

Expediente Núm. 152/2014
Dictamen Núm. 160/2014

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 10 de julio de 2014, 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 29 de mayo de 2014 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída cuando patinaba en un paseo fluvial.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de diciembre de 2013, el padre de la menor presenta en el registro de la Delegación de Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al “Ayuntamiento de Mieres”, por los daños sufridos como consecuencia de la caída de esta cuando patinaba por el paseo fluvial del río Caudal, en Mieres. La reclamación tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Mieres el día 26 de diciembre de 2013.

Expone que, sobre las 19:15 horas del día 11 de abril de 2013, su hija “estaba patinando con otras menores y ante testigos por el paseo fluvial del río Caudal, en Mieres, cuando a la altura del (...) Parque cayó (...) al encontrarse con la elevación del paseo por las raíces de los árboles que sobresalen (...) por encima del asfalto, que provocaron el encaje de la parte delantera de los patines, sin que por los servicios municipales se advirtiese de tal peligro, ni se hubiese remediado el mismo en un lugar público y destinado especialmente al paseo y el juego de los niños”.

Manifiesta que a “causa de este siniestro” su hija sufrió una fractura de mandíbula, relatando el proceso asistencial seguido para su tratamiento.

Cuantifica las lesiones sufridas por su hija en cien mil euros (100.000 €), que desglosa en 191 días impeditivos, 20 puntos de secuelas y perjuicios estéticos y daños psicológicos por los tratamientos bucales a los que debe ser sometida.

Solicita una indemnización por el citado importe “en virtud de la responsabilidad patrimonial de la Administración por mala conservación del vial en una zona de especial paso de personas y que provocaron los daños físicos y psicológicos relatados en este escrito y los perjuicios económicos que también llevarán aparejados”.

Interesa la incorporación al expediente del atestado instruido por la Policía Local.

Adjunta los siguientes documentos: a) Fotografías del lugar del accidente. b) Informe de alta de la perjudicada en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital, de 20 de abril de 2013, relativo a un ingreso el día 11 del mismo mes, con el diagnóstico de “fractura de mandíbula, cerrada-localizaciones múltiples”, y la recomendación de revisiones. En él consta que fue remitida por otro hospital “para valoración y tratamiento de fractura mandibular compleja producida por caída casual patinando”.

2. Mediante oficio de 2 de enero de 2014, la Técnica de Administración General del Ayuntamiento de Mieres solicita un informe a la Dirección de Obras.

El día 25 de febrero de 2014, el Jefe de Sección señala que “reconocida la zona se ha observado que (...) los árboles del margen del río Caudal con sus

raíces han ido creando unas grietas mínimas, que casi siempre están llenas de tierra, dando continuidad al pavimento y no creando oquedades”, y que “estas a su vez crean unos pequeños lomos, de pequeña altura, parecidos, aunque de mucha menor altura, a los reductores de velocidad existentes en las carreteras”. Explica que “una pequeña sobreelevación como la existente sirve para que los ciclistas y los patinadores que se introducen en una senda peatonal, por tanto no preparada para ellos, circulen más despacio y no realicen atropellos de los peatones, que son los usuarios para los que se ha realizado esta vía pública (...). Estudiando el accidente y los daños que ha tenido la menor (...), se aprecian dos aspectos a tener en cuenta: uno es que se introdujo en un sendero peatonal a una velocidad mayor de los que debería llevar en esta senda, preparada únicamente para el paseo de personas, y otro que iba sin protecciones”. Considera que el accidente de la menor se produjo “por causas imputables a ella”.

3. Con fecha 6 de marzo de 2014, la Técnica de Administración General notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, durante los cuales puede examinar el expediente y formular las alegaciones que estime pertinentes.

El día 18 de marzo de 2014, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que se opone al informe técnico municipal. Afirma que “en la zona no existe límite de velocidad alguna, ni prohibición de circular y patinar, ni que para ello se precisen medidas de protección concretas, por lo que la única causa que ha provocado el siniestro no ha sido otra que la mala conservación del vial”. Pone de manifiesto que “no se ha abierto el periodo de prueba, sino que directamente hace trámite de audiencia. Tampoco se ha incorporado a las actuaciones el informe existente en la Policía Local”, y añade que no “se nos está permitiendo citar testigos y demás práctica de prueba interesada”.

4. Mediante oficio de 21 de marzo de 2014, la Técnica de Administración General solicita a la Policía Local de Mieres que informe si consta algún atestado relativo al accidente.

El día 24 de marzo de 2014, el Comisario Jefe de la Policía Local de Mieres remite al Negociado de Patrimonio el parte instruido el 12 de abril de 2013, y precisa que la madre de la menor “se persona sobre las 3:00 horas y nos informa de lo sucedido. Se adjuntan fotos realizadas el mismo día 12-04-2013 por la mañana en el lugar de los hechos”.

5. Con fecha 26 de mayo de 2014, la Técnica de Administración General del Ayuntamiento de Mieres eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio “por las razones expuestas en el informe jurídico” de esa misma fecha. En él se indica que “no se aprecia nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público municipal y las lesiones sufridas por la menor”, y que el pavimento “presenta unas grietas mínimas creadas por las raíces de los árboles del margen del río Caudal que casi siempre están llenas de tierra y que no revisten entidad suficiente para afectar al uso como paseo de dicha senda”. Se consigna, asimismo, que “no se ha abierto periodo de prueba porque ninguna ha sido propuesta por el reclamante, salvo la incorporación al expediente del parte de la Policía Local”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de mayo de 2014, 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 Mieres 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 Mieres, 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 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 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. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultado para actuar en su representación el padre de la misma, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

Ahora bien, no hay constancia alguna en el expediente de la condición de progenitor alegada por el reclamante. En cuanto a la acreditación de la legitimación y representación, este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre su carácter esencial, de modo que en ausencia de prueba sobre estas circunstancias la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 71.1 y 32.4 de la LRJPAC. En este caso, la Administración municipal ha tramitado el procedimiento sin exigir la acreditación del vínculo paterno-filial, lo que obligaría a retrotraer el procedimiento. Sin embargo, 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 de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración consultante no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique el vínculo alegado.

El Ayuntamiento de Mieres 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 19 de diciembre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 11 de abril 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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas radica en el incumplimiento de la obligación de comunicar al reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. La segunda se refiere a la falta de apertura de periodo probatorio, lo que el interesado reprocha en su escrito de alegaciones. La propuesta de resolución justifica la omisión en la falta de proposición de prueba por parte de aquel. Este Consejo Consultivo no puede estar de acuerdo con dicha justificación, toda vez que el párrafo 2 del artículo 80 de la LRJPAC obliga al instructor del procedimiento a acordar la apertura de un periodo de prueba “Cuando la Administración no

tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados”. Además, este ha mostrado su disconformidad con la omisión del referido trámite.

Ahora bien, estimamos que en este caso no es necesaria la retroacción del procedimiento para su realización, dado que en el mismo se tienen en cuenta los hechos tal y como han sido alegados por el reclamante, y hay pruebas sobre el estado del pavimento, que es la clave para la resolución del asunto sometido a nuestra consideración.

Por último, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Registrada la reclamación que ahora analizamos en el órgano competente para su resolución el día 26 de diciembre de 2013, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 3 de junio de 2014, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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 LRRL), 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de daños sufridos por una menor que se atribuyen al mal estado de un paseo fluvial.

Resulta del expediente que el día 11 de abril de 2013 se le diagnosticó a la interesada una fractura de mandíbula, por lo que debe apreciarse la realidad de este daño.

Según afirma el reclamante, su hija sufrió los daños al caer en un espacio público.

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 a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El reclamante relata que su hija cayó en el paseo fluvial cuando “estaba patinando con otras menores (...), al encontrarse con la elevación del paseo por las raíces de los árboles que sobresalen (...) por encima del asfalto, que provocaron el encaje de la parte delantera de los patines”. Ya hemos dejado constancia de la omisión del trámite de prueba, y también de que no es necesaria la retroacción del procedimiento, por ser la clave para la resolución del asunto el estado del pavimento, del que se han aportado fotografías, y a cuyo examen procedemos a continuación.

Conforme a la redacción del artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos, debemos tener presente que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) conservación de caminos y vías rurales”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisaba entonces -al igual que en la redacción dada a este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local- que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Resulta claro, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado las vías públicas, entendidas en un

sentido amplio, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es si el Ayuntamiento cumplió o no con dicha obligación conforme a los estándares de funcionamiento legalmente exigibles.

Es doctrina de este Consejo que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas, sean urbanas o rurales, 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 nos encontramos ante una "senda peatonal", según resulta del informe técnico municipal; naturaleza que no discute el reclamante. El estándar de funcionamiento del servicio público viario en el caso de una senda peatonal asfaltada no exige un mantenimiento que no consienta la mínima irregularidad, porque es materialmente imposible.

Las fotografías incorporadas al expediente muestran grietas en el pavimento, que está levantado en algún lugar. Sin embargo, los desniveles son mínimos, no pudiendo apreciarse que su uso suponga riesgo, como informan los servicios municipales.

El reclamante reconoce que su hija cayó cuando patinaba, lo que constituye una actividad con un inherente riesgo de caídas, sin que aquel haya descartado su incidencia en el suceso.

A tenor del informe técnico municipal, la menor patinaba a una velocidad indebida e iba sin protecciones, pero no se citan las fuentes de conocimiento de tales circunstancias fácticas, lo que pone en entredicho su valor probatorio. Sin embargo, el reclamante no rechaza su veracidad; lo que niega es la existencia de límite de velocidad y la prohibición de circular y patinar, así como la necesidad de medidas de protección.

Tales circunstancias no permiten imputar la responsabilidad a la Administración por este hecho, toda vez que el vial está destinado al uso peatonal, y no al patinaje. La interesada podía acceder a la senda, pero debía extremar las precauciones, tanto en relación con la velocidad como con las protecciones físicas, aunque no sean obligatorias.

En definitiva, como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 102/2013, relativo a una reclamación por un suceso similar, nos encontramos ante una

caída que no es sino la concreción del riesgo, especialmente cualificado en este caso, que asume la interesada cuando patina sin adoptar las precauciones necesarias por una senda peatonal que no está concebida ni diseñada exclusiva y específicamente para el patinaje; precauciones que le habrían permitido superar los riesgos que para el patinador entrañan las pequeñas irregularidades -grietas, levantamientos- en el asfalto propias de un paseo peatonal con árboles en sus bordes, por lo que no cabe imputar a la Administración municipal la responsabilidad patrimonial derivada del accidente sufrido.

En nuestro Derecho, la responsabilidad objetiva de la Administración no está concebida como un seguro universal, por lo que no cabe trasladar a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar cada persona como riesgos generales de la vida.

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 MIERES.