

Dictamen Núm.86/2022

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 21 de abril de 2022, 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 16 de febrero de 2022 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en una senda rural.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de julio de 2020, el esposo de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que expone su voluntad de “reclamar lo que le pueda corresponder por los daños ocasionados” a su esposa.

Expone que el día 16 de julio de 2020 paseaban por la Senda cuando, a la altura del establecimiento que indica, su “esposa se tuvo que apartar porque venían bicicletas por detrás y pisó el borde del camino que en ese lugar está separado del césped dejando un peligroso y visible corte, como se puede apreciar en las fotos que se adjuntan, cayendo e impactando con la cara justo

en el corte de dicho camino, con el resultado” reflejado en las imágenes que aporta.

Señala que la perjudicada fue trasladada al Hospital en ambulancia, pues sufrió un “fuerte traumatismo facial (...) con lesión inciso contusa en región infranasal derecha, contusión y edema de labio superior con herida en mucosa” y escoriaciones en rodilla derecha y mano izquierda.

Adjunta informes médicos relativos a la asistencia dispensada y fotografías que reflejan tanto el estado de la senda en el punto de la caída como las lesiones padecidas por la afectada.

2. El día 17 de septiembre de 2020, la reclamante presenta un escrito en el que se refiere al “expediente abierto” y, tras reiterar el modo en que se produce el accidente y las consecuencias lesivas sufridas, solicita una indemnización ascendiente a trece mil quinientos ochenta y nueve euros con dieciséis céntimos (13.589,16 €).

3. Mediante oficio de 29 de octubre de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada la fecha de recepción de la reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y el sentido del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que presente el pliego de preguntas que desea se les formulen a los testigos.

4. Con fecha 12 de noviembre de 2020, la reclamante presenta un escrito en el que procede a la identificación de los testigos de los hechos, sin interesar que se les efectúe ninguna pregunta en concreto, simplemente “con que dejen explicar lo que pasó aquel día es más que suficiente”.

5. El día 22 de marzo de 2021, el Jefe del Servicio de Parques y Jardines emite informe en el que indica que “el pasado año, en la senda fluvial se produjeron

numerosas incidencias por las lluvias y los temporales que provocaron el lavado de tierras anexas a los paseos (como es el caso que nos ocupa) y que no pudieron ser atendidas con prontitud como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el Covid-19, que provocó el confinamiento de los equipos de conservación. Actualmente la zona se encuentra regularizada, tal y como se observa en la fotografía adjunta”.

6. Con fecha 28 de mayo de 2021, dos de los testigos propuestos por la reclamante presentan un escrito en el que exponen que paseaban por la senda cuando fueron adelantados por una pareja y que, “al doblar una curva encontramos a la señora caída en el suelo y al señor intentando levantarla, fuimos a ayudarle”.

Precisan que la presentación del escrito obedece a la imposibilidad de comparecer personalmente el día de la citación.

El día 2 de junio de 2021 comparece el marido de la reclamante en las dependencias municipales a fin de prestar declaración. Señala que paseaban por “una zona de curvas, ese día había muchas bicicletas e íbamos en fila de a uno por la parte derecha en el sentido de la marcha. Yo iba delante y ella detrás. Y entonces pasaron dos o tres bicicletas en el mismo sentido que íbamos, detrás, y ella dio un grito enorme, me giré, la vi ya tirada en el suelo. Yo creí que se había torcido un tobillo. Ella dijo que oyó una bicicleta venir y, al girarse para mirar hacia atrás, perdió el equilibrio, metió el pie en el agujero y se cayó”.

7. Obra en el expediente una diligencia extendida el día 3 de noviembre de 2021, en la que consta que la interesada comparece ese día “(cita previa telefónica)” en el Servicio de Patrimonio “a trámite de audiencia”, momento en el que se le facilita una copia del expediente y se le concede un plazo de 10 días para efectuar alegaciones.

El día 9 de ese mismo mes, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que señala que procede “reiterar que el accidente se produce

por el exceso de velocidad de las bicicletas que ese día circulaban en gran número por la senda” -cuestión que motivó que dirigiera otra solicitud de adopción de medidas al Concejal responsable- y por el “mal estado” de la misma, que afecta a “muchos” de sus puntos.

8. Con fecha 11 de febrero de 2022, la Técnica de Gestión, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan que “el percance sucede al pisar fuera del firme de la senda que en su conjunto, según las fotos que obran en el expediente, se aprecia en buen estado./ El pequeño desnivel existente entre el firme de la senda y la zona verde es fácilmente sorteable y perceptible con un mínimo de diligencia”, subrayando que el estándar del servicio público de mantenimiento de zonas verdes no comprende “la apresurada eliminación de pequeños desperfectos en el margen del camino, concurriendo como es el caso que nos ocupa de plena visibilidad del mismo y fácilmente evitable”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de febrero de 2022, 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 el enlace correspondiente para acceder electrónicamente a su contenido.

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 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. Al respecto, debemos precisar que pese a los confusos términos del escrito inicial, suscrito solo por el esposo de la reclamante y relativo exclusivamente a los daños personales sufridos por ella -cuyo nombre ni siquiera figura en la solicitud-, el Ayuntamiento de Gijón considera en todo momento -tal y como reflejan las comunicaciones remitidas- a la perjudicada como única interesada. No obstante, la literalidad del artículo 66 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), que exige la constancia en la solicitud de iniciación del "Nombre y apellidos del interesado", así como de la "Firma del solicitante", determina la necesidad de subsanación de la solicitud en virtud de lo previsto en el artículo 68.1 de la misma, por lo que no debería dictarse una resolución estimatoria de la pretensión deducida sin antes cumplimentar ese trámite.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 23 de julio de 2020, habiéndose producido la caída el día 16 de ese mismo mes, por lo que, con independencia de la fecha de 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, advertimos diversas irregularidades formales en la tramitación del expediente. Así, reparamos en la falta de constancia en el expediente del oficio comunicando a la interesada la apertura del trámite de audiencia que, según se refleja en la diligencia de comparecencia para tomar vista de mismo, se habría producido mediante “cita previa telefónica”. Tal y como señalamos en el Dictamen Núm. 46/2022, dirigido a la misma autoridad consultante, la omisión del correspondiente escrito no se ajusta “a las mínimas exigencias formales que por razones de seguridad jurídica deben revestir los actos administrativos. Al efecto, procede recordar que el artículo 70.1 de la LPAC define el expediente administrativo como “el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa”, formado por “la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos” (apartado 2 del mismo precepto); prescripción que no cumple adecuadamente el proceder municipal seguido en lo concerniente” a este

extremo y consideración que reiteramos a propósito del procedimiento actualmente sometido a nuestra conocimiento.

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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación por los daños derivados de una caída sufrida por la reclamante en la Senda, en Gijón, que atribuye al mal estado de la misma.

De acuerdo con la documentación presentada, queda plenamente acreditada la producción de lesiones físicas (fundamentalmente, a nivel facial) a consecuencia del percance, cuyas circunstancias y modo de producción asume el Ayuntamiento y resultan, a nuestro juicio, probados en virtud del conjunto de datos existentes en el expediente, singularmente con base en la prueba testifical

practicada y el informe del Servicio de Urgencias del hospital en el que fue atendida la perjudicada el día de los hechos.

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 el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público en materia de "Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos", e "Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad"; competencia que implica su mantenimiento en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

En el presente caso las fotografías incorporadas al expediente y el informe emitido por el servicio municipal competente permiten advertir que, tal y como señala la interesada, la caída tiene lugar en un camino apto simultáneamente para el paso de bicicletas y peatones que discurre en un entorno rural. Al respecto observamos que, si bien el Ayuntamiento no califica el vial como "camino rural", sino como parte de los "espacios verdes públicos" del concejo, su localización y configuración son análogas a las de los implicados en las caídas abordadas en los Dictámenes Núm. 365/2011, 371/2011 y 21/2021, por lo que resultan aplicables las consideraciones vertidas en los mismos respecto a que "su mantenimiento ha de ser congruente con el servicio al que se destina, y por ello el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras", requiriendo, en suma, un parámetro de control del cumplimiento de esta obligación diferente al demandado por aquellas". En el mismo sentido, en el

Dictamen Núm. 234/2019 indicamos que “el estándar no puede ser el mismo en las aceras del entorno urbano y en las vías fuera de poblado, ya que estas últimas no están diseñadas (...) conforme a criterios propios de los servicios urbanos”; afirmación que en el caso que nos ocupa ha de adaptarse a las características de la senda donde se produce el percance.

Sentado lo anterior, en el asunto analizado la interesada atribuye la caída al deficiente estado de conservación del tramo debido a la existencia de un desnivel en el borde del camino, que equipara a “un peligroso y visible corte”. Efectivamente, de acuerdo con el relato efectuado y con la prueba testifical practicada, el accidente se produce justo en el extremo de la senda, atribuyendo la mecánica causal descrita por la propia interesada un importante papel, en cuanto factor desestabilizador de su marcha, al tránsito simultáneo de bicicletas, que provocó que realizara un giro repentino generador de su desequilibrio al pisar fuera del camino para evitarlas. La reclamante reitera en el trámite de audiencia “que el accidente se produce por el exceso de velocidad de las bicicletas que ese día circulaban en gran número por la senda” y, según declara su cónyuge, la “causa de la caída” fue que “miró para atrás por las bicicletas que escuchó”, respondiendo además negativamente a la pregunta de si “había algún obstáculo que impidiese a la accidentada ver el desperfecto” -que, tal y como hemos señalado, aquella califica como “visible”-. No puede obviarse, por tanto, la interferencia de terceros en la causalidad de la caída.

En cuanto a las condiciones en las que se encontraba el vial, si bien de acuerdo con lo informado por el Servicio de Parques y Jardines la senda sufrió las consecuencias de una climatología especialmente adversa durante el año en el que se produce la reclamación (2020), causante del “lavado de las tierras anexas al paseo”, a nuestro juicio, y pese a no disponer de la medición exacta de la diferencia de nivel existente entre el camino y la zona verde contigua (la propuesta de resolución lo califica como “pequeño”), las imágenes aportadas no permiten apreciar que fuera elevado o calificable como terraplén. En este entorno, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo que en ausencia de

un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas de estas características alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que sea; consideración que lógicamente resulta extensiva al arcén circundante, que es el afectado por la deficiencia imputada en este caso. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

En definitiva, procede reiterar las manifestaciones expuestas en el Dictamen Núm. 134/2008, en el que, al tiempo que advertíamos de la necesidad de “extremar la precaución” en orden a “una utilización consciente y responsable de la senda”, diligencia que resulta exigible con más motivo al tratarse de un vial de uso compartido con ciclistas, estimábamos que “el servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas, sean urbanas o rurales, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, ha de entenderse en términos de razonabilidad y sus límites adaptados a la naturaleza y finalidad del objeto sobre el que recae. En el presente caso, tratándose de una senda o camino rural sin asfaltar, el mantenimiento de la misma ha de ser congruente con el tipo de vía, que naturalmente contendrá baches o irregularidades, sin que por ello pueda considerarse que el uso de aquella no resulta adecuado a sus propias características”; consideración que, como hemos señalado, se predica igualmente del perímetro o arcén del camino sin que, a la vista de las fotografías obrantes en el expediente -que evidencian precisamente el buen estado de la senda-, quepa apreciar infracción del estándar aplicable en la materia atendiendo a la entidad del desnivel existente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.