

Expediente Núm. 148/2012
Dictamen Núm. 237/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2012, con asistencia de la señora y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de junio de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado formulada por, por las lesiones sufridas por el menor tras una caída en un parque público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de noviembre de 2010, los interesados presentan en el Registro General del Ayuntamiento de Grado una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por su hijo tras caer en un parque público el día 5 de septiembre de ese mismo año.

Refieren que la caída se produjo sobre las 20:30 horas, “cuando se encontraba jugando en el parque”, “al tropezar con una baldosa del camino que hay alrededor del parque, debido a que muchas de estas baldosas, al menos a la fecha del accidente, estaban sueltas, otras levantadas y completamente desniveladas”. Afirman que los hechos se produjeron “a causa del mal estado de las baldosas (...), debido a su falta de mantenimiento (...) y sin que tal situación fuera ni tan siquiera señalizada por el Ayuntamiento”.

Indican que “el menor, al tropezar, se golpeó la rodilla izquierda contra otra baldosa levantada que le ocasionó una grave herida inciso-contusa que afectó al tejido conectivo y por la que tuvo que ser asistido en Urgencias” del Hospital, Añaden que precisó reposo e inmovilización total de la pierna durante 4 días, debiendo ayudarse con bastones, lo que le impidió desarrollar su vida con normalidad hasta el momento de su alta médica el 14 de octubre de 2010, y que le ha quedado como secuela una cicatriz de notable consideración.

Identifican a un testigo de la caída, que fue quien “avisó del percance a la Policía Local, que se personó en el lugar de los hechos tras el accidente, desconociendo si estos formularon el pertinente parte”.

Aclaran que “unas dos o tres semanas después varios operarios del Ayuntamiento procedieron al cambio y reparación de las baldosas sueltas y desniveladas en la zona (...) y alrededores./ Se adjuntan fotografías de la zona donde se puede ver el estado en que se encuentran las baldosas del parque de arriba”.

Consideran que “en el presente caso se da una relación de causa a efecto por cuanto es competencia, y por tanto deber, de la Administración municipal la conservación y mantenimiento de las calzadas y caminos (...), que ha resultado incumplido por la existencia de baldosas levantadas y desniveladas y en mal estado, en este caso al lado de un parque infantil, que

fueron la causa del accidente” y que “sin la existencia de esta anomalía (...) no hubiese ocurrido”.

Cuantifican el daño sufrido por el niño en siete mil cuatrocientos veintiún euros con cuarenta y ocho céntimos (7.421,48 €), por 40 días de baja incapacitante para la realización de sus actividades habituales y 6 puntos de secuela consistente en “perjuicio estético ligero”, aplicando el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de tráfico, e interesan una indemnización por el citado importe.

Proponen prueba documental, consistente en la documentación que adjuntan, en requerimiento del correspondiente parte a la Policía Local y en la emisión de un informe técnico por el servicio municipal de mantenimiento de vías públicas sobre la existencia del mal estado de las baldosas existentes en el parque de arriba y la reparación y cambio de baldosas días después de los hechos, y testifical de la persona que identifican. Acompañan copia de los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias del hospital, del día 5 de septiembre de 2010, en el que consta el diagnóstico de “herida inciso-contusa en región prerrotuliana rodilla I” y la recomendación, entre otras, de “no apoyar en 3-4 días”. b) Informe del pediatra de un centro de salud, de 14 de octubre de 2010, en el que se indica que el menor “sufrió una herida inciso-contusa de modo accidental bajo la rodilla izquierda, afectando a tejido conectivo y que requirió sutura y curas periódicas; se puede considerar restablecido en el momento actual./ Desde hoy puede hacer vida normal y el ejercicio que desee”. c) Fotografías del lugar de los hechos.

2. Con esa misma fecha, el Alcalde de Grado remite la reclamación a la compañía de seguros del Ayuntamiento y solicita un informe a la Encargada General de Obras.

El día 22 del mismo mes, la Encargada General de Obras emite un informe en el que señala que “el Servicio de Obras no dispone de documentación, ni conocimiento de forma verbal o escrita, que pueda

corroborar el incidente que se menciona en la fecha señalada” y que “por este Servicio cada cierto tiempo se llevan a cabo labores de mantenimiento, consistentes en sustitución y fijado de baldosas que pueden haberse despegado por el deterioro y uso continuado de dicho parque”.

3. Con fecha 21 de septiembre de 2011, los reclamantes presentan en el registro municipal un escrito en el que reiteran “a todos los efectos legales oportunos” su reclamación.

4. Mediante Decreto de 21 de diciembre de 2011, el Alcalde acuerda “iniciar el procedimiento” de responsabilidad patrimonial; “conceder a los reclamantes (...) un plazo de diez días para que presenten cuantas alegaciones, documentos e información estimen oportunos”, requiriendo la aportación de “interrogatorio de preguntas” para la prueba testifical, e informarles de que la reclamación ha tenido entrada en el registro municipal “el 18 de noviembre de 2010”, que el “plazo máximo para la resolución y notificación del presente procedimiento es de seis meses (...), que ya ha transcurrido”, y que “pueden entender que la resolución es contraria a su pretensión, a los efectos de permitirles la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”, así como “nombrar instructor del procedimiento”.

5. El día 30 de diciembre de 2011, los interesados presentan en el Registro General del Ayuntamiento un escrito en el que se remiten “íntegramente a las pruebas y documentos adjuntados” a su reclamación inicial, reiteran la petición de las pruebas que solicitaron por medio de otrosí y demandan una nueva, consistente en que el menor sea examinado por el médico de la compañía aseguradora. Adjuntan el listado de preguntas a efectuar al testigo.

6. Con fecha 25 de enero de 2012, el Instructor del procedimiento acuerda declarar la pertinencia de los medios de prueba propuestos por los reclamantes, señalando día para la práctica de la testifical y solicitando informe al Servicio Municipal de Obras.

El día 16 de febrero de 2012, la Encargada General de Obras se ratifica en su escrito de 22 de noviembre de 2010, reproduciendo su contenido y añadiendo que no conoce "el estado exacto" del parque "en la fecha del incidente".

Se ha incorporado al expediente un acta en la que consta la declaración del testigo propuesto por los reclamantes, que manifiesta conocer al menor lesionado y tener relación de vecindad con él. Afirma que la tarde del 5 de septiembre de 2010 estaba presente cuando el niño cayó en el parque, y que "se encontraba aproximadamente a unos cien metros de donde cayó el niño, que oyó un ruido y que salió corriendo para el lugar (...), cuando llegó (...) se sentó con él porque estaba sangrando y esperó a que llegasen los padres" y la ambulancia que lo trasladó al hospital. Reconoce que "no puede precisar con exactitud" cómo ocurrieron los hechos y que "cabe" la posibilidad de que la caída fuese "debida al mal estado en que se encontraban las baldosas del parque", pues muchas están "seltas". Interrogado sobre "si vio que el menor se cortó con una de las baldosas que sobresalían", responde que, "como dijo antes, se encontraba a unos cien metros y llegó al encuentro de este cuando había caído. No obstante, quiere precisar que las baldosas sí que son cortantes".

7. Mediante escrito notificado a los interesados el día 20 de marzo de 2012, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

El día 21 de marzo de 2012, estos presentan un escrito de alegaciones en el Registro General del Ayuntamiento en el que se remiten íntegramente a

su reclamación inicial, reseñando que la prueba testifical “corroborra todo lo manifestado por esta parte”. Reiteran la solicitud de informe al servicio municipal de mantenimiento de vías pública y el parte de la Policía Local.

8. Con fecha 11 de abril de 2012, el Instructor del procedimiento acuerda “requerir al Inspector Jefe de la Policía Local de Grado” el parte relativo a la caída y rechaza la petición de informe al Servicio Municipal de Obras, al constar ya en el expediente dos en los que se pone de manifiesto la actuación llevada a cabo por el mismo y su conocimiento con respecto del accidente.

El día 6 de mayo de 2012, el Inspector Jefe de la Policía Local informa que “no existe anotación alguna en el Libro de Servicios de Jefatura” relativa a los hechos objeto de reclamación, y que “tampoco se hizo informe”. Concluye que “no fue comunicado a la Policía y, por tanto, no se practicó diligencia alguna sobre el particular referido”.

Consta la notificación de ambos actos a los reclamantes.

9. El día 1 de junio de 2012, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “la causa desencadenante de que el hijo de los reclamantes hubiera caído en el parque infantil se debe tanto a la mala suerte como a la culpa *in vigilando* de los padres, que llevan a una zona de juegos infantiles a un niño y no están pendientes del mismo”, y que “en ningún caso la causa del accidente puede ser imputable a la Administración”, porque “el niño no estaba en ese momento al cuidado de nadie”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2012, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, 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 Grado 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 Grado, 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.- En atención 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 el menor perjudicado activamente legitimado para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, están facultados para actuar en su representación los reclamantes, quienes dicen ser padres del mismo, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

No obstante, hemos de señalar que la alegada condición de padres del perjudicado no ha sido acreditada de modo fehaciente en el procedimiento, lo que constituye por sí solo causa de desestimación de la reclamación. Sin embargo, habida cuenta de que la Administración no les ha solicitado la necesaria acreditación formal del citado vínculo, en aplicación del principio de

eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que si en el pronunciamiento final se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento no cabría una estimación de la misma sin que este, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación.

El Ayuntamiento de Grado 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 18 de noviembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 5 de septiembre del mismo año, 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 (en adelante Reglamento 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.

Por lo que se refiere a los informes emitidos por la Encargada General de Obras, hemos de señalar su insuficiencia para verificar el funcionamiento

del servicio público al que se imputa el daño, toda vez que no consignan una descripción de la zona a la que se alude en la reclamación, ni su estado en el momento en que se solicita el informe -con especial referencia a los defectos que se especificaban en aquella y a la naturaleza cortante de las baldosas manifestada por el testigo-, no haciéndose tampoco en él mención alguna a la última reparación efectuada antes del percance y a las eventualmente llevadas a cabo con posterioridad al mismo; datos todos ellos de obligado conocimiento para dicha Encargada por cuanto atañen a las funciones de su cargo, por lo que debe aportarlas al procedimiento con independencia de que haya corroborado o no el incidente.

También advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el procedimiento se inicia por la reclamación presentada en el registro municipal el día 18 de noviembre de 2010, y así parece entenderlo el Ayuntamiento en primer término, cuando, por impulso de la Alcaldía, se realizan diversos actos de instrucción; sin embargo, más de un año después - el 20 de diciembre de 2011- la propia Alcaldía adopta formalmente un Decreto acordando "iniciar el procedimiento" a propuesta del Asesor Jurídico. Con independencia de las formalidades que el Ayuntamiento considere necesarias para el nombramiento del instructor, lo cierto es que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación por su parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto formal alguno de la Administración, y ello al margen de lo dispuesto en el artículo 71 de la LRJPAC.

Además, esa paralización del procedimiento entre el 18 de noviembre de 2010 y el 20 de diciembre de 2011 supone una dilación que entendemos contraria a los principios de eficiencia y celeridad que rigen el procedimiento administrativo.

Por último, 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.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por las lesiones sufridas por un menor tras una caída en un parque público, ocurrida el día 5 de septiembre de 2010.

Resulta del expediente la realidad de la caída del niño, así como de las lesiones que se manifestaron tras la misma (herida inciso-contusa en la rodilla izquierda), por lo que debemos considerar acreditados el hecho dañoso y el daño real, efectivo, evaluable y económicamente individualizado.

Ahora bien, la existencia de un daño de estas características 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 perjudicado 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, para lo cual no es un dato suficiente que la caída se haya producido en un parque público.

Los reclamantes consideran que el accidente se originó a causa del mal estado de las baldosas que, según especifican, estaban sueltas, levantadas y completamente desniveladas.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas 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.

A efectos de comprobar la relación de causalidad entre la caída y el servicio público se requiere, con carácter previo, determinar las circunstancias exactas en que aquella se produjo.

Los interesados afirman que la caída del menor se produjo al tropezar con una baldosa del camino que hay alrededor del parque. Sin embargo, el testigo que proponen no pudo confirmar dicha versión, pues reconoció no haber visto el percance. Tampoco se ha descartado que la caída se debiera a una acción del mismo niño, pues -como los propios reclamantes reconocen en su escrito inicial- el accidente se produjo “cuando se encontraba jugando”.

La carga de la prueba acerca de la forma en que se produjo la caída pesa sobre los interesados, que no la han aportado. Pues bien, la ausencia de esta prueba nos impide apreciar la necesaria relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público y es motivo suficiente para desestimar la reclamación presentada.

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GRADO.