

Dictamen Núm. 277/2021

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2021, 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 V. E. de 19 de octubre de 2021 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, para el resarcimiento de los daños sufridos al resbalar sobre el hielo en uno de los accesos a un centro público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de febrero de 2021, la interesada presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños irrogados por el accidente sufrido en el desempeño de su trabajo como “médico del SAMU Asturias en la UVI móvil con base” en el Hospital

Refiere que el día 29 de diciembre de 2019, a las 09:05 horas, “es activada desde la Central de Emergencias del SAMU-112 para asistir un posible

código ictus mediante el procedimiento habitual, a través de llamada telefónica grabada desde dicha central al teléfono de la guardia”, y que “al dirigirse a la UVI móvil con el enfermero del SAMU de guardia (...) para prestar el servicio, mientras recibe información del médico coordinador del SAMU-112, en la explanada principal” del Hospital “resbala sobre una densa placa de hielo, al no haberse echado sal en la entrada principal del hospital, como se hace diariamente en los meses de invierno, sufriendo un accidente laboral consistente (en) una aparatosa caída que condiciona dolor y deformidad en el tobillo derecho”.

Indica que “el equipo de guardia del SAMU y una celadora del Servicio de Urgencias proceden a avisar a los responsables del hospital del peligro existente, viendo igualmente a un paciente resbalar sobre el hielo al intentar acceder al hospital por el mismo lugar que la demandante, en la entrada principal”; zona en la que -afirma- “habitualmente, según tiene constancia la dirección del centro, se crean placas de hielo, por lo que se echa sal”.

Manifiesta que “ante la imposibilidad de caminar” es atendida en el Servicio de Urgencias del propio hospital, evidenciándose una “fractura de maléolo tibial derecho no desplazada y mínimo arrancamiento de maléolo peroneo”, que se trata mediante inmovilización con férula, recibiendo las recomendaciones de reposo con pie elevado, hielo local y tratamiento analgésico y anticoagulante.

Tras describir el curso evolutivo hasta el alta médica el día 31 de julio de 2020, cuantifica la indemnización solicitada en dieciséis mil setecientos setenta y siete euros con ochenta y nueve céntimos (16.777,89 €), comprensiva de los siguientes conceptos: “perjuicio personal particular grave (uso de dos muletas): de 29 de diciembre a 1 de abril (...): 6.975,00 €./ Perjuicio personal particular moderado (uso de una muleta): de 1 de abril a 21 de mayo (...): 2.652,00 €./ Perjuicio personal particular básico: de 22 de mayo a 31 de julio (alta médica) (...): 2.130,00 €”, y “lucro cesante” por pérdida de los emolumentos correspondientes a los cursos “para los que tenía comprometida y publicitada su participación” en diferentes centros sanitarios y a los que solía impartir

“habitualmente en las fechas de la baja” en “los Establecimientos Residenciales de Ancianos a través del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada”, 5.020,89 €.

Propone prueba testifical del enfermero del SAMU de guardia asignado al servicio el día del accidente.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Diversa documentación médica. b) Partes de baja, de confirmación de la baja y de alta. c) Programas de diferentes cursos en los que estaba prevista su participación como docente y certificados que acreditan su colaboración como ponente en diversas actividades formativas organizadas en ejercicios anteriores por el Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada”. d) Nota del Registro Diario del Jefe de Turno del hospital en la que consta, “día 29-12-2019./ Turno mañana./ Nota textual: a las 9:15 me llama la celadora de Urgencias (...) que había caído una (doctora) del SAMU en la acera entre la cafetería y Urgencias por culpa del hielo. Aviso al servicio de limpieza para que echen sal”.

2. Con fecha 12 de marzo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

3. Atendiendo a la solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el día 29 de marzo de 2021, el Director Médico de Zona de la mutua de accidentes que atendió a la perjudicada le remite una copia de la documentación que refleja su curso clínico.

4. El día 30 de marzo de 2021, en respuesta al requerimiento formulado por la Instructora del procedimiento, la interesada presenta en el Registro General de

la Administración del Principado de Asturias un escrito que contiene el pliego de preguntas que desea se le formulen al testigo.

5. Con fecha 19 de abril de 2021 se celebra la prueba testifical. El testigo corrobora que la perjudicada resbaló sobre una placa de hielo existente en la explanada principal del hospital y que en el momento del accidente “no había sal” en el lugar, pese a que “en los días de invierno” el Servicio de Mantenimiento la “echa diariamente”. Asimismo, señala que “mientras se dirigía a avisar al personal del hospital del peligro existente (...) vio resbalar sobre el hielo a un paciente que trataba de acceder al hospital por el mismo lugar”.

6. Mediante oficio de 21 de abril de 2021, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y los informes suscritos el 9 de abril de 2021 por la Celadora y el Encargado de Turno que se encontraban en el Servicio de Urgencias el día del accidente y en los que se refleja que no presenciaron la caída, sino que la misma se les comunicó de forma verbal.

7. Con fecha 24 de mayo de 2021, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III envía al Servicio instructor el informe elaborado por el Responsable de Servicios Generales del Área el día 21 del mismo mes. En él explica que, de conformidad con el pliego de prescripciones técnicas rector del contrato del servicio de limpieza, corresponde a la adjudicataria la “limpieza de los viales de acceso a los distintos centros y mantener libre de heladas u otros fenómenos naturales (por ejemplo, nieve)”, así como la limpieza diaria de zonas generales y exteriores, concretando la misma prescripción del pliego que “con el fin de garantizar el nivel de calidad, en cuanto al estado de limpieza que debe conseguirse en todos los centros asistenciales, se realizarán las siguientes actuaciones:/ Retirada de nieve y aplicación de sal:/ El servicio incluye la retirada de nieve y la aplicación de sal en todos los accesos a los centros asistenciales./ A

tal efecto, la empresa adjudicataria deberá disponer en los centros asistenciales de la sal y el material necesario para realizar las labores”.

Finalmente, señala que “desde el Departamento de Servicios Generales del Área III, como encargado de velar por el cumplimiento de las condiciones contratadas e incluidas en el pliego de prescripciones técnicas del vigente contrato de limpieza, nunca se ha constatado hasta la fecha incumplimiento alguno en las obligaciones reflejadas en los puntos anteriormente expuestos./ En cuanto a los hechos acaecidos el 29 de diciembre de 2019 y en relación a los cuales se solicita información, a este Departamento de Servicios Generales no le consta notificación ni comunicación alguna”.

8. Mediante oficio de 3 de junio de 2021, la Instructora Patrimonial solicita a la empresa adjudicataria del contrato del servicio de limpieza de zonas generales y viales del Área Sanitaria III que informe sobre “las actuaciones que dicha empresa llevó a cabo con fecha 19-12-2019 en la entrada principal” del Hospital, “concretamente delante de la entrada de la sala de espera de Urgencias, en el periodo horario comprendido entre las 0:00 y las 10:00 horas”.

Atendiendo a dicha petición, con fecha 22 de junio de 2021 el Director General de la empresa encargada del servicio de limpieza presenta en el registro Electrónico un escrito en el que refiere, en cuanto a la “aplicación de sal en las zonas exteriores del hospital, conforme a la oferta presentada”, que “existe un Plan de Actuación Básico frente a nieve y heladas, y que se activa en caso de que AEMET establezca un nivel de alerta al menos naranja./ Repasados las previsiones y datos históricos de AEMET, se confirma que en la fecha indicada no hubo ningún aviso naranja”. Indica que, “más allá del Plan de Actuación Básico, los operarios de la empresa comprueban en las labores rutinarias de barrido de aceras la presencia de placas de hielo, y en caso de detectarlas aplican sal para su eliminación, y en todo caso señalizan la zona para evitar que se produzcan accidentes”. Añade que “no consta” que se haya producido ningún aviso al respecto por parte de los trabajadores de la empresa.

Adjunta hojas extraídas de “TuTiempo.net” en las que se recogen los datos climáticos reportados durante el mes de diciembre de 2019 por una estación meteorológica ubicada en “latitud: 43.55./ Longitud: -6.03./ Altitud: 127”.

9. El día 25 de junio de 2021 la Instructora Patrimonial suscribe un Informe Técnico de Evaluación en el que propone la estimación parcial de la reclamación. Tras expresar que la realidad de la caída y las lesiones padecidas por la reclamante han quedado acreditadas, manifiesta que “el accidente fue debido (a) un resbalón por la presencia de una placa de hielo, sobre cuya existencia no hay más evidencias que la caída y la declaración del testigo presencial. Estaríamos pues, ante un accidente en el centro de trabajo provocado por la presencia de placa de hielo, que en base a los datos aportados por la empresa adjudicataria del contrato de limpieza, referidos al histórico de temperaturas en la zona, no debería haberse formado, pues en ningún caso en esas fechas la temperatura estuvo por debajo de los 0 grados centígrados./ El mecanismo de producción de una caída tiene varios componentes, unos inherentes (a) la adherencia y características del pavimento, que en este caso presenta hielo sin desnivel, y otros inherentes al sujeto que resbala y sufre la caída, entre los que se encuentran el deber de cuidado individual, la forma física y reflejos, el conocimiento de la zona y las condiciones de trabajo./ En el supuesto concreto la presencia de hielo parece ser de escasa entidad y muy localizada, dado que nadie del centro hospitalario, ni de la empresa de limpieza tiene conocimiento al respecto, ni antes, ni después del accidente, pero en base a la testifical se admite como cierto, por tanto el daño causado denota antijuridicidad./ Sin embargo, concurre una corresponsabilidad de la interesada en la producción de la caída, pues se trata de personal sanitario trabajador del centro, conocedor de la zona donde la caída tuvo lugar y con experiencia en sus atribuciones laborales, por tanto, el hecho de recibir aviso para asistencia de posible código ictus no desencadenaría un estado de estrés que no estuviera habituada a gestionar./ El servicio sanitario está obligado a mantener en un estado adecuado

sus instalaciones a fin de garantizar la seguridad de sus trabajadores, evitando riesgos innecesarios (...). En el presente caso, el Responsable de Servicios Generales del Área Sanitaria III, como encargado de velar por el cumplimiento de las condiciones contratadas (...), afirma que nunca ha constatado hasta la fecha incumplimiento alguno en las obligaciones reflejadas en el mismo, pero es evidente que la responsabilidad *in vigilando* sobre el cumplimiento del contrato de limpieza y sobre la suficiencia del mismo para mantener los accesos y viales (en) adecuado estado se acredita únicamente con afirmar desconocer incumplimientos, no con mecanismos que garanticen el cumplimiento y la suficiencia del contrato para asegurar el adecuado funcionamiento del servicio público, sin que el carácter fortuito de los hechos altere el nexo causal, ni exonere a la Administración de su responsabilidad”.

10. Mediante oficio notificado a la interesada el 8 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole un CD que contiene una copia del expediente.

11. El día 22 de julio de 2021, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que niega que el día del siniestro se hubieran cumplido las obligaciones de limpieza y señalización correspondientes por la empresa adjudicataria. Manifiesta que acreditan la ausencia de sal en la zona del accidente el testimonio del testigo y las anotaciones en el Registro Diario del Jefe de Turno, y que en las fotografías tomadas tras el siniestro “aún se ven abundantes restos de hielo en el césped, así como restos de la sal vertida con posterioridad a su caída (...), viéndose un pavimento húmedo y con el hielo aún visible en la zona contigua de césped”.

Señala que “la empresa de limpieza tuvo conocimiento del incidente desde el primer día”, y rechaza que pueda estimarse que concurre su culpa a la producción del resultado lesivo, pues “muestra una excelente forma física, la mayor diligencia en el uso de los (...) EPIS y se encuentra con una situación

totalmente inusual, con la presencia de semejantes placas de hielo, en un día de trabajo habitual, en una zona donde se vierte sal a diario en invierno al tratarse de una explanada diáfana en la zona de Urgencias del hospital”.

Adjunta dos fotografías del lugar del siniestro.

12. Con fecha 13 de agosto de 2021 un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo suscribe, a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, un informe pericial de valoración del daño corporal. En él cuantifica los daños sufridos por la perjudicada en 9.976,99 €, que desglosa en 71 días de perjuicio personal básico, 1 día de perjuicio personal particular grave y 143 días de perjuicio personal particular moderado, precisando que solo puede considerarse como “perjuicio grave al día de asistencia en Urgencias”; por otro lado, entiende que “no consta acreditada una disminución de sus ingresos” y “no procede aplicar un lucro cesante”.

13. Mediante oficio de 18 de agosto de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo remite a la empresa adjudicataria del contrato de limpieza una copia del expediente de responsabilidad patrimonial y le concede un plazo de diez días para efectuar las alegaciones que estime oportunas.

Con fecha 2 de septiembre de 2021, el representante de la contratista presenta en el registro Electrónico de la Administración del Estado un escrito en el que afirma, en cuanto a “la acreditación de la existencia de la placa de hielo como causa determinante de la caída”, que “no existe en el expediente (...) una evidencia concluyente que permita asegurar que el accidente se produjo por esa causa; es más, existen pruebas documentales claras que demuestran que esa noche no pudo helar, y que la causa del accidente debió ser otra diferente”.

Considera que “la presencia de una densa placa de hielo en la entrada de un hospital, y en un municipio como Avilés, a nivel del mar (...), en el que las heladas son muy infrecuentes, no puede pasar desapercibida, y debió ser constatado por multitud de trabajadores y usuarios del (Hospital) que la transitaron esa mañana (...); pese a ello no existen en el expediente (...)

declaraciones u otras evidencias de dicho hecho distintas a la declaración del enfermero (...), compañero de trabajo de la reclamante y cuya credibilidad resulta cuestionable con fundamento en la relación laboral y de confianza que tiene con la perjudicada”.

Tras esgrimir la “trascendencia probatoria” del registro de temperaturas aportado, “ya que acredita que las temperaturas no bajaron ese día, ni los anteriores, por debajo de 0 °C”, señala que de las fotografías aportadas por la reclamante “la primera sería la única en que se reconoce el escenario en donde fue tomada (explanada situada a la puerta de la sala de espera de Urgencias), y por el pie escayolado que aparece en la parte inferior izquierda” podría inferirse que corresponde al día del accidente, aunque “en ella no se aprecian restos de placas de hielo, ni tampoco restos de sal”, sino únicamente “charcos de agua”, y cuestiona que tales charcos puedan corresponder al deshielo de la superficie helada en el intervalo de los “51 minutos” transcurridos entre el ingreso y el alta en el Servicio de Urgencias, pues “la sal tarda un tiempo en hacer efecto y no es posible que disuelva una `densa placa de hielo´ en tan corto plazo de tiempo”.

Finalmente, niega que “la contratista aplique sal a los viales del (Hospital) `todos los días de invierno´, como se afirma reiteradamente por la reclamante en sus escritos y se ratifica por el testigo”, e indica que, fuera de los casos en que el riesgo sea previsible por existir un “riesgo real confirmado” de que se produzcan nevadas o heladas, la actuación habitual “se inicia a las 07:30 horas” y “consiste en el barrido y el vaciado y sustitución de bolsa de las papeleras, en esa actuación se comprueba el estado de las aceras y accesos, y solo en caso de comprobarse que existe nieve o placas de hielo se aplica inmediatamente sal y se señala la zona”. Afirma que, consultado el operario que trabajó la mañana del accidente, este refiere que “no había nevadas ni placas de hielo”, y que “la trabajadora de guardia ese domingo “confirma que tampoco vio placas de hielo y que no recibió ningún aviso aquella mañana relacionado con la caída de la reclamante o en la que se requiriera a esta contratista para echar sal por heladas”, sin que la empresa haya tenido

conocimiento del accidente “hasta el 16 de abril de 2021, fecha en que se recibió el requerimiento de aportación de informe”.

Manifiesta que la compañía “ha cumplido de forma escrupulosa sus obligaciones contractuales” y que “la propia Administración contratante confirma la ausencia de responsabilidad de la contratista en el informe de 21 de mayo de 2021 suscrito por el Responsable de Servicios Generales del Área III” del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Considera que la causa más probable del accidente “es la falta de atención de la reclamante, dado que, como ella misma reconoce, caminaba apurada ante un aviso urgente y lo hacía mientras hablaba por teléfono con el médico coordinador del SAMU”.

Por otro lado, afirma que la cuantificación de la reclamación en lo relativo al lucro cesante no está acreditada.

14. Con fecha 13 de septiembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una copia de la nueva documentación incorporada al expediente.

15. El día 27 de septiembre de 2021, la reclamante presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que afirma que las pruebas incorporadas al procedimiento “acreditan sobradamente el lugar en el que se produjo la caída y que la misma se debió a la existencia de hielo en el pavimento”, destacando que el informe técnico de evaluación “considera acreditada la caída y las lesiones, admitiendo como cierta la presencia de hielo”.

Respecto al lugar en el que se produjo el accidente, señala que este ocurrió en “el trayecto que se utiliza todos los fines de semana y festivos para ir desde la cafetería donde se desayuna en las guardias hasta la UVI móvil (...), que discurre por la explanada principal del hospital, junto a Urgencias, motivo por el que unas personas lo describen como ‘explanada del hospital’, otros

como `delante de Urgencias´ y otros `junto a la entrada principal del hospital´. Todo está en el mismo y breve trayecto”.

En cuanto al lucro cesante, pone de relieve que la afirmación sobre la supuesta inexistencia de este perjuicio se basa en las manifestaciones recogidas en el informe de valoración del daño corporal que no conciernen a la especialidad de quien las efectúa, y que el mismo se encuentra probado por “la documentación acerca de los cursos impartidos en el año anterior y (...) cursos ya comprometidos con anterioridad para las fechas posteriores al accidente, donde la reclamante figura como ponente”.

Respecto a la “discrepancia sobre la calificación de los días de baja”, reseña que el valorador del daño corporal no la ha visto “en ningún momento”, por lo que “resulta imposible que pudiera valorar la incidencia de sus lesiones en su vida diaria”. Según relata, a consecuencia de los daños sufridos tuvo que “permanecer meses en silla de ruedas, posteriormente usar muletas y finalmente contar con serios problemas al pisar que le impidieron, no solo desempeñar su trabajo como médico, sino realizar con un mínimo de normalidad labores de la vida diaria, como el simple hecho de trasladarse de un lugar a otro”.

Adjunta una “certificación de la Jefa del Servicio de Gestión de Contabilidad de la Intervención General del Principado de Asturias en la que se indican “los cursos impartidos por la compareciente y los ingresos generados por ello”.

16. Con fecha 30 de septiembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella reconoce la realidad de la caída y sus circunstancias, en tanto que han sido ratificadas por el testigo, y significa que, aunque “nadie del centro hospitalario, ni de la empresa de limpieza tiene conocimiento” de la presencia de hielo en el lugar, ni “debería haberse formado, pues en ningún caso en esas fechas la temperatura estuvo por debajo de los 0 grados centígrados (...), no constan pruebas fehacientes” de su inexistencia.

Tras asumir la antijuridicidad del daño, afirma la existencia de “corresponsabilidad de la interesada en la producción de la caída, pues se trata de personal sanitario (...) conocedor de la zona donde la caída tuvo lugar y con experiencia en sus atribuciones laborales; por tanto, el hecho de recibir aviso para asistencia de posible código ictus no desencadenaría un estado de estrés que no estuviera habituada a gestionar”. Por ello, entiende que “procede reducir en un 50 % la cuantía indemnizatoria” que, por otro lado, ha de excluir el concepto de “lucro cesante por docencia no impartida en el periodo de baja laboral”, pues no se toma “en cuenta la situación de crisis provocada por la COVID-19 y por la cual el 14 de marzo de 2020 se declaró el estado de alarma (...) que ha impedido el desarrollo de las actividades formativas estimadas”. Reseña, “a mayor abundamiento”, que “las disposiciones legales: Decreto 25/2015, de 8 de abril, por el que se regulan las Colaboraciones de Carácter no Permanente en las Actividades organizadas por el Instituto Asturiano de Administración Pública ‘Adolfo Posada’ y el Régimen de Indemnizaciones derivado de dicha Colaboración, y Decreto 23/2017, de 26 de abril, de Primera Modificación del Decreto 25/2015, de 8 de abril (...), regulan esta asistencia en su artículo 4, apartado a), como una ‘colaboración de carácter no permanente ni habitual’, por lo que de ningún modo se pueden inferir de la realización de actividades docentes en el Instituto futuras colaboraciones”.

Finalmente, propone abonar a la reclamante una indemnización de 4.988,49 €.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de octubre de 2021, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud, 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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), 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 Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando también interesada en el procedimiento la empresa adjudicataria del contrato del servicio de limpieza en cuanto responsable de la relativa a los viales de acceso a las distintas dependencias e instalaciones sanitarias.

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 febrero de 2021, y la interesada recibió el alta médica por curación de las

lesiones sufridas en el accidente por el que se reclama el día 31 de julio de 2020, por lo que es claro que ha sido formulada 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. Asimismo, se ha recabado un informe de la empresa adjudicataria del contrato del servicio de limpieza, a la que se ha dado también audiencia para que pudiera alegar lo que a su derecho convenga.

Ahora bien, reparamos en que la prueba testifical se practica sin atender a lo exigido en el artículo 78 de la LPAC, puesto que, si bien se concede a la interesada la posibilidad de presentar un pliego de preguntas para formular al testigo, no se le comunican el lugar y la fecha en que se realizará el interrogatorio, ni se le advierte de la posibilidad de estar presente durante el mismo. No obstante, queda constancia de que durante el trámite de audiencia se le puso de manifiesto el expediente -del que forma parte la testifical- sin que haya objetado nada al respecto, con lo que no se menoscaba su derecho a la defensa ni procede, por tanto, la retroacción de las actuaciones.

Finalmente, 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”.

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 los daños y perjuicios derivados del accidente laboral provocado por la presencia de hielo en uno de los accesos a un centro público sanitario.

Han quedado acreditadas tanto la realidad del accidente como la efectividad de los daños físicos sufridos por la reclamante, que son asimismo asumidas por la Administración.

Ahora bien, con carácter previo al examen del fondo de la cuestión sometida a nuestra consideración ha de repararse en que el daño cuya indemnización se postula es padecido por una empleada pública en el desempeño de sus funciones.

En estos casos, la primera cuestión que se suscita es la propia viabilidad de una pretensión indemnizatoria ejercitada por una persona vinculada a la Administración pública por una relación de sujeción especial que acude al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial al amparo del régimen constitucional y legalmente establecido a tal efecto para los particulares. Ligado a lo anterior, debemos abordar igualmente la posible complementariedad de esta acción con las indemnizaciones que quien la ejercita haya podido recibir, en su caso, con cargo al régimen previsto para los accidentes de trabajo que resulte de aplicación a los empleados públicos.

Este Consejo ya señaló (entre otros, en los Dictámenes Núm. 19/2014 y 93/2015) que, "si bien la Constitución -en el artículo 106.2- y la LRJPAC -en los artículos 139.1 y 141 (...)- hacen referencia al procedimiento de responsabilidad patrimonial por el que se reconoce el derecho de 'los particulares' a ser indemnizados, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye de este procedimiento a los 'servidores públicos', pero con la matización de que solo

cabría su eventual aplicación en el caso de que la lesión se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia de 1 de febrero de 2003 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-). Además, y en virtud de lo que la jurisprudencia denomina 'instituto de la plena indemnidad', no cabe excluir de plano el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como cauce complementario de indemnización, cuando las vías de resarcimiento específicas hayan sido notoriamente insuficientes para la 'reparación integral' del daño (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2007 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-)./ A la hora de fijar la cuantía de la indemnización, la que se reconozca en el seno de este cauce reparador puede concurrir con las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación a los empleados públicos. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de los sistemas de protección social y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, pero en un marco limitado, de un lado, por el principio de indemnidad, que se garantiza, y, de otro, por el (de) enriquecimiento injusto, que se proscribe. Así lo afirma el Alto Tribunal en la Sentencia de 2003, ya citada, cuando indica que 'no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige el instituto de la responsabilidad patrimonial de la plena indemnidad o de la reparación integral'".

En definitiva, resulta admisible el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por parte del personal al servicio de la Administración pública en el caso de lesiones sufridas en el ejercicio de sus funciones, aunque un eventual acogimiento favorable de una reclamación así formulada quedaría restringido para los empleados públicos a la circunstancia de que el funcionamiento del servicio público al que se anuda causalmente el daño haya resultado anormal, excluyendo de esta forma los daños sufridos por los empleados en el caso de funcionamiento normal de estos mismos servicios.

Sentado lo anterior, y toda vez que -como ya indicamos- resultan acreditadas tanto la realidad de los daños alegados como las circunstancias en

las que los mismos se produjeron, es preciso examinar si concurren los demás requisitos legalmente exigidos para estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial. En concreto, ha de determinarse cómo se produce el accidente y si el mismo es consecuencia del funcionamiento anormal de un servicio público.

Tanto la reclamante como el testigo -al que ninguna tacha cabe efectuar- manifiestan que el percance se produjo al resbalar la perjudicada sobre una placa de hielo en uno de los accesos al centro hospitalario cuando se dirigía a la ambulancia para atender una emergencia. Las hojas de registro de temperaturas aportadas por la empresa adjudicataria del servicio de limpieza a modo de prueba de la supuesta imposibilidad de que hubiera hielo en el exterior del hospital el día del accidente no alcanzan a desvirtuar las manifestaciones del testigo directo y presencial, pues contienen datos procedentes de una estación meteorológica que no está ubicada en el Hospital, ni en Avilés siquiera, sino en el concejo de Castrillón, y más concretamente en la localidad de Santiago del Monte, según resulta de las coordenadas de latitud y longitud que figuran en el propio documento. Al respecto, no cabe obviar que el testigo corrobora que la perjudicada resbaló sobre una placa de hielo existente en la explanada principal del hospital y que en el momento del accidente "no había sal" en el lugar, pese a que "en los días de invierno" el Servicio de Mantenimiento la "echa diariamente", señalando adicionalmente que "mientras se dirigía a avisar al personal del hospital del peligro existente (...) vio resbalar sobre el hielo a un paciente que trataba de acceder al hospital por el mismo lugar".

La perjudicada imputa la caída al anormal funcionamiento del servicio de mantenimiento de las instalaciones hospitalarias en las debidas condiciones de seguridad, y la propia Administración sanitaria admite el nexo causal entre el accidente y el deficiente funcionamiento del servicio público, sin que este Consejo aprecie razón alguna para contradecir dicho criterio. En efecto, la presencia de una placa de hielo, a las 9:00 horas, en el pavimento de uno de los accesos a la zona de Urgencias del recinto hospitalario integra un incumplimiento del estándar medio de funcionamiento del servicio de limpieza del hospital asumido por el propio servicio público, que implica -como señala el Director

General de la empresa adjudicataria en el escrito de alegaciones presentado el 2 de septiembre de 2021- bien la aplicación preventiva de sal en situación de alerta por previsión de bajas temperaturas -lo que en el asunto que analizamos no consta- o, en cualquier caso, la señalización y retirada inmediata del hielo que pudiera haberse formado de forma imprevista, cuya presencia han de advertir los empleados de la adjudicataria al inicio de la jornada, esto es, a las 07:30 horas, al realizar la pertinente comprobación del estado de las aceras y accesos. Las consecuencias del accidente sufrido pertenecen, por tanto, a la esfera de riesgos asumidos por la empresa a la que incumbe el mantenimiento de los accesos y zonas exteriores del hospital en las debidas condiciones de limpieza y seguridad.

Al respecto, tal y como hemos señalado en el Dictamen Núm. 104/2021, la declaración de responsabilidad del contratista interpuesto -atendiendo a la interrupción del nexo causal que origina su intervención, y con base en que los pliegos que rigen la contratación imponen al adjudicatario la limpieza diaria de zonas generales y exteriores de las dependencias sanitarias, incluida la retirada de nieve y la aplicación de sal en todos los accesos a los centros asistenciales y la indemnización de los daños a terceros- constituye un tema controvertido respecto del cual no existe una posición pacífica. El Consejo Consultivo no desconoce que la jurisprudencia no ha sido uniforme en el tratamiento de estos supuestos y que recientemente algunas sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo vienen acogiendo la posición de la propuesta de resolución, considerando que no procede someter al contratista al procedimiento administrativo ni determinar o cuantificar su responsabilidad a través del mismo, limitándose la obligación de la Administración a determinar si procede y a quién se imputa la responsabilidad por los daños causados.

Sobre dicha cuestión, este Consejo viene defendiendo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 210/2016, 208/2019 y 300/2019) 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, previa audiencia del contratista, debe ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama. Con relación a esta acción de repetición, el artículo 196 de la LCSP -tal como se recogía ya en la normativa anterior- establece que la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. La nueva previsión contenida en el artículo 190 de la LCSP apunta en esta dirección cuando, entre las prerrogativas de la Administración pública, menciona expresamente la de "declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato". Por ello, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino también declarar su eventual responsabilidad y acudir a la acción de regreso cuando la indemnización se abone por la Administración, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante.

Ahora bien, reconociendo la disparidad de criterios, instada la acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, aunque materialmente alcance o pese sobre el contratista interpuesto, hemos de reafirmarnos en que el pago por la Administración asumiendo la obligación de repetir frente al contratista -obligado a responder por la normativa general contractual y la específica de los pliegos que disciplinan su vínculo con la Administración- es la postura más garante de la igualdad de la posición de los ciudadanos, en tanto que equipara la vía de resarcimiento cuando el servicio es prestado por la propia Administración y cuando es prestado por un contratista o concesionario, y evita con ello que se inutilice todo el procedimiento administrativo sustanciado a su

instancia cuando el servicio es objeto de prestación indirecta. Se razona en la doctrina consultiva más reciente que “la Administración, como titular del servicio público, es responsable hacia los ciudadanos de los daños causados en la prestación de servicios públicos, sin perjuicio de su derecho a repetir frente a sus contratistas”, y el perjudicado “ostenta el derecho, constitucional y legislativamente reconocido”, a reclamar por esos daños, pesando sobre la Administración el deber de asegurar la “completa reparación”, recordándose que también el artículo 1908 del Código Civil residencia la responsabilidad en “los propietarios” del elemento o instalación en diversos supuestos, por lo que se concluye que “ha de abonarse a la reclamante la cantidad por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que este pueda repetirla frente al contratista” (por todos, Dictámenes 173/20 y 86/21 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid). En la misma línea se manifiestan otros Consejos Consultivos (entre otros, Dictámenes 44/2019 y 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias y Dictamen 511/2019 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana). Tal como se puntualiza en el Dictamen 189/2021 del Consejo Consultivo de Canarias, cabe “la posibilidad de que la propuesta de resolución estime la reclamación, declare la responsabilidad del contratista y le exija a este el pago de la indemnización”, pero dado que se ha sustanciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial y pesa el deber de asegurar la plena indemnidad, la Administración “también tiene la posibilidad legal de pagar la indemnización a la entidad reclamante, y seguidamente ejercer el derecho de repetición sobre la empresa concesionaria”. Al efecto, interesa señalar que la Administración dispone de potestades y prerrogativas para exigir el pago al contratista, habiendo declarado el Tribunal Supremo que “si la propia Administración tramita el procedimiento y en el seno del mismo se da plena intervención a la entidad concertada, se declara en la resolución que pone fin al mismo que procede la responsabilidad y se fijan las indemnizaciones procedentes, pero imputando dicha responsabilidad” al contratista, al tiempo que se impone a la Administración “la obligación de que proceda al pago de las indemnizaciones con derecho de reintegro (...), esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es

título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines” (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:4019-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Por ello, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino también declarar su eventual responsabilidad y acudir a la acción de regreso cuando la indemnización se abone por la Administración, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante.

Hemos de reparar además en que es común que el ciudadano, desconociendo la modalidad de gestión del servicio, dirija su reclamación frente a la Administración titular del mismo a través de un procedimiento administrativo que no requiere de asistencia técnica, de modo que una vez ventilada en ese procedimiento la causalidad del daño cuyo resarcimiento se impetra no procede inutilizar esta tramitación remitiendo al reclamante a reemprender su pretensión por otros cauces, pues ese peregrinaje no solo pugna con los criterios de eficiencia y buena administración sino también con la igualdad de los administrados, quienes disponen en los supuestos de gestión directa de la garantía de un procedimiento administrativo informado por el principio de gratuidad.

En cualquier caso, cuestionándose desde hace tiempo el alcance de la resolución administrativa cuando en este procedimiento se estima que la responsabilidad atañe a un contratista, sería conveniente despejar esas dudas -que el legislador no ha solventado- a través de los medios en manos de la Administración, advirtiéndose que los pliegos rectores de la contratación son también un instrumento adecuado para explicitar no solo el deber de responder de los daños derivados del funcionamiento del servicio, sino del sometimiento del contratista al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial y

sus resultados, sin perjuicio del derecho que le asiste a recurrir frente a su resolución, que quedaría así sujeta a revisión en sede contencioso-administrativa, como corresponde a la naturaleza de la pretensión ejercitada.

Por otra parte, reconocida la relación de causalidad del daño con una anomalía en el acceso al hospital, no puede tampoco soslayarse la concurrencia de la propia perjudicada en la producción del daño, pues -tal como se razona en la propuesta de resolución- se trata de una profesional conocedora del entorno y con experiencia en sus funciones, que comprenden las emergencias sanitarias, por lo que el hecho de recibir un aviso por código ictus no escapa a ese desempeño ordinario ni ha de generarle un estado de tensión o desasosiego que justifique una merma en la cautela exigible cuando se desplaza en condiciones climatológicas adversas. De ahí que se aprecie, al lado de la deficiencia en el mantenimiento del acceso, el concurso de la accidentada en la producción del daño, debiendo distribuirse por mitades la participación en el resultado lesivo en atención a esa concausa.

En definitiva, este Consejo estima que debe la Administración, como titular del servicio público, asumir el pago de la indemnización a la perjudicada por la mitad de los daños sufridos, para seguidamente repetir por lo abonado frente a la empresa encargada del servicio de limpieza.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el perjuicio ocasionado, resta analizar la valoración del daño.

La indemnización solicitada comprende tanto el resarcimiento de las lesiones temporales -93 días de "perjuicio personal particular grave (uso de dos muletas)", 51 días de "perjuicio personal particular moderado (uso de una muleta)" y 71 días de "perjuicio personal particular básico"-, como los daños correspondientes al lucro cesante derivado de la pérdida de las retribuciones correspondientes a la impartición de ciertos cursos de formación.

Respecto al lucro cesante, consideramos con la propuesta de resolución que su efectividad no puede tenerse por acreditada pues, por un lado, no ha

aportado la reclamante prueba alguna de que las actividades formativas comprometidas se hayan realizado efectivamente, aun sin su colaboración, en las fechas previstas -esto es, durante la vigencia del estado de alarma para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19-, y, por otro, la participación en cursos organizados por el Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" en ejercicios anteriores, acreditada por la interesada, no presupone que la misma haya de proyectarse necesariamente hacia el futuro o pase a ser permanente o habitual en contra de lo contemplado en el Decreto 25/2015, de 8 de abril, por el que se regulan las Colaboraciones de Carácter no Permanente en las Actividades organizadas por el Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" y el Régimen de Indemnizaciones derivado de dicha Colaboración.

En cuanto a los daños físicos, coincidimos con la compañía aseguradora y la propuesta de resolución en que únicamente debe considerarse como de perjuicio grave el día en que se produce la fractura y la accidentada tiene que ser atendida en el Servicio de Urgencias, atendido que el artículo 138.3 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, define el perjuicio grave como "aquél en el que el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar una parte relevante de las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal. La estancia hospitalaria constituye un perjuicio de este grado". El resto de días hasta el 21 de mayo de 2020 (143 días), periodo durante el cual la perjudicada tuvo que utilizar muletas, son de perjuicio moderado, definido en el artículo 138.4 de la Ley citada como "aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal"; por último, las jornadas restantes (71 días) hasta el alta producida el 31 de julio de 2020 han de ser reconocidos como de perjuicio personal básico. En suma, la valoración de daños que corresponde reconocer a la perjudicada por lesiones temporales, calculada con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo (29 de

diciembre de 2019, esto es, con aplicación del baremo en las cuantías correspondientes a 2019), arroja un monto de 9.976,99 €, por lo que, en aplicación de la concausa que apreciamos en la consideración sexta, procede indemnizarla en la cantidad de 4.988,50 €; suma que habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por frente al Principado de Asturias, debiéndose repetir contra la empresa adjudicataria del servicio de limpieza por el importe abonado.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.