128,32 €; 4 puntos de secuelas, 2.954,76 €; gastos de fisioterapia privada, farmacología y muñequera, 388,10 €.

Acompaña a su escrito, entre otra, la siguiente documentación: a) Fotografía del lugar del accidente. b) Acreditación de la representación que ostenta un abogado colegiado. c) Informe del traslado en ambulancia. d) Informe de alta del Servicio de Urgencias, de 12 de agosto de 2019, en el que consta que la paciente “sufre traumatismo sobre codo derecho, presentando gran deformidad, dolor e impotencia funcional total”, con el diagnóstico de “luxación posteromedial de codo derecho (...). Se inmoviliza con una férula de yeso”, recomendándosele acudir por “Urgencias de su hospital de referencia”. e) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital de Guadalajara, de 13 de agosto de 2021, en el que figura “Rx de codo: fractura de cabeza de radio mínimamente desplazada y fractura de coronoides./ Rx de muñeca: no LOAS en el momento”. f) Diversos informes de los servicios de Radiología y Rehabilitación. g) Facturas de gastos de rehabilitación y farmacia.

2. Mediante oficio de 27 de noviembre de 2020, el Asesor Jurídico del Servicio de Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo traslada a la interesada y a la

empresa contratista del servicio de limpieza viaria la previa resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento y nombrar instructor del mismo, recogiendo en ella la fecha de recepción de la reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y los efectos de un eventual silencio administrativo.

3. El día 30 de diciembre de 2020, la empresa contratista del servicio municipal de limpieza emite un informe en el que refiere que “el 12-08-19, sobre las 17:30 horas, un operario (...) acababa de limpiar una mancha (...) en la calle n.º 14. Tenía la zona acotada con 2 conos y se disponía a recoger la manguera cuando en ese momento una señora se introdujo en la zona acotada, tropezando con la manguera y cayendo al suelo (...). Nuestro operario llamó a su mando para comunicarle lo sucedido”. Este llamó a la ambulancia, que trasladó a la accidentada al Hospital

4. Con fecha 15 de enero de 2021, el Asesor Jurídico del Servicio de Servicios Básicos comunica a la interesada, a la empresa contratista y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento la apertura de un periodo de prueba por un plazo de 10 días.

5. El día 15 de enero de 2021, la interesada presenta en el Registro Electrónico un escrito en el que propone la comparecencia de un testigo del accidente.

6. Con fecha 5 de marzo de 2021 comparece en las dependencias administrativas el testigo propuesto por la reclamante, que resulta ser su marido. Este refiere que estaba al lado de su esposa cuando ocurrió el accidente mientras caminaban, que la “vía estaba limpia” y “nos cruzábamos con personas en ambos sentidos”. A la pregunta de si la manguera no era “suficientemente visible” y “sorteable”, responde que “no había ninguna manguera” sino que “apareció en décimas de segundo procedente del lado izquierdo, y según se puso por delante fue cuando mi mujer cayó”,

puntualizando “como si fuese un látigo”. Señala que no había ningún elemento que acotase o delimitase la zona, “ni cono, ni barrera, ni valla”. Afirma que el operario de limpieza “no” pudo ver la caída, pues estaba “dentro de la furgoneta (...) enrollando la manguera. Él me dijo que no vio nada”.

7. A petición del Asesor Jurídico de Servicios Básicos, el Jefe de Servicio de la Policía local informa el día 9 de abril de 2021 que, “consultados los archivos de intervenciones de esta Policía, el día indicado no consta ninguna en relación con la interesada”.

8. A petición del Asesor Jurídico de Servicios Básicos, el Responsable de Recogida de Basuras y Limpieza Viaria emite, el 16 de abril de 2021, un informe en el que indica que “no se tuvo conocimiento alguno del incidente ocurrido hasta la fecha en la que tuvo entrada en esta dependencia la reclamación de responsabilidad patrimonial”. Señala que la intervención del servicio de limpieza fue requerida de forma extraordinaria para “limpiar la existencia de excrementos” en la calle, y que “esta operación debe efectuarse con máquinas fregadoras (...) que utilicen agua a la presión necesaria para que en combinación con los productos desengrasantes adecuados eliminen cualquier tipo de mancha, por lo que el procedimiento empleado fue el adecuado”. Precisa que el accidente ocurrió una vez que “la operación había finalizado y (se) procedía a su recogida, lo cual tiene lugar sin caudal de agua que discurra por la manguera, lo que a todas luces no pudo suponer un bandazo fruto de la presión del agua”.

Finaliza aclarando que estas operaciones se realizan evitando “causar la menor de las molestias a los vecinos y viandantes y (...) para ello las zonas de trabajo deben estar convenientemente delimitadas./ No se tiene constancia de incidencia alguna (...) respecto a la falta de señalización durante las operaciones de limpieza, por lo que se considera que la empresa que presta el servicio de limpieza tiene adecuadamente implementado el protocolo de delimitación y señalización de espacios./ Al tiempo, tanto los vehículos de

limpieza como los operarios se encuentran debidamente equipados e identificados con elementos de señalización rotativa (...) para su mejor detección y evitar así riesgos para los peatones y el tráfico rodado”.

Adjunta una fotografía de la manguera utilizada.

9. Mediante escrito de 16 de abril de 2021, el Asesor Jurídico del Servicio de Servicios Básicos acuerda la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 3 de mayo de 2021, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el Registro Electrónico en el que manifiesta que las argumentaciones de la empresa contratista del servicio de limpieza “no se sostienen”, aunque “tienen el efecto de reconocer la caída y que fue por colisión con la manguera del agua de un operario de limpieza./ La zona no estaba en absoluto acotada, ni vallada, ni señalizada”, precisando que “la manguera no prestaba (*sic*) en el campo de visión de la reclamante, sino que apareció súbitamente al paso” de la misma, “fruto de un tirón del operario o un bandazo del agua, yendo a colisionar contra los pies de la reclamante, tirándola al suelo”. Concluye que la perjudicada “no pudo ni verla ni apercibirse de su existencia, no pudiendo achacar a la misma lo que no es visible ni previsible (baldear calles a las 17:30 horas de un día de verano) y, por tanto, siendo inevitable”.

10. Con fecha 9 de junio de 2021, el Asesor Jurídico del Servicio de Servicios Básicos dicta propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que “el accidente se produce en horario diurno, acera ancha, visible, con suficiente espacio de tránsito, pues se trata de una calle peatonal con un diámetro de unos 12 m de paso, aproximadamente. El hecho de que se estuviesen realizando labores de limpieza sobre la vía no constituye un peligro para caminar por la misma. Además, la manguera es visible, pues contrasta por su color (azul oscuro) con el pavimento (color gris claro), de modo que aun constituyendo un obstáculo es salvable con una mínima precaución”. Además,

“no existiendo prueba en contrario, se considera con la prudente verosimilitud que fueron efectuadas las adecuadas actuaciones de acotamiento y señalización de la zona por parte del servicio de limpieza, ya que se trata de un protocolo suficientemente implementado por la contratista de dicho servicio. Por ello, considera “la falta de previsión y descuido de la reclamante a la hora de transitar por dicha calle, al no adoptar las más elementales medidas precautorias, como elemento determinante de la caída”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de junio de 2021, 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 Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, 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 Oviedo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando también interesada la mercantil adjudicataria del servicio de limpieza al que se imputa el daño.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 17 de noviembre de 2020, constando en el expediente que la accidentada recibe el alta médica -con secuelas- en el mes de junio de 2020, por lo que es claro que acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, 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

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.

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 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 LRBRL), 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 interesada como consecuencia de una caída debida a la retirada súbita de una manguera que un operario de limpieza estaba utilizando.

Acreditada la efectividad de un daño, a la vista de la documentación clínica aportada por la perjudicada, ha de tenerse presente que la concreción de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Singularmente, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan. Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 46/2020), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En el supuesto planteado, la realidad de la caída en el lugar y momento señalados en la reclamación queda acreditada ante la coincidencia de la testifical practicada y lo manifestado vía informe por la empresa encargada del servicio de limpieza viaria. Asimismo, debe reputarse pacífico que la accidentada cae tras tropezar con una manguera del servicio de limpieza que estaba siendo retirada por un operario fuera del horario habitual de baldeo, ya que había acudido a requerimiento del Consistorio para la eliminación de "excrementos" aparecidos en una céntrica calle peatonal.

Más allá, divergen la versión de la interesada y lo asumido por la prestadora del servicio en dos extremos trascendentes: la mecánica de la caída y la adecuada señalización del entorno objeto de limpieza. Al respecto, el testigo examinado -esposo de la accidentada- afirma que no había ningún elemento que acotase o delimitase la zona y que la manguera apareció de súbito "como si fuese un látigo", fruto de un tirón del operario, "yendo a colisionar contra los pies de la reclamante". La empresa manifiesta, sin embargo, que su empleado "tenía la zona acotada con 2 conos y se disponía a

recoger la manguera cuando, en ese momento, una señora se introdujo en la zona acotada, tropezando con la manguera y cayendo al suelo”.

El informe librado por el Responsable de Recogida de Basuras y Limpieza Viaria puntualiza que estas operaciones se realizan evitando “causar la menor de las molestias a los vecinos y viandantes y (...) para ello las zonas de trabajo deben estar convenientemente delimitadas”, y razona que, faltando una evidencia en contrario, ha de estimarse que “la empresa que presta el servicio de limpieza tiene adecuadamente implementado el protocolo de delimitación y señalización de espacios”; extremo al que también sirven “tanto los vehículos de limpieza como los operarios” en la medida en que “se encuentran debidamente equipados e identificados con elementos de señalización rotativa (...) para su mejor detección”.

Este Consejo viene apreciando que merecen un resarcimiento aquellos daños provocados por algún elemento “sorpresivo e imprevisible para el usuario” (entre otros, Dictámenes Núm. 144/2018 y 113/2021), pero no los ocasionados por un caminar más o menos descuidado del peatón o los que sean concreción del riesgo ordinario que una persona asume cuando transita por la vía pública, pues ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al paseo, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En el supuesto examinado, incumbe a la reclamante la carga de acreditar los extremos que la prestadora del servicio de limpieza no asume, sin que la declaración del esposo de la accidentada sea suficiente -dado ese parentesco- para desvirtuar lo manifestado por la empresa, que responde al ordinario o previsible cumplimiento del protocolo de delimitación y señalización de los espacios objeto de sus actuaciones. Ha de ponderarse además que el percance tiene lugar a plena luz del día, en un espacio abierto y concurriendo en todo caso diversos elementos que advierten de las labores de limpieza, como son la

singular visibilidad del operario, del vehículo y la evidencia misma del suelo mojado.

En definitiva, no se acredita aquí un funcionamiento anómalo o irregular del servicio de limpieza, estimándose que la presencia de una manguera en un entorno objeto de baldeo no es un elemento sorpresivo que el peatón no pueda sortear adoptando unas precauciones ajustadas a las condiciones perceptibles del espacio por el que transita.

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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.