

Expediente Núm. 121/2016
Dictamen Núm. 152/2016

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 Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2016, 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 3 de mayo de 2016 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado formulada por, por los daños sufridos por su hijo menor de edad al caerle encima una señal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de julio de 2015, dos personas, en nombre y representación de su hijo menor de edad, presentan en el Registro General del Ayuntamiento de Grado una reclamación de responsabilidad patrimonial “por deficiente mantenimiento del espacio público”.

Exponen que el día 25 de junio de 2015, hacia las 13:20 horas, su hijo se encontraba en la plaza, en la que había “una señal informativa-peana de forjado deficientemente anclada y al paso de este por delante, y teniendo la misma más de un metro y medio de altura, cayó sobre el mismo causándole lesiones de importancia de las que aún a fecha actual se encuentra convaleciente”.

Tras solicitar que se tenga por presentada la reclamación, “cuya cuantía se determinará al momento de estabilidad lesiva”, solicitan que se libre “un informe de la situación y estado de la citada señal en la fecha de los acontecimientos narrados”, y que “se requiera a la Policía Municipal para que informe sobre los hechos que nos ocupan, si es que hubiese realizado algún tipo de información o investigación”.

Finalmente, identifican a dos testigos.

A su escrito adjuntan copia de los siguientes documentos: a) Documento nacional de identidad de los reclamantes. b) Libro de Familia. c) Documento nacional de las testigos. d) Informe de alta de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos del Hospital, de 29 de junio de 2015, en el que se anotan como diagnósticos los siguientes: “Diagnóstico principal: Traumatismo craneoencefálico grave./ Diagnósticos secundarios: Fractura orbitaria derecha./ Fractura occipital izquierda./ Hematoma epidural./ Neumoencéfalo./ Quiste aracnoideo”. Consta en él un relato detallado de la evolución del paciente junto con una relación de las técnicas y procedimientos aplicados durante el ingreso. d) Informe de alta del Servicio de Neurocirugía del mismo hospital, fechado el 9 de julio de 2015, en el que se establecen como diagnósticos los expresados en el informe de alta de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos. Se recomienda acudir al Servicio de Urgencias “si empeoramiento o nueva clínica” y “analgesia habitual si precisa por dolor”, así como la “reincorporación a su vida habitual, con reposo relativo hasta la próxima consulta”, y se cita al paciente a consulta en los Servicios de Neurocirugía, de Cirugía Maxilofacial y de Oftalmología.

2. Con fecha 14 de agosto de 2015, el Alcalde del Ayuntamiento de Grado acuerda “delegar la competencia” para la resolución del procedimiento en la Teniente de Alcalde, “habida cuenta de la relación del Alcalde con los reclamantes y al objeto de eludir cualquier atisbo de duda en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, y una vez visto lo señalado en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sobre las causas de abstención y recusación, entre las cuales se encuentra tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo con cualquiera de los interesados”. Asimismo, se acuerda “notificar el acuerdo a los interesados, a la Concejal y dar cuenta al Pleno”.

3. Mediante oficio de 14 de agosto de 2015, la Teniente de Alcalde comunica a los padres del menor la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En la misma fecha se da traslado a la compañía aseguradora de la reclamación presentada.

4. El día 17 de agosto de 2015, la Teniente de Alcalde requiere a la Encargada General de Obras para que libre informe sobre la reclamación presentada en el plazo de diez días.

Con fecha 21 de agosto de 2015, la Encargada General de Obras suscribe un informe en el que señala que “el Servicio de Obras tiene constancia de dicho incidente, ya que efectivamente existía una señal expositora de hierro que se encontraba un poco suelta en la base y es la que ocasionó el mismo./ Por el Servicio de Obras se procedió a la retirada de dicha señal expositora una vez ocurrido el incidente para evitar nuevos daños”.

5. Previa propuesta de la Asesoría Jurídica, la Teniente de Alcalde dicta Decreto el 29 de septiembre de 2015 por el que se acuerda iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, nombrar instructor y secretaria del mismo y conceder un plazo de diez días a los reclamantes “para que presenten cuantas alegaciones, documentos e información estimen oportunos, así como la proposición de prueba”.

En cuanto a la proposición de la prueba testifical formulada, se acuerda que sea el instructor quien resuelva sobre la misma. Igualmente, se decide tener por interesada a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

6. Notificada la anterior resolución a los padres del menor, con fecha 8 de octubre de 2015 presentan en el Registro General del Ayuntamiento de Grado un escrito en el que afirman que “no se puede cuantificar aún el daño personal económico, e incluso el perjuicio de familiares aquí firmantes, dado que (...) continúa pendiente de consultas y tratamiento”, y a continuación enuncian las preguntas que interesan se les formulen a los testigos propuestas.

Adjuntan copia de las hojas de citas en los Servicios de Oftalmología, de Anestesia y Reanimación y de Cirugía Maxilofacial para los días 24 de septiembre y 10 de noviembre de 2015 y 9 de febrero de 2016, junto con un informe de alta del Servicio de Oftalmología, de 28 de septiembre de 2015, en el que se anota que “no se observa repercusión ocular del trauma orbitario. Por parte de este Servicio es alta y se recomienda una revisión de agudeza visual por su pediatra cuando colabore. Si se evidencia alguna alteración, volver a remitir”.

7. El día 19 de octubre de 2015, el Instructor del procedimiento acuerda admitir las pruebas documental y testifical propuestas por los reclamantes y señalar día y hora para el interrogatorio de las testigos. En el citado acuerdo, que se notifica a los padres del menor lesionado y a la aseguradora, se indica que, “no

constando el domicilio de los testigos, deben encargarse los reclamantes de comunicarles el día y hora en que deben comparecer”.

8. Mediante oficio de 20 de octubre de 2015, la Secretaria del procedimiento solicita al Inspector Jefe de la Policía Local de Grado un “informe, atestado o cualquier antecedente de que dispongan” en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 26 de octubre de 2015, el Inspector Jefe de la Policía Local señala que “esta Policía Local no fue avisada ni se personó el 25 de junio de 2015 en el lugar, por lo que lógicamente no se instruyeron diligencias”.

9. El día 16 de noviembre de 2015 -señalado para la práctica de la prueba testifical-, la Secretaria del procedimiento extiende sendas diligencias en las que hace constar que ninguna de las testigos propuestas por los reclamantes ha comparecido a declarar.

10. Con fecha 18 de noviembre de 2015, el Instructor del procedimiento acuerda que “se ponga en conocimiento de los reclamantes (...) el resultado de la prueba testifical” y se continúe la tramitación, lo que se notifica a los interesados.

11. El día 27 de noviembre de 2015, los padres del menor accidentado presentan en el Registro General del Ayuntamiento de Grado un escrito en el que afirman que “por diversas motivaciones extrañas a esta parte los testigos propuestos y admitidos no han podido acudir en la fecha prevista para su toma de declaración”, y, considerando que se trata de “una prueba trascendente para el esclarecimiento de los hechos”, solicitan “nuevo señalamiento de fecha y hora para la toma de declaración a los testigos propuestos y admitidos, encargándose esta parte de su citación y traída al Ayuntamiento”.

12. Mediante Acuerdo de 27 de noviembre de 2015, el Instructor del procedimiento califica el escrito presentado por los reclamantes como “recurso”, dado “el carácter antiformalista que rige la actuación de los particulares en relación con la Administración pública”, y acuerda dar traslado del mismo “al otro interesado para que en el plazo de diez días, contados a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar esta notificación, alegue cuanto estime procedente”. En el mismo acto “se decide la suspensión del plazo máximo para resolver este procedimiento”, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.5.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “a partir de esta fecha hasta la resolución del recurso, y en caso de estimación del mismo (sin que se prejuzgue tal circunstancia) hasta la fecha en que se practique la prueba propuesta”. El acuerdo se notifica a los padres del menor lesionado y a la aseguradora.

13. Sin que conste la formulación de alegaciones por parte de la aseguradora, el día 11 de enero de 2016 el Instructor del procedimiento acuerda “revocar el apartado segundo de la parte dispositiva del acuerdo de fecha 18 de noviembre de 2015 y, en consecuencia, retrotraer el procedimiento al momento en que se debe hacer un segundo y último señalamiento para la práctica de la prueba testifical”. En el mismo acto se fija día y hora para el interrogatorio de las testigos propuestas, encargando a los reclamantes comunicar a aquellas el momento en que se celebrará, dado que no le consta al Ayuntamiento cuál es su domicilio. El acuerdo se notifica a los padres del menor accidentado y a la aseguradora.

14. El día 25 de enero de 2016 tiene lugar la práctica de la prueba testifical, afirmando las testigos -una de las cuales señala ser amiga de los padres del niño accidentado- que vieron “una señal informativa-peana deficientemente anclada en el suelo que cayó sobre un niño de escasa edad”, que “el niño resultó aparentemente lesionado de gravedad” y que “se veía que estaba mal

anclada en el suelo, constituyendo un grave peligro para las personas, al tratarse” de “un sitio de paso habitual de personas, niños sobre manera”.

15. Con fecha 26 de enero de 2016, el Instructor del procedimiento comunica a los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, facilitándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes. En el mismo acuerdo señala que “resulta preciso que en dicho plazo se presente evaluación económica de la responsabilidad patrimonial e informe final de sanidad”.

16. El día 5 de febrero de 2016, los reclamantes presentan en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que indican que “la testifical practicada en fechas pretéritas, además de la documentación oficial existente en el presente expediente administrativo, vienen a confirmar la responsabilidad municipal en la causación de las lesiones al menor víctima de la caída de señal informativa sobre el mismo, sin manipulación alguna por parte de este, ni intencionada ni casual (...). Personada que está la aseguradora de este (...) Ayuntamiento en el presente expediente (...), declarar la responsabilidad directa de dicha entidad sobre las consecuencias patrimoniales que de estos hechos se devenguen (...). Que a fecha actual es imposible determinar las consecuencias lesivas del menor, pendiente aún no solo de evaluación final, sino de consultas periódicas, por todo lo cual se solicita se suspenda el plazo para dictar resolución final, al menos hasta la presentación de los dictámenes médicos finales del niño”.

17. Con fecha 8 de febrero de 2016, el Instructor del procedimiento acuerda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.5.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, “suspender el procedimiento durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas

médicas pendientes de practicar al expediente, entre las que se deben incluir el informe de sanidad y la evaluación económica, siendo obligación de los interesados su presentación”, lo que se notifica a todas las partes implicadas.

18. El día 1 de marzo de 2016, los progenitores del niño presentan en el Registro General del Ayuntamiento de Grado un escrito al que adjuntan dos informes médicos y una hoja de citación en el Servicio de Neurocirugía -según señalan- para “facilitar la posible evaluación de las consecuencias económicas de las lesiones y perjuicios causados a los reclamantes”.

19. Con fecha 1 de marzo de 2016, el Instructor del procedimiento acuerda, teniendo en cuenta que corresponde a los reclamantes el señalamiento de la cuantificación económica de la responsabilidad solicitada y su prueba, requerirles para que en el plazo de diez días presenten “informe de sanidad en el que se relate la historia médica de las lesiones padecidas, así como la evaluación económica de la posible responsabilidad que reclaman”. Asimismo, dispone mantener la suspensión del procedimiento acordada en fecha 8 de febrero de 2016 hasta que se incorpore la documentación solicitada. El acuerdo se notifica a los interesados.

20. En fecha que no consta, por resultar ilegible el sello que figura estampado en el documento, los padres del perjudicado dirigen un escrito al Ayuntamiento de Grado en el que cuantifican los daños sufridos en treinta y cinco mil ochocientos doce euros con treinta y nueve céntimos (35.812,39 €), según “la Resolución de la Dirección General de Seguros de 5-3-2014, conforme al Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en vigor a la fecha del accidente”, por los conceptos de “15 días de hospitalización (...), 229 días impeditivos (...), 15 puntos de secuelas por perjuicio estético medio (...), 3.000 € adicionales por gastos y perjuicios morales causados a los padres del perjudicado por los días que ha estado hospitalizado, así como por el cuidado

permanente del menor al que se han sometido durante su larga convalecencia, todo ello de difícil justificación”, y “250 € de gastos médicos”. Adjuntan un informe médico de valoración del daño corporal, junto con un documento en el que el facultativo autor del citado informe expresa que los honorarios correspondientes al informe médico y exploración del niño ascienden a 250 €.

21. El día 21 de marzo de 2016, el Instructor del procedimiento, a la vista de la documentación aportada por los reclamantes, alza la suspensión acordada y da traslado de la documentación aportada a la aseguradora, concediéndole un plazo de diez días para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, lo que comunica a todos los interesados en el procedimiento.

22. Con fecha 12 de abril de 2016, la correduría de seguros presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Grado un escrito al que adjunta los siguientes documentos: a) informe de valoración clínica elaborado tras la exploración del menor, en el que se pone de manifiesto que “no ha hecho ningún tratamiento desde el alta hospitalaria, fue un tiempo de espera para realización del TAC y revisión maxilofacial”, y que “la madre del niño, en presencia de la cual se hace la revisión del día de hoy, refiere: Ojo derecho congestionado de manera ocasional y en coincidencia con procesos catarrales./ Ningún otro síntoma”. b) Propuesta indemnizatoria por importe de 14.624,21 € por los siguientes conceptos: 13 días de hospitalización, 30 días improductivos y 53 días no improductivos, así como 10 puntos de secuelas por perjuicio estético moderado.

23. El día 27 de abril de 2016, el Instructor del procedimiento suscribe propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella parte de que no existe duda acerca de la realidad del percance sufrido por el niño y, aunque “no consta la forma de producirse realmente el accidente”, se entiende

que “el hecho de su mal anclaje al suelo cede o carece de importancia que el niño de 3 años pudiera haberla empujado, dato este no probado, pero que a juicio de este Instructor resulta irrelevante”.

Considera plenamente acreditado, a la vista del resultado de la prueba testifical practicada y del contenido del informe del Servicio responsable, que la señal no se encontraba “en el estado que es exigible a una zona de esta naturaleza; a saber, una zona destinada al paso de peatones entre los que se incluyen a niños pequeños que por su edad no saben ni pueden apreciar el peligro”. Señala que, “acreditado el deficiente estado de esa señal, la relación causal entre esta circunstancia y las lesiones del menor resulta innegable, porque si la señal cayó sobre el niño (...) (con independencia de la conducta del menor que no consta, pero que su fuerza no puede ni debe desplazar a una señal de estas características) fue porque no se encontraba convenientemente fijada en el suelo. Tampoco cabría achacar tal consecuencia a la falta de vigilancia de los padres, pues no consta nada en tal sentido, pero (...), como dijimos, la fuerza de un niño de 3 años no puede en ningún caso desplazar una señal de hierro de más de metro y medio de altura si estuviera bien anclada al suelo”.

Respecto a la cuantía indemnizatoria, entiende que esta ha de ascender a 18.939,91 €, comprendiendo 14 días de hospitalización; 30 días improductivos, contados desde el alta hospitalaria y que se fijan según criterio prudencial, considerando que en el informe de alta de hospitalización no se prescribe ningún tratamiento médico “salvo analgésicos si refiere dolor, habiéndosele recomendado la reincorporación a su vida habitual con reposo relativo hasta la próxima consulta”; 118 días no improductivos, que son los que alcanzan hasta la fecha de la última revisión en el Servicio de Neurocirugía -12 de febrero de 2016-, y 10 puntos de secuelas por perjuicio estético moderado. Respecto de la pretensión relativa al resarcimiento del daño moral, entiende que no puede prosperar, atendida la jurisprudencia reiterada que excluye de aquel concepto “una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha

tenido una repercusión psicofísica grave”, y dado que en el caso de que se trata no resulta acreditación alguna en tal sentido. Asimismo, propone desestimar la pretensión de resarcimiento de los honorarios por gastos médicos en la medida en que “no son gastos de curación, sino más bien forman parte de otros gastos para apoyar o avalar su reclamación de responsabilidad patrimonial”.

24. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de mayo de 2016, la Teniente de Alcalde 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.- 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Los reclamantes solicitan ser indemnizados tanto por los daños sufridos en nombre propio como por los irrogados a su hijo menor de edad, en cuya representación están facultados para actuar una vez acreditada la relación paterno-filial, de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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 24 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 25 de junio del mismo año, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, 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 en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que la intervención de la Teniente de Alcalde en sustitución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Grado no se ajusta a derecho, al no haberse seguido las formalidades pertinentes para disponer tal suplencia. Al respecto debe recordarse que, contemplado el deber de abstención de los miembros de las Corporaciones Locales en los artículos 76 de la Ley 7/1985, de 2 de agosto, de Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y 21 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), el procedimiento que ha de seguirse para sustituir al Alcalde cuando concurra tal circunstancia es el establecido en el artículo 47 del ROF, cuyo apartado 2 establece que “En los casos de ausencia, enfermedad o impedimento, las funciones del Alcalde no podrán ser asumidas por el Teniente de Alcalde a quien corresponda sin expresa delegación, que reunirá los requisitos de los números 1 y 2 del artículo 44”. Entre tales requisitos se encuentra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 del ROF, la “preceptiva publicación en el ‘Boletín Oficial’ de la Provincia y en el municipal, si existiere”, del acto de delegación. Puesto que no consta en el asunto que analizamos la publicación de la delegación referida en el Boletín Oficial del Principado de Asturias -y dado que el supuesto no encaja en ninguno de aquellos en los que, de conformidad con lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del artículo 47.2 del ROF, la suplencia del Alcalde se produce de forma automática- ha de concluirse que falta uno de los presupuestos necesarios para que la Teniente de Alcalde pueda resolver por sustitución un asunto cuya decisión compete al titular de la Alcaldía. Por ello, no deberá dictarse la resolución que ponga término al procedimiento sin que previamente haya sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el decreto de delegación. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias

1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En segundo lugar, hemos de recordar -como ya pusimos de manifiesto a esa misma autoridad consultante en dictámenes anteriores- que en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, como el que nos ocupa (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), 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, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

En tercer lugar, debemos señalar que en el asunto analizado no se ha respetado el principio de unidad orgánica de la instrucción, toda vez que el nombramiento del instructor se posterga a la práctica de diversas comunicaciones por la propia Teniente de Alcalde en quien se ha delegado la resolución del procedimiento, si bien de forma defectuosa.

En cuarto lugar, hemos de reparar en la irregularidad que supone hacer recaer en los reclamantes la carga de notificar a los testigos el día y la hora fijados para el interrogatorio cuando estos han facilitado los datos identificativos de aquellos para que la Administración pueda proceder a su emplazamiento, resultando razonable presumir su intención de solicitar del órgano instructor el auxilio para la práctica de las oportunas notificaciones. Quienes han propuesto la práctica de la prueba testifical y pretenden que sea la propia Administración quien haya de citarlos para ser interrogados deben facilitar a esta los datos identificativos pertinentes para que, de admitirse tal prueba, pueda el instructor realizar las notificaciones correspondientes. En el caso de que los interesados no aporten tan necesaria información el instructor puede optar por recabar de aquellos que, mejorando su solicitud de forma voluntaria en los términos de lo establecido en el artículo 71.3 de la LRJPAC, manifiesten si desean que sea la propia Administración quien efectúe los emplazamientos (en cuyo caso deben facilitarle los datos identificativos

necesarios) o si, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 429.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, van a encargarse ellos mismos de convocar al interrogatorio a los testigos propuestos. Solo si este requerimiento resultase desatendido, y por tal causa el interrogatorio no se llegase a practicar, corresponderá a los reclamantes soportar los perjuicios que la falta de dicha prueba pudiera acarrear. En el supuesto examinado las testigos habían sido perfectamente identificadas por los reclamantes, quienes adjuntaron a su escrito inicial una copia de los documentos nacionales de identidad de aquellas en los que constaban los datos de sus respectivos domicilios, por lo que, al identificarlas de esta forma, resultaba razonable presumir que los interesados solicitaban de la Administración su emplazamiento al interrogatorio. Por ello, lo procedente habría sido que el Instructor hubiera cursado las notificaciones a los domicilios que figuran en las copias de los respectivos documentos nacionales de identidad, incorporando al expediente para su constancia una copia de las notificaciones o, al menos, del intento de notificación debidamente acreditado.

En quinto lugar, debemos indicar que no ha acertado el Instructor del procedimiento al calificar como recurso la solicitud presentada por los reclamantes con fecha 27 de noviembre de 2015. Puesto que técnicamente el recurso administrativo constituye un medio de impugnación de un acto por motivos de legalidad, en tal molde no tienen cabida otras actuaciones que los interesados puedan presentar, como las peticiones, solicitudes, reclamaciones o quejas, no con el propósito de conseguir la anulación de un acto por ser contrario a derecho, sino con la finalidad de obtener de la Administración una decisión nueva, aunque ello suponga que aquella tenga que modificar el criterio anteriormente seguido. Esto es precisamente lo que ocurre en el caso que analizamos, en el que los reclamantes se limitan a solicitar que se practique nuevamente la prueba testifical propuesta tras un primer intento infructuoso, sin oponer motivo de nulidad o anulabilidad alguno a la decisión del Instructor de 18 de noviembre de 2015. Ahora bien, posiblemente por haberse percatado de aquella errónea calificación es el propio Instructor del procedimiento autor

del acto que la Administración municipal considera impugnado y no su superior jerárquico -al que correspondería la resolución del asunto si la solicitud de los interesados mereciera la calificación de recurso- quien resuelve la petición.

En sexto lugar, apreciamos que la suspensión decidida por el Instructor del procedimiento con fecha 27 de noviembre de 2015, y fundada en la causa del artículo 42.5.d) de la LRJPAC no es ajustada a derecho, en tanto que no concurre realmente el motivo de suspensión invocado. El precepto citado permite a la Administración suspender el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento "Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente", y resulta que en el supuesto examinado no se trataba de aportar a este el resultado de ninguna prueba de tal índole, sino de la práctica de una prueba testifical sobre cuya admisión, a mayor abundamiento, no había decidido siquiera la Administración cuando acuerda suspender el procedimiento. Respecto de la causa de suspensión del artículo 42.5.d) de la LRJPAC, el Tribunal Supremo ha señalado en su Sentencia de 29 de septiembre de 2011 - ECLI:ES:TS:2011:6183-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, que "dicha norma se refiere a determinados medios de prueba, de carácter pericial o científico -pruebas técnicas o análisis contradictorios dirimientes-, debiendo entenderse por prueba técnica la referida a los informes o dictámenes de un experto sobre una materia que requiere el conocimiento y aplicación de una ciencia o técnica o que comprendan la realización de comprobaciones de tipo técnico o científico; y la expresión análisis contradictorios dirimientes abarca por lo general los controles y verificaciones de resultados llevados a cabo por laboratorios aplicando métodos científicos". Por tanto, reducidas las causas legales de suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución a las señaladas en el artículo 42.5 de la LRJPAC, y puesto que la suspensión analizada no se sustenta en ninguna de las recogidas en el precepto citado, no

puede considerarse válidamente acordada y, por tanto, ha de entenderse carente de efectividad.

Por otro lado, la suspensión del procedimiento dispuesta con fecha 8 de febrero de 2016, aun cuando pudiera estar amparada en un motivo legal, debe considerarse asimismo irregularmente acordada y, por tanto, igualmente ineficaz. En efecto, puesto que la determinación del tiempo de tramitación de los procedimientos no puede dejarse en manos de los interesados, no resulta lícito suspender el procedimiento *sine die* hasta que aquellos decidan aportar una prueba pericial, como se ha hecho en el caso que analizamos. La determinación de cuál sea el “tiempo necesario para la incorporación” de los resultados de las pruebas al expediente a que hace referencia el artículo 42.5.d) de la LRJPAC no puede dejarse al albur de lo que los interesados decidan en cada momento, y, por ello, lo razonable cuando se acuerde la suspensión del plazo por tal causa es que se fije el necesario para la práctica de tal prueba, transcurrido el cual sin haberse aportado aquella se reanudará el cómputo interrumpido.

También ha de ponerse de relieve que la instrucción del procedimiento no ha alcanzado a determinar las circunstancias en las que se produjo el accidente, de las que nada se sabe. Del relato efectuado por los padres del menor parece desprenderse que la señal se hubiera caído de forma sorpresiva, por su propio peso y sin intervención ninguna de terceros, pero lo cierto es que, no siendo tal explicación inverosímil, la Administración tampoco ha realizado indagación alguna al respecto. El Instructor podría haber efectuado las preguntas pertinentes a las testigos de los hechos a fin de aclarar tales extremos, pero no lo hizo. Esta pasividad también ha impedido valorar la incidencia que pudiera haber tenido una posible omisión del deber de cuidado correspondiente a los padres del menor al objeto de minorar la cuota de responsabilidad municipal de ser cierto el mal estado evidente en el que se encontraba la peana, corroborado por las testigos.

Finalmente, y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado a propósito de las suspensiones del procedimiento acordadas, constatamos 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 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños sufridos tras la caída de una señal expositora de hierro sobre un niño que aún no había cumplido tres años de edad en el momento del accidente.

La realidad del percance debe admitirse a la vista de la prueba testifical practicada. Diversos informes médicos aportados por los padres del menor acreditan, asimismo, la efectividad de las lesiones sufridas.

Al analizar el caso que se somete a nuestra consideración debemos partir de que el Ayuntamiento de Grado admite el relato de los reclamantes,

corroborado por dos testigos. Reconoce también la Administración municipal como causa probable del percance el mal estado de un elemento del mobiliario urbano, que se identifica, según señala la autora del informe del Servicio responsable, como “una señal expositora de hierro que se encontraba un poco suelta en la base y es la que ocasionó el mismo” (se refiere al accidente). Aun cuando las circunstancias exactas en las que se desencadenó el percance no se conocen -según hemos puesto de relieve en la consideración cuarta y viene a admitir el propio Instructor del procedimiento-, la Administración asume la relación de causalidad entre la caída y el desperfecto existente en la vía pública, así como la antijuridicidad del daño reclamado, por lo que propone estimar la reclamación.

Este Consejo Consultivo admite que la presencia en una plaza del municipio de una señal informativa de hierro deficientemente anclada al pavimento y que, dado su peso, puede causar graves lesiones a los usuarios de la vía en caso de desprendimiento constituye una deficiencia de la suficiente entidad como para entender que el Ayuntamiento de Grado ha incumplido el estándar legalmente exigible al servicio público de conservación, que impone al municipio, por sí o asociado con otros, la obligación de mantener en estado adecuado los elementos del mobiliario urbano existentes en la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, a tenor de lo señalado en el artículo 25.2.d) de la LRBRL. Si se asume además -como hace la Administración municipal- que el accidente tuvo su causa exclusiva en el incumplimiento de tales obligaciones, resulta que el Ayuntamiento debe responder de las consecuencias dañosas del ejercicio defectuoso o de la omisión de esa actividad.

SÉPTIMA.- Establecida la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial se hace necesario concretar el *quantum* indemnizatorio, y ello en función de los daños y perjuicios que resulten acreditados y que se encuentren

ligados en una relación directa de causa-efecto con el irregular funcionamiento del servicio público constatado.

Para el cálculo de la indemnización, y teniendo en cuenta la fecha en la que se produjo el accidente, parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, publicadas por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario y orientativo, a falta de otros criterios objetivos, siendo además objeto de expresa referencia en el escrito de reclamación y en la propuesta de resolución.

Los padres del menor accidentado solicitan una indemnización cuyo importe asciende a treinta y cinco mil ochocientos doce euros con treinta y nueve céntimos (35.812,39 €), correspondientes a "15 días de hospitalización (...), 229 días improductivos (...), 15 puntos de secuelas por perjuicio estético medio (...), 3.000 € adicionales por gastos y perjuicios morales causados a los padres del perjudicado por los días que ha estado hospitalizado, así como por el cuidado permanente del menor al que se han sometido durante su larga convalecencia, todo ello de difícil justificación", y "250 € de gastos médicos".

La propuesta de resolución, dejando al margen la minoración por concurrencia de culpas sobre la que ya nos hemos pronunciado, muestra su conformidad con los daños patrimoniales alegados, pero estima en 14 -y no en 15- los días de hospitalización, y entiende que una vez dado de alta el niño el periodo de curación se ha extendido durante 218 días, de los cuales solo 30 tendrían la consideración de improductivos -frente a los 229 reclamados-; asimismo, se aprecian 10 puntos de secuelas estéticas -y no 15- y se rechaza la pretensión de los padres de percibir una indemnización en nombre propio en concepto de perjuicio moral y por los gastos derivados de la obtención de un informe pericial privado.

La discrepancia entre ambas partes reside, en primer lugar, en el número total de días en que el lesionado estuvo hospitalizado. En concreto, desde el día del accidente -25 de junio de 2015- al del alta hospitalaria -9 de julio de 2015-; en definitiva, 15 días.

En segundo lugar, la Administración, apoyándose en el informe elaborado por la compañía aseguradora, niega el carácter impositivo de todo el periodo de curación, calificando como tal solo una parte -30 días-. Teniendo en cuenta que los reclamantes, sobre quienes recae la carga de la prueba, no han aportado soporte acreditativo alguno de que el menor haya estado verdaderamente impedido durante ninguno de los días posteriores al alta hospitalaria, y considerando que una de las recomendaciones del Servicio de Neurocirugía al alta hospitalaria fue la de "reincorporación a su vida habitual, con reposo relativo", la determinación como periodo impositivo de los 30 días posteriores a aquel alta parece razonable a falta de otras pruebas. El resto de días hasta la fecha de la última consulta en el Servicio de Neurocirugía, que tuvo lugar el 12 de febrero de 2016 -188 días-, han de considerarse como no impositivos, según propone la Administración municipal.

Respecto a la divergencia sobre la puntuación otorgada a las secuelas por perjuicio estético moderado, procede considerar, atendiendo a la apreciación del perito de la aseguradora -que examinó al niño pocos días antes de dictarse la propuesta de resolución-, que las mismas ascienden a 10 puntos.

Asimismo, y en contra del criterio del Ayuntamiento, entendemos que debe reconocerse a los padres del menor una indemnización razonable -que podría ascender a 2.000 €- por el daño moral que cabe presumir habrán sufrido en tales circunstancias. Sin embargo, no cabe resarcirles de los gastos en que hayan podido incurrir con motivo de la enfermedad de su hijo y que no han justificado, ni -como señala el Instructor- por los costes de elaboración de un informe pericial para aportar al procedimiento de responsabilidad patrimonial, en tanto que tal detrimento patrimonial, voluntariamente asumido, no ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público.

La indemnización por todos los conceptos detallados (15 días de hospitalización, 30 días impeditivos, 188 días no impeditivos, 10 puntos de secuelas y daño moral), y calculada de conformidad con el baremo de accidentes de tráfico en vigor a la fecha del siniestro, asciende a veintiún mil diez euros con noventa y cuatro céntimos (21.010,94 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado y, estimando parcialmente la reclamación presentada por #reclamantefinal#, indemnizar a los interesados en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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