



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 / 2 0 0 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de abril del 2003.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por Y.L.Y., por daños ocasionados en la caída a un barranco en las inmediaciones de la zona recreativa "Monte de los Frailes", término municipal de Arafo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público del citado Cabildo (EXP. 40/2003 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es el análisis sobre la adecuación al Ordenamiento jurídico de la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial al Cabildo Insular de Tenerife por daños personales causados en una zona recreativa cuya gestión era incumbencia de la referida Administración insular. En efecto, el Cabildo Insular resulta ser el competente para conocer de la reclamación, en los términos que este Consejo ha interpretado el art. 32 y la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias (LRJAPC); y el art. 10.1 del Decreto núm. 161/1997, de 11 de julio, de delegación de funciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de servicios forestales, protección del medio ambiente y la gestión y conservación de espacios naturales protegidos.

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.D.e) y 16 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo.

II

1. El procedimiento se inicia el 20 de julio de 2002 mediante escrito presentado por el Letrado del Il. Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife A. F. M. D., en nombre y representación de Y.L.Y., ante el Cabildo Insular de Tenerife, por el que solicita ser indemnizada por las lesiones que sufrió.

El hecho lesivo que ha determinado la reclamación se produjo el 6 de mayo de 2002, por lo que no ha prescrito el derecho de la interesada a reclamar conforme al art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Ha de significarse en este punto que aunque el hecho lesivo tuvo lugar el 6 de mayo de 2002, la reclamante curó definitivamente de sus lesiones el 21 de noviembre de 2001, siendo notificado el sobreseimiento libre de las diligencias previas en su momento incoadas el 20 de marzo de 2002. Como la reclamación tuvo entrada en el Registro el 24 de julio de 2002, la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

En el expediente se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante en cuanto titular de interés legítimo, actuando en el procedimiento en virtud de representación bastante otorgada al efecto (arts. 31.1.a y 32.1 de la LRJAP-PAC; art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de mayo). En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Cabildo de Tenerife, según se indicó líneas arriba.

2. El procedimiento tramitado viene concluido con la preceptiva Propuesta de Resolución desestimatoria, acreditándose el cumplimiento de los igualmente preceptivos trámites de la Ley procedimental, como el informe del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 20.1, párrafo segundo, del RPRP); la apertura del trámite probatorio al que compareció la parte; y la audiencia de la interesada con carácter previo a la redacción de la Propuesta de Resolución, que es el objeto del Dictamen del Consejo. No se ha cumplido el plazo de seis meses previsto para la finalización del procedimiento (art. 13 del RPRP). No obstante, ello no impide que la Administración resuelva (arts. 42.1 y 43.4 de la LRJAP-PAC).

3. Sucintamente, los hechos que resultan de la reclamación son los siguientes:

El día 6 de mayo de 2002, la ahora reclamante se encontraba en la zona recreativa Monte de los Frailes, en Arafo, cuyo cartel señalizador indicaba la presencia de "parque infantil, servicios, asaderos, agua potable y zona de acampada". Como los servicios estuvieron cerrados todo el día se adentró en la zona boscosa buscando un lugar apartado y discreto para realizar sus necesidades fisiológicas, cayendo por un talud y produciéndose lesiones que requirieron un total de 89 días de hospitalización y un total de 542 para curar sus heridas; solicitando una indemnización de 29.715,61 euros en concepto de bajas hospitalaria y extrahospitalaria así como por perjuicio estético grave.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al entender que no existe relación de causalidad, que fundamenta en los siguientes parámetros:

- a) El servicio de uso de áreas recreativas no es de prestación obligatoria; como tampoco lo es que tales áreas cuenten con servicios.
- b) No es obligatorio que los ciudadanos asistan a tales áreas.
- c) Tales áreas no cuentan con personal permanente, que sólo está presente los fines de semana, que también son los de apertura de los servicios.
- d) Los servicios estaban cerrados, pues se encontraban en obras.
- e) La reclamante actuó imprudentemente, al abandonar la zona recreativa e internarse en zona boscosa desconocida. Imprudencia que se añade al hecho de que la misma no estaba acostumbrada a caminar por el monte.
- f) La hora de cierre en verano es a las 21 horas, por lo que la caída ocurrió con la zona recreativa cerrada.

III

Este Consejo, tras examinar detenidamente el expediente remitido, formula las consideraciones que a continuación se exponen:

1. El servicio de uso de áreas recreativas existe y desde el momento en que se crea la prestación se incorpora al servicio público, con todas las consecuencias que se desprenden en Derecho; entre ellas, la posible responsabilidad por daños causados por su normal o anormal funcionamiento. La responsabilidad administrativa no es

configurada por la Constitución, las Leyes y el RPRP como conexas a los servicios públicos obligatorios, sino a los servicios públicos sin más.

2. Consta que había un cartel anunciador de prestaciones en el que se indicaba la presencia de servicios, sin limitación temporal u horaria. Aun en la eventualidad de que la existencia de tales servicios no sea obligatoria, lo cierto es que los servicios existían, porque se crearon, y desde el momento en que se crean se incorporan al estándar medio de calidad del servicio público de que se trata; es decir, su existencia se incorpora, en cuanto complementario, a la prestación de servicio público.

Por otra parte, la zona recreativa cumple una doble función: permitir el contacto de los ciudadanos con el medio natural (art. 45 CE; art. 48.6.a de la LOTEN); y la defensa y protección del medio ambiente y la naturaleza (art. 5.2.e del EAC). No cabe duda de que la afluencia masiva de ciudadanos a los montes públicos es menos lesiva para el medio natural si se concentra en áreas recreativas que si cada cual campea por el lugar que estime más idóneo. Si la creación de las áreas responde a tal finalidad, la creación de servicios es obligada tanto por razones sanitarias como medioambientales (daños al bosque; contaminación; aumenta el riesgo de incendio). Si no fuera así, se pervertiría el fin que persigue la creación de las áreas, desde el punto y hora que cientos de personas tendrían que abandonar el área recreativa e internarse en el monte por necesidades fisiológicas. El interés público que subyace en la creación de áreas exige que estén dotadas de servicios y no lo contrario.

3. A la afirmación de que no es obligatorio asistir a tales áreas se le puede oponer que, en efecto, no es una obligación; es un derecho si se quiere mixto de naturaleza constitucional-administrativa. Los genéricos derechos de circulación (art. 19 de la CE) y hasta de reunión (art. 21.1 de la CE) se atenúan ciertamente cuando se trata de montes públicos, desde el momento en que existen limitaciones de índole administrativa de fundamento medioambiental. Pero las limitaciones son las que están en la ley expresamente formuladas, sin quepa crear otras administrativamente sin ese expreso soporte normativo. Si el acceso al área no estaba prohibido es que estaba permitido y la reclamante fue porque tenía derecho a hacerlo; así como a usar las instalaciones de un servicio público cual es el disfrute de las instalaciones con las que al efecto se dote el área.

4. Aunque resulte una obviedad, conviene precisar que el medio ambiente no se defiende sólo el fin de semana, sino todos los días. Lo que sí cabe es que en función de la previsible demanda de uso de tales áreas existan diversos regímenes de

prestaciones; lo que no cabe es que determinados días no exista prestación alguna (ni de personal ni de servicios). Lo que no entra en la potestad de organización de servicios es desatenderlos. Si se crea un servicio público hay que atenderlo; si no se puede, se suprime o se suspende. Si los baños estaban en obras, se debió o bien adoptar un sistema sustitutivo provisional (factible, sin duda, gracias a los avances tecnológicos) o simplemente cerrar el área. Lo que no cabía es que los ciudadanos fueran los que suplieran las deficiencias administrativas. Tampoco cabe decir es que si los servicios estaban cerrados lo que tenían que hacer los ciudadanos era irse del área. Es justo lo contrario: si el servicio público no llega al estándar medio, hay que suspenderlo; y la prueba de que los servicios formaban parte de ese estándar es que, simplemente, que existen.

5. Finalmente, tampoco se ha acreditado la existencia de norma expresa reguladora del horario de apertura y cierre de la zona recreativa. Tal es así que no se cita en la Propuesta de Resolución, en donde se dice que "en verano *suele ser* de 8 a 21 horas". O sea, que ni siquiera es así siempre. Las únicas normas de uso de la zona son las que se hacen constar en el tablón de anuncios de la entrada; leyenda en la que no se hace constar horario alguno de apertura. En cualquier caso, de existir la norma o de ser una práctica administrativa consentida aunque sin cobertura legal y fuera en efecto cierto de que en verano la zona de cierra a las 21 horas, el guarda que ese día había en la zona debió advertir a todos los presentes en la zona, mesa a mesa, que la zona se cerraba. Y no solo eso; asegurarse que la norma se cumple. Lo que no cabe es decir que ya era hora de cerrar -cosa que la reclamante niega que dijera- y marcharse sin más. Esto sería desde luego impensable respecto de cualquier otro servicio público presencial como un auditorio, un teatro, una galería de arte o una biblioteca. Y los servicios públicos son todos *servicios y públicos*, diferentes unos de otros en cuanto a las prestaciones, pero idénticos en cuanto a su naturaleza.

6. Expuesto lo que antecede, no es posible sostener -como hace la Propuesta de Resolución- la inexistencia de relación de causalidad, entendida ésta como vínculo directo y exclusivo entre la actuación administrativa -en este caso, omisión- y el resultado dañoso. Volviendo del revés la argumentación que allí se desarrolla, y que en sustancia atribuye el resultado dañoso a la propia conducta de la perjudicada, cabe señalar que si los servicios hubieran estado abiertos es razonable pensar que la particular los hubiera usado, sin que hubiera tenido la necesidad de abandonar la zona recreativa para encaminarse hacia aquella zona del monte. Por otra parte, si se

acepta la premisa del alcance de las prestaciones del servicio público afectado y de que en sus prestaciones se encontraba el funcionamiento ordinario y habitual de los servicios, no cabe duda de que en este caso no existe esa exclusividad de nexo que la Administración alega. El riesgo también fue potencialmente creado por la Administración al haber generado la obligación de que los ciudadanos que accedían a la zona recreativa tenían que satisfacer por su cuenta y riesgo sus necesidades fisiológicas. De ahí que el Consejo no pueda compartir el alcance que la Propuesta de Resolución da al nexo de causalidad. Estimamos, por el contrario, que en este caso es posible y debida la matización de la relación de causalidad que puede aparecer no bajo la forma directa y exclusiva que se expresa, sino bajo formas "mediatas, indirectas y concurrentes" (STS de 29 de junio de 1999). Esa relatividad del nexo es lo que permite hablar de "causalidad adecuada" (STS de 28 de octubre de 1998); de posible concurrencia de causas (STS de 28 de septiembre de 1998); de responsabilidad por culpa *in vigilando* (STS de 19 de junio de 1998); así como de responsabilidad por omisión (STS de 15 de diciembre de 1997).

Especialmente sugerente es la STS de 31 de octubre de 2001 que confirmó Sentencia del TSJC que estimó responsabilidad administrativa del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por el hecho de que una menor, que no sabía nadar y se encontraba en compañía de su familia en la playa, falleció por ahogamiento, derivándose la responsabilidad -atenuada por la negligencia de la familia- en el hecho de que en la playa existía un servicio de socorro, como prestación de servicio público, pero que se encontraba cerrado. Y la playa, como el monte, es dominio público de uso común general; y estaba indicada y era notoria la existencia del mencionado servicio como una de las prestaciones de servicio público de playas. La familia, desde luego, no estaba obligada a ir a la playa; su uso es gratuito; pudo irse al comprobar que ese servicio no se prestaba ese día. Nada de eso ocurrió. Pero los ciudadanos cuentan con que el servicio, de existir, se preste. Es contrario a toda lógica que los ciudadanos usuarios de los servicios públicos deban comprobar que sus prestaciones se encuentran dentro del estándar exigible legalmente. Es que es justo lo contrario; es la Administración la que debe velar porque sus servicios prestacionales funcionen dentro de los parámetros de legalidad y de eficiencia. A ello obligan, además, los principios de eficiencia, servicio a los ciudadanos, buena fe y confianza legítima (art. 3.1 y 2 de la LRJAP-PAC) a los que está sometida cualquier Administración.

Dicho de otro modo, la Administración ha de asumir que el mantenimiento y conservación de los elementos materiales integrantes o complementarios de sus prestaciones públicas forma parte esencial del propio servicio que se presta. Y si no, responder por ello. Es no sólo obligación *ex lege*; es un poderoso instrumento para que los servicios públicos mejoren su eficiencia y eficacia. Lo contrario sería tanto como concluir que la negligencia administrativa no produce efecto alguno.

7. Sin embargo, el pormenorizado estudio del expediente que nos ha sido remitido, no permite llegar a la consecuencia de imputar la plena responsabilidad del hecho lesivo a la Administración titular del servicio. Efectivamente, estamos ante un supuesto de concurrencia de culpas por cuanto no sólo hemos de tener cuenta el hecho de que la reclamante tuvo que abandonar la zona recreativa, porque obviamente no cabía que hiciera sus necesidades fisiológicas en la zona recreativa (la más elemental norma no sólo de decoro público sino de la intimidad personal obliga a que ciertas cosas se hacen fuera de la vista de las demás). Es que, al mismo tiempo, tampoco podemos soslayar la circunstancia de que la reclamante debió mostrar una cautela máxima cuando, bajo su responsabilidad, se internó en un bosque que no conocía (saltando el muro que delimita la zona recreativa y adentrándose más de veinte metros); prudencia que debió extremar aún más si cabe al haber caído el crepúsculo -que desdibuja formas y perfiles- y no tener experiencia ni práctica de andar por el monte. Es verdad que la reclamante tenía derecho a preservar su intimidad, pero no menos cierto es, empero, que debió asegurarse de que no se iba colocar en un riesgo innecesario o cuando menos probable. Así como el pasaje urbano es previsible, el forestal no lo es y esa falta de previsión es imputable sólo a la perjudicada.

Es claro, pues, que en el presente asunto la concurrencia de culpas en la producción del resultado lesivo no provoca la ruptura del nexo causal, pero sí debe ser necesariamente valorada en el porcentaje que señalamos en la conclusión del presente Dictamen.

En definitiva, la concurrencia de concausas, imputable una a la Administración y otra atribuible a la propia perjudicada, no excluye en modo alguno la indispensable relación de causalidad, ni exige que la participación de la Administración tenga que producirse con carácter único o exclusivo, aunque sí obliga a moderar o distribuir equitativamente las consecuencias económicas dimanantes del resarcimiento del

evento lesivo y, por ello, a reducir el importe de la cuantía indemnizatoria solicitada por la reclamante que, reiteramos, contribuyó, en parte, a la producción del resultado dañoso.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución culminatoria del presente expediente de responsabilidad patrimonial no es conforme a Derecho, toda vez que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la afectada; esto no obstante, concurriendo concausa en la producción del hecho lesivo, la Administración viene obligada a indemnizar a la interesada en la cuantía del 50% de la valoración del referido daño explicitada en el expediente, e incrementada en la que proceda por la demora en resolver el procedimiento.