

Expediente Núm. 197/2016  
Dictamen Núm. 251/2016

**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 2 de noviembre de 2016, 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 20 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 26 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída de la bicicleta en una senda rural.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 23 de julio de 2015, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída cuando paseaba en bicicleta por la senda ....., de Gijón.

Expone que el día 2 de agosto de 2014 sufrió una caída debido “al mal estado de la senda, con múltiples baches y falta de piedras en el firme”.

Manifiesta que a consecuencia del accidente fue trasladado en ambulancia al Hospital ....., diagnosticándosele una "fractura 1/3 medio de escafoides y fractura de cuello y cabeza de radio derecho sin desplazar", por lo que fue sometido a tratamiento quirúrgico y posterior rehabilitación, siendo alta el 4 de abril de 2015.

Solicita el recibimiento a prueba del procedimiento a fin de que se acrediten el hecho de la caída; las "malas condiciones" del firme, con ausencia de "numerosas baldosas e incluso en algunos sitios (...) sueltas y superpuestas", y que "no existían carteles ni advertencia de ningún tipo sobre que el suelo estuviese pendiente de reparación o que el firme no estuviese en las condiciones adecuadas". Propone la testifical de una persona que identifica.

Cuantifica los daños sufridos en un importe total de veinte mil quinientos ochenta y siete euros con cincuenta y dos céntimos (20.587,52 €), correspondientes a 6 días hospitalarios, 239 días improductivos, 5 puntos de secuelas y un 10% de factor de corrección.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de traslado en ambulancia el día del siniestro, a las 11:48 horas. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de la misma fecha, por "caída en bicicleta", con la impresión diagnóstica de fractura de escafoides y de cúpula radial. c) Informe del Servicio de Traumatología del mismo hospital, expresivo de las lesiones que se invocan y del alta el 13 de agosto de 2014. d) Informe del Servicio de Rehabilitación, de 16 de abril de 2015, en el que consta que "sigue refiriendo dolor en cadera" y que se encuentra pendiente de realizar una prueba. e) Parte médico de alta de incapacidad temporal, de 5 de abril de 2015, por "mejoría (que) permite trabajar". f) Informe de una clínica privada de valoración del daño. g) Diversas fotografías del lugar del accidente, en las que se aprecia un tramo de la senda en el que faltan algunas de las piedras del pavimento, con detalle de un surco transversal en la tierra sobre la que se sitúa el empedrado y de unas losetas desprendidas y colocadas sobre otras.

**2.** Con fecha 27 de julio de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación a la correduría de seguros.

**3.** Mediante escrito de 12 de agosto de 2015, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

**4.** Con fecha 17 de agosto de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita informe a los Servicios de Policía Local y de Parques y Jardines.

El día 18 de agosto de 2015, el Comisario-Jefe de la Policía Local informa que no hay constancia alguna del siniestro en sus archivos.

Con fecha 26 de enero de 2016 libra informe el Jefe del Servicio de Parques y Jardines. En él indica que "se trata de una senda que presenta firme de piedra irregular y por tanto no es recomendable realizarla en bicicleta; no obstante, sí es cierto que pese a las continuas revisiones y reparaciones realizadas existen (...) tramos (...) en los que falta alguna piedra del pavimento, que ya se ha dado instrucciones de reponer". Se acompaña una fotografía en la que se aprecia la irregularidad del pavimento y la falta de piedras en distintos puntos del mismo.

**5.** Obra a continuación una autorización *apud acta* a favor de una representante del interesado para acceder al expediente administrativo.

**6.** Requerido el reclamante para que aporte el pliego de preguntas sobre las que ha de ser examinado el testigo propuesto, este presenta una relación el 12 de febrero de 2016 y, notificado al testigo el lugar y la fecha para el interrogatorio, se practica la prueba el 10 de marzo de 2016. Aquel resulta ser

el conductor de la ambulancia que asistió al perjudicado tras la caída, y aclara que fue "a buscarle cuando cayó de la bici. No le conocía". Manifiesta que "era de día. Se veía", e indica que "no" se fijó si "el firme estaba en buenas condiciones de mantenimiento", pues "no entramos en la senda", el accidentado "ya estaba fuera. Estaba en la carretera que baja. Lo sacaron los alertantes".

**7.** A solicitud formulada por el Servicio de Patrimonio, libra un nuevo informe el Servicio de la Policía Local, rubricado el 1 de marzo de 2016 por un Subinspector del cuerpo. En él señala que en la senda en la que tuvo lugar el siniestro "está permitida la circulación a bicicletas", al conceptuarse estas vías como "itinerarios compartidos para bicicletas y peatones". Añade, "en cuanto a la señalización de la vía", que "en muchos de sus accesos es totalmente inexistente, con lo cual no existe ningún impedimento para la circulación de estos vehículos". Respecto a las "normas específicas para bicicletas", manifiesta que "vienen recogidas en los artículos 94 y 95" de la Ordenanza Municipal de Circulación y Transporte, significando que deben sujetarse también al resto de las normas que regulan la circulación de los demás vehículos, "como es, por ejemplo, el uso obligatorio del casco".

**8.** Mediante oficio notificado al interesado el 15 de marzo de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

**9.** El día 23 de marzo de 2016 comparece la representante del interesado en las dependencias administrativas para examinar el expediente.

Con fecha 29 del mismo mes presenta esta un escrito de alegaciones en el que se limita a exponer genéricamente, en lo que atañe a la relación de causalidad, que la "causa del accidente fue el mal estado del firme".

**10.** El día 28 de junio de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que “las circunstancias concretas del percance solo se sustentan en las afirmaciones realizadas por el perjudicado, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas”. Ello conduce por sí solo a la desestimación de la reclamación, sin perjuicio de observarse también que “el firme, por su propia naturaleza, es de carácter irregular (...), característica (...) perfectamente visible para los usuarios, que deben ser conscientes de esta circunstancia”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 julio de 2016, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 23 de julio de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 23 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae

origen -el accidente- el día 2 de agosto de 2014, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, se observa que en la prueba testifical se omite la previa comunicación al reclamante del lugar y hora señalados para su práctica, tal como impone el artículo 81 de la LRJPAC para que aquel pueda ejercitar los derechos que le asisten. Ahora bien, constatado que no se trata de un testigo presencial del accidente, y que no puede acreditar otros hechos que los sustentados por la documentación clínica aportada al expediente, podemos concluir que la referida omisión no genera indefensión alguna para el interesado.

Asimismo, 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 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.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que el perjudicado atribuye a una caída en una senda rural, el día 2 de agosto de 2014, cuando circulaba en bicicleta.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de los daños alegados -fractura 1/3 medio de escafoides y fractura de cuello y cabeza de radio derecho sin desplazar-, acreditados con los informes médicos presentados.

Ahora bien, la existencia 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 se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

El interesado atribuye los daños genéricamente al "mal estado de la senda, con múltiples baches y falta de piedras en el firme", precisando además que "no existían carteles ni advertencia de ningún tipo sobre que el suelo estuviese pendiente de reparación o que el firme no estuviese en las condiciones adecuadas".

La propuesta de resolución, aunque reconoce la existencia de desperfectos en la senda rural, considera que no existe prueba suficiente del lugar de la caída ni de las circunstancias en las que esta se produjo, por lo que niega el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público. Este Consejo comparte el criterio, sólidamente motivado, de la propuesta municipal.

En efecto, el perjudicado vincula el daño padecido con el hecho de haber sufrido una caída en bicicleta el día 2 de agosto de 2014 a causa del deficiente estado de la vía, sin concretar el desperfecto que provocó el accidente, y propone como medios de prueba la documental que aporta y la testifical que ofrece.

La documental presentada consiste básicamente en documentación relativa a la asistencia de ambulancia y el subsiguiente tratamiento médico, que acredita la realidad del percance, así como en una serie de fotografías que muestran el estado general de deterioro en la senda, sin concretar tampoco la deficiencia a la que específicamente se anuda el siniestro.

La testifical nada puede constatar más allá de lo ya acreditado, toda vez que el testigo propuesto resulta ser el conductor de la ambulancia que acudió a auxiliar al accidentado, que reconoce que no presenció la caída y que ni siquiera accedió al lugar en el que se produjo, pues ya otros (los "alertantes" al servicio de emergencia) habían conducido a la víctima a la carretera de tránsito de vehículos.

En suma, no hay prueba del lugar exacto de la caída ni de las circunstancias que la motivaron, pues estos extremos, esenciales para analizar si sus consecuencias pueden atribuirse al servicio público municipal, solo se deducen -y con marcada vaguedad- de las manifestaciones del propio reclamante, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos.

Como ha señalado este Consejo en dictámenes anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. Ello, en definitiva, nos impide analizar si en el presente caso existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

En último término, cabría entender que la reclamación se sustenta en la ausencia de "carteles de advertencia" de que la senda estuviese pendiente de

reparación o no estuviera en condiciones adecuadas para el tránsito en bicicleta -con independencia del punto concreto en el que se desencadena el siniestro-, pero ello equivaldría a sostener que la Administración queda obligada a responder de cualquier percance que tenga lugar en la vía pública por el mero hecho de faltar una advertencia general sobre su estado cuando este es manifiestamente perceptible para los usuarios, que deben ajustar sus precauciones a las circunstancias notorias de la vía y al precario equilibrio de la bicicleta en su tránsito por una superficie empedrada.

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.