

Dictamen Núm. 191/2021

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 6 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 9 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón formulada por, por las lesiones sufridas al introducir el pie en una canaleta de evacuación de aguas pluviales carente de protección.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de julio de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Castrillón- por los daños sufridos en una caída producida el día 6 de julio de 2019, al introducir la pierna derecha en el sumidero de una “canaleta de desagüe que atraviesa la zona de paseo” de la ruta que “se encontraba sin la rejilla de protección exigida”. Concreta que el percance se

produce "a la salida del Túnel (en) dirección a dicha población", en un área en la que existe "un apartado para vistas panorámicas, con carteles informativos sobre el entorno y estructura habilitada para la parada de recreo y la toma de fotografías", cuando tras leer el primer cartel se dirigía al segundo.

Afirma que lo que ocasiona el siniestro es la "ausencia de la (...) rejilla de protección, no existiendo en aquellos momentos ni advertencia de dicha situación de peligro, ni acordonamiento alguno sobre la zona de riesgo".

Señala que tras el accidente la socorren su hijo y unos turistas de fuera de la Comunidad Autónoma, y que ante la "inflamación y dolor agudo e intenso" que experimenta, "sobre todo en rodilla derecha", su hijo la traslada en automóvil al Centro de Salud, desde donde la remiten al Hospital, estableciéndose el diagnóstico de "rotura vertical mínima en el cuerno anterior. Esguince grado I del ligamento lateral interno. Lesión condral de unos 4 mm en la meseta externa". Manifiesta que permanece en situación de incapacidad temporal hasta el 27 de noviembre de 2019, recibiendo en ese tiempo tratamiento de fisioterapia.

Significa que el "15 de julio de 2019, y en la zona donde se produjo el accidente, se comienza a taponar la canaleta (...) con indicación o aviso mediante conos delimitadores y cintas de vallado de la zona afectada".

Considera que el accidente es consecuencia del incumplimiento del deber de mantenimiento del viario público "en las debidas condiciones de seguridad", y que esta situación "genera un riesgo relevante para cualquier viandante que camine por el área panorámica, sin que sea exigible una permanente atención al estado de la misma, por tratarse de un lugar especialmente habilitado para el paso de personas, en el que estas transitan en la confianza legítima de que se encuentra en correctas condiciones de conservación y seguridad".

Solicita una indemnización de quince mil quinientos diez euros (15.510 €) "según baremo".

Como medios de prueba, propone la documental y la testifical de la persona cuya identificación facilita.

Adjunta copia, entre otros documentos, de las facturas acreditativas de los gastos en que ha incurrido para el tratamiento de la lesión y los partes de baja, confirmación y alta de la incapacidad temporal.

2. Mediante Decreto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 1 de marzo de 2021, se acuerda admitir la demanda interpuesta por la perjudicada frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial y dar traslado de la misma al Ayuntamiento, requiriéndole para la remisión del expediente administrativo y la práctica del emplazamiento a los interesados.

3. El día 25 de marzo de 2021, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón dicta resolución por la que se dispone “admitir a trámite la reclamación (...) e iniciar expediente”, así como nombrar instructora y secretaria del procedimiento y “notificar a la compañía aseguradora de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento”, lo que se comunica a la interesada.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía de 26 de marzo de 2021, se dispone admitir las pruebas propuestas por la reclamante, recabar los informes del servicio responsable y de la Policía Local sobre el accidente, si existiera, y “sobre otros incidentes producidos en 2019 en la zona objeto de la supuesta caída por los mismos motivos”, así como de la Técnica de Turismo sobre el número de visitantes en la temporada estival de 2019 a la zona panorámica de la ruta, y abrir el periodo de prueba durante un plazo de 15 días.

En la misma resolución se ordena requerir a la perjudicada para que aporte la relación de preguntas a formular al testigo y el emplazamiento de este.

La citada resolución se notifica a la interesada y a la entidad aseguradora.

Consta en el expediente el emplazamiento al testigo para la práctica de la prueba, con comunicación a la reclamante del lugar, fecha y hora en que se

practicará el interrogatorio al objeto de que pueda comparecer al mismo si lo desea.

5. Con fecha 29 de marzo de 2021, la Técnica de Turismo informa que en “los meses en que estuvo abierta la Oficina de Turismo en Salinas en 2019 se atendió durante el mes de junio a 485 personas, 1089 en julio, 1265 en agosto y 466 en septiembre”.

Al informe adjunta una fotografía aérea de la zona sobre la que identifica el punto exacto en el que tuvo lugar el accidente.

6. El día 31 del mismo mes, la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente elabora un informe, que incorpora un reportaje fotográfico, en el que señala que “la zona donde supuestamente se producen los hechos es la denominada explanada de la Playa/ Las obras de acondicionamiento de esa explanada fueron ejecutadas por la Demarcación de Costas en el marco de las obras llevadas a cabo en el Paseo del Cantábrico de Salinas./ Dada su ubicación, zona acantilada, su erosión es continuada debido a la acción del mar a la que se encuentra sometida, como así se refleja en las distintas actuaciones que fueron realizadas en los últimos años, tanto por la Demarcación de Costas como” por la empresa que especifica. Reseña que “es frecuente que las olas sobrepasen el muro de contención y el agua discurra por la losa hasta llegar a la rejilla y en algunos casos (...) sobrepasar la misma (...). Actualmente se encuentra señalizada como una zona de peligro con temporal marítimo”.

Refiere que “la explanada” está “equipada con canaleta (...) situada paralela al muro de contención en la zona de aparcamiento” y “rejillas para la recogida de pluviales y agua del mar durante los temporales”, y explica que “desde este Servicio municipal se realizan sus labores de mantenimiento, reposición y limpieza” de modo “continuado”. Subraya que en julio de 2019 se repusieron “la totalidad de las rejillas y tramos de canaleta”, si bien “las rejillas han sido sustraídas reiteradamente, por lo que durante (...) 2020 no fueron repuestas y actualmente se encuentran sin ellas./ Durante una temporada

estuvieron señalizadas con conos pero, dadas las condiciones marítimas en las que se encuentra la zona, fueron retirados”.

Finalmente, en cuanto a la ubicación del panel indicativo de la ruta, precisa que “su borde interior se encuentra situado a un metro de distancia de la canaleta de pluviales”.

7. Con fecha 9 de abril de 2021, el Jefe de la Policía Local informa que “no consta informe de la Policía Local del día de los hechos” y que, consultados los archivos correspondientes al ejercicio 2019, tampoco “ningún incidente, aviso o denuncia en la zona objeto de la supuesta caída por los mismos motivos”.

8. Mediante Resolución de la Alcaldía de 12 de abril de 2021, se ordena la remisión del expediente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo, el emplazamiento a la Demarcación de Costas y el nombramiento de abogado y procurador, así como la notificación a la compañía aseguradora “en calidad de codemandada”.

9. El día 15 de abril de 2021 tiene lugar el interrogatorio del testigo, que es hijo de la reclamante. En el acta correspondiente se recoge que, al ser preguntado por las circunstancias en las que se produjo el accidente, refiere que “estaban a la salida del túnel, su madre se puso a ver los carteles informativos que había allí y él se fue a ver el mar desde el muro; estando allí sonó un golpe, se giró y vio cómo su madre tenía una pierna metida dentro de un agujero”.

10. Mediante oficio de 4 de mayo de 2021, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

11. Con fecha 22 de junio de 2021, la Instructora y el Secretario del procedimiento suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al

considerar que "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es una responsabilidad esencialmente objetiva, que no se puede fundar en meras conjeturas o presunciones, sino que requiere que el hecho desencadenante de la acción de responsabilidad patrimonial sea cierto y probado, correspondiendo el *onus probandi* al reclamante (...). Parece criterio extendido en nuestros Tribunales y Consejos Consultivos que para poder considerar probada la existencia de un determinado hecho es necesario establecer una cadena de indicios sólidos suficiente (...), que en el presente caso podemos reducir a la declaración de un testigo que es pariente directo de la reclamante y que testifica no haber visto el momento exacto del accidente (...). También se ha valorado desde este Ayuntamiento el considerar indicio la referencia realizada en el informe del hospital" cuando recoge que "acude a Urgencias del (Hospital) por traumatismo accidental de extremidad inferior derecha al meter la pierna accidentalmente en una zanja mal señalizada', pero lo cierto es que no deja de ser una indicación que el correspondiente facultativo hace constar a instancia de la paciente (...). Con toda esta argumentación, desde este Ayuntamiento no se trata tanto de considerar o hacer parecer falsa la declaración testifical (...) como de más bien mostrar la duda razonable acerca de si es suficiente indicio dicha declaración para considerar probado el hecho alegado".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de julio de 2021, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una copia del mismo en soporte digital.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Castrillón está pasivamente legitimado en cuanto titular del servicio de mantenimiento del viario frente al que se reclama, tal y como se asume en la propuesta de resolución; ello sin perjuicio de la posible corresponsabilidad de la Administración del Estado, a la que el Ayuntamiento ha reconocido la condición de interesada emplazándola para que pueda comparecer como demandada en el proceso judicial que se está sustanciando sobre el mismo objeto.

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 1 de julio de 2020, y los hechos de los que trae origen -la caída- se produjeron el día 6 de julio del año anterior, por lo que, aun sin tener en cuenta la fecha de curación o estabilización de las secuelas, 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.

Sin embargo, observamos ciertas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, advertimos que no se ha cursado la comunicación a que se refiere el artículo 21.4 de la LPAC, dirigida a informar a los interesados sobre la fecha en que se ha recibido la reclamación, el plazo máximo establecido para la resolución del procedimiento y su notificación y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

La segunda irregularidad se produce al haber emitido una resolución por la que se dispone “admitir a trámite la reclamación (...) y abrir expediente”. Al respecto, este Consejo viene señalando reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 141/2013, 3/2019 y 45/2021) que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, a tenor de lo previsto en los artículos 54 y 67 de la LPAC, la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado, sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración y con independencia de las formalidades que esta considere oportuno realizar para el nombramiento de instructor del mismo.

En tercer lugar, sorprende que la Administración consultante -que admite en la propuesta de resolución que su legitimación pasiva se articula sobre la competencia municipal de mantenimiento del espacio donde tuvo lugar el accidente en las debidas condiciones de seguridad por lo que, en consecuencia, no comunica la formulación de la reclamación al titular demanial, ni le da audiencia- traslade sin embargo a la Demarcación de Costas la resolución por la que se acuerda remitir el expediente al Juzgado y la emplace, como interesada, al objeto de que pueda comparecer como demandada en el proceso judicial instado por la interesada frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación, lo que desconocemos si finalmente ha tenido lugar. Pese a que este Consejo viene sosteniendo en asuntos similares (por todos, Dictámenes Núm. 88/2018, 132/2019 y 110/2020) que la titularidad demanial no es un criterio válido para la delimitación competencial y que el mantenimiento de los paseos marítimos y de las zonas cercanas a las playas en las debidas condiciones constituye una responsabilidad municipal, dado que la Administración local consultante ha tenido por interesada a la Demarcación de Costas al emplazarla en el proceso judicial entendemos que el procedimiento en vía administrativa no puede continuar sin dilucidar su posible legitimación en este asunto, en virtud de un título de responsabilidad o corresponsabilidad distinto al de la titularidad que el Ayuntamiento de Castrillón no haya explicitado al tramitarlo.

En consecuencia, considera este Consejo que no procede entrar a valorar el fondo de la cuestión debatida sin que previamente se dé traslado de las actuaciones a la Administración que ostenta la titularidad del espacio público en el que tuvo lugar el accidente o, alternativamente, se justifique adecuadamente que dicha Administración es completamente ajena a la reclamación formulada. Todo ello si el proceso judicial en curso no hubiera finalizado ya, en cuyo caso habría de acatarse su pronunciamiento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de dar traslado de las actuaciones a la Administración del Estado, y una vez practicada, en caso de resultar necesario, nueva audiencia a la interesada y formulada otra propuesta de resolución habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,