

Expediente Núm. 191/2014
Dictamen Núm. 205/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de septiembre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de julio de 2014 -registrada de entrada el día 17 del 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 los accesos a una playa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de julio de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos el día 26 de agosto de 2012 cuando, según refiere, “se disponía a acceder al arenal de la Playa, por el acceso propio, construido por ese Ayuntamiento; en concreto, después de bajar la escalera de

acceso que desemboca sobre una piedra, irregular en su inicio e inclinada y resbaladiza al final, justo para acceder al arenal”.

Señala que ese mismo día acudió al Servicio de Urgencias del Hospital, donde se le diagnosticó una “fractura aplastamiento de la vértebra T11 sin afectación del muro posterior, para tratamiento ortopédico”, causando alta hospitalaria el día 3 de septiembre de 2012. Afirma que “estuvo de baja laboral”, habiéndosele “dado el alta el día 30 de abril de 2013 por mejoría que permite el trabajo”, y que “precisó tratamiento rehabilitador, habiendo realizado, desde el 4 de diciembre de 2012 hasta la fecha, 53 sesiones de rehabilitación”.

Tras identificar a una persona que la acompañaba en el momento del accidente, valora los daños y perjuicio sufridos en un importe total de cincuenta y tres mil doce euros con noventa y tres céntimos (53.012,93 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 8 días de estancia hospitalaria, 556,88 €; 239 días improductivos, 13.527,40 €; 25 puntos de secuelas, 34.196,50 €; un 10% de factor de corrección, 3.419,65 €, y “gastos médicos sanitarios”, 1.312,50 €.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Documento nacional de identidad. b) Informe del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital, de 26 de agosto de 2012. c) Informe de alta hospitalaria, expedido por el Servicio de Traumatología el día 3 de septiembre de 2012. d) Informe de alta hospitalaria de enfermería de la misma fecha. e) Diversas fotografías del lugar del accidente. f) Informe de un “TC de columna dorsal sin contraste”, practicado el día 28 de agosto de 2012 durante su ingreso hospitalario. g) Informe radiológico 22 de febrero de 2013. h) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 30 de abril de 2013. i) Informe de un centro de fisioterapia privado de 22 de julio de 2013. j) Factura del centro de fisioterapia de igual fecha, en concepto de “53 sesiones de rehabilitación”, por importe de 1.060 €. k) Informe del Servicio de Traumatología, de fecha 6 de junio de 2013, en el que se recoge la “situación estabilizada” de la perjudicada en la última revisión, realizada el día 27 de

noviembre de 2012. I) Factura de un establecimiento de ortopedia, en concepto de "ortesis hiperextensión", por importe de 252,50 €.

2. A la vista de la reclamación formulada, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, tras dar traslado de la misma a la correduría de seguros, el día 6 de agosto de 2013 solicita informe a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas.

El Jefe de la Policía Local manifiesta, el 7 de agosto de 2013, que "consultados los archivos de esta Policía Local (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos".

Por su parte, el Jefe de la Sección de Brigadas señala, el día 8 de agosto de 2013, que "a tenor de la descripción del suceso que realiza la reclamante (...) los hechos denunciados se han producido en la zona 'intermareal' o zona comprendida entre la bajamar y la pleamar viva equinoccial, zona que es competencia de la Demarcación de Costas, por lo que entendemos no existe responsabilidad alguna del Ayuntamiento que, incluso, debe solicitar autorización si trata de realizar alguna actuación en la misma".

3. Con fecha 14 de agosto de 2013, el Jefe del Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Gijón, a requerimiento de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, informa que en la zona donde se produjo el accidente no se realizan "funciones de conservación". Adjunta una copia del Convenio de colaboración suscrito el 25 de mayo de 1993 entre el Ayuntamiento de Gijón y el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la realización de actuaciones de mejora y protección de la costa este de Gijón.

El día 12 de septiembre de 2013, la Jefa de la Sección de Inventario del Ayuntamiento de Gijón indica que "el terreno en el que se produce el suceso pertenece a la zona de dominio público marítimo terrestre, de titularidad estatal".

4. Mediante Resolución de 12 de noviembre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón acuerda “inadmitir la petición de responsabilidad patrimonial” formulada por la interesada, y ello debido a que el lugar en el que se produce “el suceso pertenece a la zona de dominio público marítimo terrestre, de titularidad estatal, a quien corresponde la titularidad y las consecuencias que de ello derivan”.

5. Notificada dicha Resolución a la interesada, esta interpone el 5 de diciembre de 2013 recurso potestativo de reposición frente a la misma, tras haber obtenido, previo pago de la correspondiente tasa, copia de la documentación que consideró oportuna.

Del referido recurso se desprende que por los mismos hechos la perjudicada ha instado también responsabilidad patrimonial frente a la Administración del Estado, y que en el curso de este procedimiento, concretamente en el trámite de audiencia, tuvo acceso a un informe de la Demarcación de Costas en Asturias, de fecha 2 de agosto de 2013, en el que se indica que “corresponde a las Entidades Locales (...) velar por la seguridad de las personas en las playas y lugares públicos de baño”, por lo que se propone la desestimación de la reclamación, concluyendo que “la existencia de causas ajenas y externas a la producción del daño, con una asunción de riesgo por parte de la reclamante, así como el reparto de competencias en la gestión de esos espacios litorales, impiden sostener que el supuesto nexo causal vincula a esta Administración del Estado con aquél”.

6. Sin que conste en el expediente remitido si el recurso potestativo de reposición fue resuelto de manera expresa, el día 10 de diciembre de 2013 la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón requiere un informe complementario al Servicio de Protección del Medio

Ambiente en el que se aclare quién “construyó las escaleras y el acceso donde señala la reclamante haber caído”.

En respuesta a dicha cuestión, la Jefa del Servicio de Medio Ambiente señala, con fecha 11 de diciembre de 2013, que “este Servicio se reitera en su anterior informe de 14 de agosto de 2013, en cuanto que no le compete la realización de labores de mantenimiento”. Añade que “desconoce quién ejecutó dichas escaleras” y que “en el caso que nos ocupa es un elemento relevante la existencia de un acceso principal a la playa en perfecto estado, de amplias dimensiones, mientras que la reclamante optó por utilizar un acceso secundario, no apreciándose, por otra parte, que se encuentre en deficiente estado, asumiendo el riesgo inherente a su uso, máxime cuando a unos pocos metros existía una alternativa más segura”. Afirma que “el disfrute del entorno litoral, en cuanto zona natural, no se mide con los mismo parámetros que un entorno urbano, siendo materialmente imposible para las Administraciones garantizar la ausencia de riesgo en todas las sendas litorales, caminos, accesos, acantilados y elementos naturales”. Por último, “dado que no se aprecian deficiencias en el estado de conservación de las escaleras, y teniendo en cuenta lo señalado en el (...) informe de la Demarcación (...), estima que la reclamación no cumple la acreditación de un nexo causal necesario y suficiente entre el mantenimiento de un servicio público (acceso a la playa) competencia de la Administración local y el daño producido”.

7. Interesando respuesta a la misma pregunta, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe, mediante oficio de 17 de diciembre de 2013, a los Servicios de Patrimonio y de Obras Públicas del Ayuntamiento.

Con fecha 8 de enero de 2014, la Jefa de la Sección de Inventario señala que “en el Servicio de Patrimonio no se dispone de dato alguno al respecto”.

En similares términos, el Jefe de la Sección Técnica de Brigadas afirma, el 17 de marzo de 2014, que dicha Sección “no tiene constancia de quién

construyó las citadas escaleras, que están ubicadas en una zona que es competencia de Demarcación de Costas que ha construido otro acceso que es perfectamente transitable, por lo que entendemos que (la interesada) eligió (...) salirse de la pista habilitada bajo su responsabilidad”.

8. El día 13 de marzo de 2014, la reclamante incorpora al expediente “la Resolución de fecha 5 de marzo de 2014, dictada por el (...) Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, desestimando la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada frente al citado Ministerio”.

9. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 1 de abril de 2014, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la perjudicada y se dispone su práctica.

El día y hora señalados tiene lugar, con presencia de la reclamante, la práctica de la prueba testifical. En este acto, la testigo, tras manifestar que es amiga de la perjudicada, indica que el día de la caída acompañaba a la interesada. Afirma que “la escalera de acceso al arenal desemboca en una piedra irregular en su inicio e inclinada y resbaladiza al final”. Tras confirmar el resbalón de la reclamante y “determinadas lesiones”, aclara que “el accidente ocurrió en el acceso habitual para llegar al arenal”, precisando que ese día “no había otro acceso”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, la testigo sostiene, a la vista de determinadas fotografías en las que se aprecia una rampa y una escalera de acceso a la playa, que “la rampa no existía, no sabemos si estaba en obras o no estaba”. No recuerda el calzado de la reclamante, pero supone que “llevaría chanclas o princesitas”, y señala que la visibilidad en la zona era buena. Indica que “era un lugar habitual (...) de paso” para ellas, puntualizando que lo usan “habitualmente desde hace 4 ó 5 años para utilizar esa playa”.

10. Con fecha 16 de junio de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 24 de junio de 2014 comparece en las dependencias administrativas la reclamante para examinar el expediente, y el 3 de julio de 2014 presenta un escrito de alegaciones en el que, tras oponerse a las conclusiones de los informes de los diferentes servicios municipales -Protección del Medio Ambiente, Patrimonio y Obras Públicas-, se reitera en el contenido de su reclamación inicial.

11. Con fecha 11 de julio de 2014, una letrada de la Asesoría Jurídica formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender, con base fundamentalmente en el informe del Servicio de Medio Ambiente, que la "reclamación no cumple la acreditación de un nexo causal necesario y suficiente entre el mantenimiento de un servicio público (acceso a la playa) competencia de la Administración local y el daño producido".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio de 2014, 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 copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de julio de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae causa el 26 de agosto de 2012, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. En segundo lugar, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. En tercer lugar, se aprecia que la Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 12 de noviembre de 2013, por la que se dispuso la inadmisión de la petición de responsabilidad patrimonial, fue recurrida, sin que conste documentalmente acreditado en el expediente remitido que el recurso de reposición interpuesto el 5 de diciembre de 2013 se haya resuelto expresamente. Ahora bien, los actos propios de la Administración municipal evidencian una reconsideración tácita de aquella resolución, dado que se continúa con la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial sin hacer mención alguna al recurso formulado. En este sentido, y como ya significamos a esa misma autoridad consultante en alguna ocasión -Dictamen Núm. 226/2010-, debemos reiterar que, "con carácter previo a la prosecución de dicho procedimiento, debería haberse dictado una resolución expresa resolviendo el recurso administrativo planteado por la reclamante, a tenor de lo dispuesto en la normativa vigente, lo que nos impide considerar que la práctica seguida en el presente procedimiento sea regular, toda vez que el principio de economía procesal no puede imponerse al

de seguridad jurídica, ni obviar la obligación de resolver expresamente los procedimientos”.

Por último, se aprecia que se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante 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.

SIXTA.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída ocurrida el día 26 de agosto de 2012 al acceder al arenal de la Playa, y que atribuye a un supuesto incumplimiento por parte del Ayuntamiento de sus obligaciones en orden al correcto mantenimiento de los accesos a dicha playa.

La realidad de la caída y del lugar en el que sucedió, así como del daño sufrido, se consideran acreditados en virtud de la prueba testifical practicada y

de los informes médicos relativos a la asistencia sanitaria prestada a la perjudicada.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente 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. En concreto, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A los expresados efectos, y con carácter previo a dar respuesta a las dudas que puedan plantearse en orden a dictaminar en qué concreta Administración pública sería posible residenciar, de existir, el reproche que la interesada formula al funcionamiento del servicio público, de lo que es buena prueba que ella misma ha instado por esta misma causa, y de manera prácticamente simultánea, reclamación de responsabilidad patrimonial tanto frente a la Administración del Estado como frente al Ayuntamiento de Gijón, conviene efectuar un detallado análisis del entorno y de las específicas circunstancias en las que se produjo el percance.

En cuanto al entorno, nos encontramos con una playa, paraje o accidente que, por regla general y excepto en contadas excepciones, crea la naturaleza sin intervención, en principio, de actividad humana dirigida a tal fin. En ocasiones sucede que tales parajes llegan a formar parte, como un elemento más, sobresaliente y digno de las mejores atenciones y cuidados, del núcleo urbano de una ciudad. Pero otras muchas, ciertas playas -localizadas en un medio natural alejado del casco urbano- permanecen a salvo, en gran medida, de las alteraciones que para tan privilegiadas condiciones supondría una indiscriminada actuación por parte los poderes públicos dirigida a garantizar un uso totalmente seguro de su disfrute, perviviendo así en ellas elementos naturales que les son propios, como podrían ser las rocas. Esta diferenciación

entre unas y otras playas según la presión a la que se ven sometidas, en función de su proximidad al centro urbano, provoca, a su vez, una afluencia distinta de usuarios y justifica las posibles divergencias en las expectativas y exigencias de los mismos.

La Playa donde tuvo lugar la caída se ubica en uno de esos entornos naturales, alejado del centro urbano de Gijón, y al que la joven reclamante -30 años de edad en el momento de la caída- acudía con regularidad desde al menos cuatro o cinco años antes del accidente, por ser de su elección frente a otras dotadas de accesos en perfecto estado pero situadas en el casco urbano de la ciudad. En el momento del accidente lo hacía en compañía de una amiga, la testigo por ella propuesta, quien manifestó que ambas utilizaban habitualmente para llegar al arenal el mismo acceso en el que tuvo lugar el desgraciado percance el 26 de agosto de 2012, constituido por unas escaleras -cuya autoría y fecha de construcción ha sido imposible determinar- que, sin presentar desperfecto alguno, finalizan justo en una roca "irregular en su inicio e inclinada" al final, a la que la lógica, y dada su ubicación, lleva a suponer sometida a las mareas y a otras circunstancias climatológicas como la simple lluvia que, de por sí y sin que nadie lo pueda evitar, la hacen potencialmente "resbaladiza". En estas condiciones naturales, perfectamente conocidas y destacadas por la reclamante después de cuatro o cinco años de uso frecuente del acceso, el día del accidente, con una buena visibilidad y calzando probablemente -según supone la testigo- unas "chanclas o princesitas", que en todo caso resultan inadecuadas para caminar con total seguridad sobre una roca inclinada y resbaladiza, sufrió el accidente de cuyas dañosas consecuencias pretende hacer responsable al funcionamiento de los servicios públicos, en este caso los del Ayuntamiento de Gijón.

En dichas circunstancias, y dando por cierto el relato que efectúa la perjudicada, nos encontramos con que el percance no puede atribuirse más que a la concreción del riesgo cualificado que supone su deseo de llegar a una playa situada fuera del casco urbano por un acceso secundario perfectamente

conocido por ella, sin que en estas condiciones resulte posible hacer recaer sobre la sociedad en su conjunto las desgraciadas consecuencias dañosas de sucesos o accidentes derivados de los riesgos de tal manera voluntariamente asumidos.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.