

Dictamen Núm. 115/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 20 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 7 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de una caída en una senda peatonal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 16 de enero de 2019, los interesados presentan en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de un accidente al inicio de la senda peatonal existente en el Parque el día 30 de marzo de 2018, sobre las 11:00 horas.

Refieren que en la fecha indicada se encontraban en el Parque y que al inicio de la senda peatonal se detuvieron "para montar al niño en la bicicleta y ponerle el casco", momento en el que "el niño en bici se deslizó hacia delante por la pequeña pendiente perdiendo el control", y precisan que "al intentar detenerlo" también pierde el padre "el equilibrio", cayendo ambos al margen izquierdo de la vía por donde discurre a escasos centímetros el cauce del arroyo que desemboca en el río, que tiene una profundidad de aproximadamente dos metros y cuyas paredes están recubiertas de muro de piedra. Ambos nos golpeamos contra el citado muro resultando con lesiones de distinta consideración".

Señalan que acudió al lugar de los hechos una ambulancia y también dos agentes de la Policía Local que instruyeron el atestado que se acompaña al escrito de reclamación, y muestran su desacuerdo con las conclusiones del mismo "por no tratarse más que de meras suposiciones de los agentes que no son conformes a la realidad".

Manifiestan que a consecuencia del percance el menor sufrió un "traumatismo craneofacial que desencadenó fracturas de huesos frontal, etmoides, esfenoides y temporal izquierdo" para cuya curación se le pautó "tratamiento médico-medicamentoso y revisiones periódicas, la última el 17-05-2018", siendo alta sin secuelas. Por su parte, al padre se le diagnosticó una "fractura diafisaria" de húmero izquierdo, sometiéndose a osteosíntesis con clavo intermedular, tras lo cual siguió tratamiento "fisioterápico-rehabilitador" y presenta las secuelas que describe.

Denuncian que "la existencia del cauce del río y su proximidad no está señalizada de ninguna manera, que ni el propio cauce ni sus muros ni su profundidad se ven al entrar en la senda, que el cauce del río está delimitado por unas vallas en muchos puntos de la senda pero en la zona en la que se produjo la caída no hay ninguna, que la separación entre el pavimento de la senda peatonal y el cauce del río son unos 50 centímetros de hierba en pendiente descendiente hacia el cauce del río". Reseñan que en el momento del accidente el lugar se hallaba "muy húmedo".

Con base en tres dictámenes elaborados por un especialista en Medicina Legal y Forense que adjuntan -el primero, de 18 de julio de 2018, referido a las lesiones del menor y los otros, de 18 de julio y 25 de octubre de 2018, a las del padre- solicitan, una vez aplicado el baremo establecido para las víctimas en accidentes de circulación, una indemnización para el niño de tres mil trescientos ocho euros con veintiséis céntimos (3.308,26 €) y para el padre de ochenta y ocho mil doscientos cincuenta y cuatro euros con cuarenta y cinco céntimos (88.254,45 €).

Identifican a tres personas como “testigos del accidente”.

Adjuntan a su reclamación un “informe sobre accidente en senda peatonal” elaborado a su instancia en julio de 2018 por un Arquitecto Superior. En él se reseña que “se ha realizado una investigación dirigida a verificar la fecha de ejecución de la senda peatonal” en el que se entiende, “sin saberlo a ciencia cierta y a la espera de contestación por parte del Ayuntamiento”, que “la normativa que aquí recogemos y analizamos (...) tendría que haberse cumplido”. Reproduce los artículos 54 a 56 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y los artículos 7 a 9 del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, en los Ámbitos Urbanístico y Arquitectónico, y afirma que teniendo en cuenta que en la zona donde se produjo el accidente “tenemos (...) 15 cm de desnivel” a “apenas 0,50 metros del borde de lo que es la senda pavimentada” resultaría de aplicación lo establecido en el artículo 9.2.f) del Decreto 37/2003, de 22 mayo, antes citado, a cuyo tenor los “itinerarios peatonales que se eleven por cualquiera de sus lados más de 15 centímetros respecto del nivel medio físico inmediato deberán estar provistos de elementos de protección adecuados contra el riesgo de precipitación de personas u objetos, a base de elementos arquitectónicos permanentes”. Añade que “nos encontramos en Asturias” y que “si por un casual pisas la zona verde, margen izquierdo descendiendo, probablemente resbales, y como en el caso que nos ocupa acabes en el río (...). La solución fácil para evitar estos posibles

problemas se ha realizado poco antes de esa zona y poco después, ejecutar una valla de protección, aunque por las características de las existentes son más de quitamiedos”. Alude a los criterios seguidos para la colocación de esa valla, pues si se siguen “los mismos criterios, en la zona del accidente, tanto antes como después, debería existir una protección, pues en casos similares existen, tal y como se evidencia en documentación fotográfica adjunta”.

Concluye que “el accidente se pudo haber producido exactamente como narran los padres del niño accidentado, teniendo en cuenta que se trata de un camino de 2,00 metros de ancho en el que se encuentran dos personas adultas con un niño subido en una bicicleta, al borde de una fuerte pendiente que lleva hasta el cruce del río, debiendo arrimarse lo más posible a un lateral para dejar paso a los demás usuarios y teniendo en cuenta que no existe ninguna valla protectora que impida la caída”, y subraya que “la zona debería estar protegida al igual que existen otras de las mismas características un poco antes y un poco después”.

2. Con fecha 14 de marzo de 2019, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico (Parques y Jardines) del Ayuntamiento de Oviedo informa que “el camino en el que se produjo el accidente está en buen estado de mantenimiento. El pavimento es regular, sin baches o deformaciones que puedan dificultar o entorpecer el paso. La señalización está en buen estado y es perfectamente visible. No hay vallas o ningún otro elemento de cierre o delimitación inservible o deteriorado./ Lo que plantea el interesado es que, de haber habido una valla delimitando el camino en la zona en la que se salió de la vía, el accidente no se habría producido. La cuestión es que sustenta la necesidad de esta instalación en el régimen de accesibilidad cuando en el cartel de inicio del parque figura claramente que se trata de una senda peatonal con autorización limitada para las bicicletas (ya que tiene siempre preferencia el peatón), pero no se indica en ningún momento que se trate de una senda accesible y que por tanto deba (...) cumplir el citado reglamento, que por lo demás no tiene sentido aplicar a la circulación de bicicletas./ Por otra parte, se dan unas distancias que no son

reales a fin de tratar de justificar la presencia de la valla, ya que la distancia entre el vial y el río en ningún momento es inferior a los 1,50 metros, y en la zona del accidente es de 3,50 metros. Se trata, la zona por la que se afirma que discurrió la bicicleta, de una pradera en pendiente hacia el río que parte a nivel del camino y, sin cambios bruscos de nivel, desciende hacia el muro de encauzamiento. Respecto al vial, se trata de un camino prácticamente recto, con buena visibilidad y una pendiente que permite, sin ningún problema la circulación en bicicleta. Lógicamente siempre que se circule a la velocidad adecuada (se trata de una senda peatonal con preferencia para el peatón) y se dispongan de unas habilidades elementales en cuanto al manejo de la bicicleta”.

Respecto a “la comparación con otros tramos de sendas más anchos o que disponen de protección, considero que es el usuario quien debe (...) valorar si sus habilidades son las adecuadas para realizar o no un determinado itinerario y luego adecuar la velocidad a las características de este. El Ayuntamiento instala cierres en determinadas zonas por motivos varios, uno es la seguridad, pero hay otros, como evitar circulaciones indebidas o incluso por pura estética; considero que no se trata de comparar si hay vallas en un sitio y en otro no, sino si se ha incumplido alguna norma y este incumplimiento es la causa por la que se ha producido el accidente./ En este caso entiendo que se trata de un desafortunado accidente en el que por un lado los padres permiten (o no logran impedir) al niño circular por una zona con cierta pendiente y que este carezca de la pericia necesaria para circular por el lugar y poder hacer uso de los frenos o incluso girar hacia el otro lado del camino que es horizontal. De hecho de haber valla el accidente se habría producido de igual modo y sería especular si con mayores o menores consecuencias al estrellarse contra la valla”.

3. Mediante oficio de 29 de marzo de 2019, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico (Parques y Jardines) del Ayuntamiento de Oviedo remite a los reclamantes un requerimiento de “mejora de su solicitud”, concediéndoles un

plazo de diez días para que identifiquen “el servicio público municipal que causó la caída de la bicicleta del niño”.

Atendiendo al mismo, los interesados presentan el 15 de abril de 2019 un escrito en el registro municipal en el que se reiteran en el relato de hechos recogido en su reclamación inicial.

4. El día 15 de mayo de 2019, un Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para la resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

5. Con fecha 20 de mayo de 2019 la compañía aseguradora del Ayuntamiento acusa recibo de la reclamación.

El 28 de junio de 2019, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que la entidad aseguradora manifiesta “no haber quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el día 4 de noviembre de 2019 presentan los reclamantes un escrito de alegaciones. En él denuncian la “ausencia de práctica” de la prueba testifical propuesta en su escrito inicial que consideran “necesaria y pertinente”, ya que tanto en el atestado policial como en el informe técnico municipal se ofrece una hipótesis distinta a la versión expuesta en la reclamación.

Insisten en la relación de causalidad entre el accidente y el “funcionamiento anormal del servicio municipal de conservación de vías públicas, parques y jardines, al no haberse vallado y/o señalizado, o tomado cualquier otro tipo de medida que evitara que se pudieran producir accidentes en una zona en la que la caída resulta tan peligrosa”. Al respecto, y a la vista de lo preceptuado en el artículo 54.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, ponen de relieve que “la construcción, ampliación y reforma de (...) parques y jardines

(...) se efectuará de forma tal que resulten accesibles y utilizables a los minusválidos”, precisando que si bien el citado artículo “se refiere a la adaptabilidad en relación con personas con una minusvalía y la víctima menor en este caso no padece esa condición, también es cierto que otra persona en su lugar con movilidad reducida no podría encontrarse en ese punto de la senda en circunstancias de seguridad”.

7. A la vista de las alegaciones presentadas por los interesados, se admite la prueba testifical propuesta.

Así, el 22 de noviembre de 2019 declaran en las dependencias municipales los dos primeros testigos en presencia de un abogado que asiste a los reclamantes.

El primero de los testimonios corre a cargo de la esposa y madre de los perjudicados, a los que acompañaba en el momento del accidente. Declara que giró “la cabeza hacia la derecha para coger el casco del niño que lo tenía en la mochila. Oí a mi marido decir (...) -el nombre del menor-. Giré hacia la izquierda y los vi precipitándose por la ladera. El niño en la bici. Bajaban la ladera. Mi marido intentó sujetarlo por la cazadora. Como estaba desabrochada la cazadora cedió y por la inercia impactaron con el muro que encauza el río y se cayeron hacia abajo. Mi hijo se dio con la cara en el muro y mi marido con el brazo izquierdo. La caída tal cual fue así. Me senté en el propio cauce y apareció un chico. Ató el perro a uno de los árboles y dijo que iba a subir al niño. Ese chico me lo cogió de abajo. Me lo subió en brazos. Yo lo cogí y mandé llamar a una ambulancia a otra chica”. Añade que “ese día hacía bueno (...). Los días previos yo creo que había llovido. Había como rocío”.

El segundo de los testigos, un hombre que paseaba con su perro por la zona y que no conocía previamente a los interesados, declara haber presenciado el accidente y señala que “donde el túnel más o menos oí a la madre del niño (...) llamarlo o gritar. Las víctimas estaban al lado del niño y (...) según bajaba el camino el niño se metió al prado más o menos, y me parece que salió (el padre) detrás y cayeron los 2 al río (...). Auxilié sí (...). Cogí al niño

en brazos para sacarlo del río (...). Había una pareja por el otro lado del río que ayudó a salir” al padre. Preguntado por las circunstancias climatológicas, responde “me imagino (...) que haría sol porque venía yo de pasear con el perro (...). Diría que la calzada estaba seca. Sí el prado me imagino yo que también estaría seco porque yo no resbalé ni nada”. Manifiesta que el lugar de la caída tiene “bastante” pendiente.

La tercera testigo presta declaración el 25 de noviembre de 2019 también en presencia del letrado que asiste a los interesados. Esta persona, que estaba corriendo en compañía de otra por las inmediaciones, aclara que no vio la caída, que “estaba en la acera de enfrente, yo les oí caer (...), me acuerdo que oímos ‘el crío, el crío’ y fue cuando nos giramos y claro (...), habíamos dado la curva, nosotros pensamos que ya lo habían cogido, en ese momento oímos un plum y estaban los 2 con la bicicleta en el río y yo fui a asistir al crío y (...) lo que hice fue cambiar de lado del río porque la madre estaba del otro lado y mi hermano fue a ayudar al padre, y entre mi hermano y otro chico sacaron al padre (...), yo le dije llama a la ambulancia”. Añade que ese día “hacía sol pero había helado por la noche, el problema es que (...) yo vivo justo (allí), cuando hiela o llueve sobre hielo (...) y si no lo conoces vas a un paso normal y patinas, ya patinó mucha gente, y claro (...) el que patinó fue el pequeñajo. Estaba todo helado”. Confirma que el terreno está en pendiente y que en otras partes de la senda hay vallas.

8. El día 18 de diciembre de 2019, dos Asesores Jurídicos del Servicio de Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo suscriben un informe propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “no existe prueba alguna de que la caída sufrida por los reclamantes sea consecuencia de un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos”. Se remiten a lo informado por el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico en el sentido de que la ausencia de cierres en el punto concreto del accidente se justifica por motivos varios, “uno es la seguridad, pero hay otros, como evitar circulaciones indebidas o incluso pura estética”. Afirman que aunque en la zona hubiera existido una valla “el

accidente se habría producido de igual modo”, pues “no es sino la consecuencia de la inexperiencia e impericia de un menor de 6 años en bicicleta”.

Se detienen en algunas “incongruencias” del relato fáctico, en cuanto que no se esclarece “si el niño estaba detenido o no, con el casco puesto o no, y en zona con pendiente o llana”. A la vista del atestado policial, consideran que “parece poco plausible que el menor en parado hubiera adquirido una velocidad tal que su padre no hubiera podido frenarle si inicialmente se encontraba parado; más bien parece lógico que el menor viniera circulando ya en bicicleta cuando, tras perder el control de la misma, se precipitó hacia el cauce del río (...). Podría por tanto ser un accidente producido por una mala gestión de los interesados, que deberían haber tomado mayores precauciones al circular con un menor por senda peatonal con restricción de circulación para bicicletas”. Niegan valor al testimonio de la madre y esposa de los reclamantes por tener interés directo en el asunto.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de diciembre de 2019, 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 Oviedo objeto del expediente núm. 6300-0030-19001, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

Mediante escrito de 16 de enero de 2020, esa Alcaldía comunica a este Consejo la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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 Oviedo, 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.

Por razón de la cuantía objeto de cada una de las reclamaciones acumuladas este dictamen se reduce a la formulada por el padre en su propio nombre y derecho, si bien, en tanto que sufre el daño cuando acudía al auxilio de su hijo, es preciso despejar la relación de causalidad entre el percance del menor y el servicio público.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Oviedo 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de enero de 2019, y los hechos de los que trae origen tuvieron lugar el día 30 de marzo de 2018, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se advierte que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Asimismo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. 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.

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

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones

Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Solo 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.- El reclamante -padre de un niño de seis años- interesa del Ayuntamiento de Oviedo el resarcimiento de las lesiones derivadas de un accidente sufrido, en la mañana del 30 de marzo de 2018, cuando el menor circulaba en bicicleta por la senda peatonal del Parque y tuvo que acudir en su auxilio.

Queda acreditada la efectividad del daño reclamado, tal como se deduce del atestado policial, la testifical practicada y la documentación clínica aportada al expediente, en la que se objetiva la "fractura diafisaria" de húmero izquierdo del padre del menor accidentado.

Ahora bien, la constancia 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 al perjudicado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos analizar si los daños alegados resultan imputables al Ayuntamiento como responsable del mantenimiento de las condiciones de seguridad del lugar donde se produjo el siniestro.

Al respecto, habiendo tenido lugar el accidente en un parque público de la localidad de Oviedo, procede recordar que el artículo 25.2 de la LRBR establece que el municipio "ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) b) (...) parques y jardines públicos (...). d) Infraestructura viaria", y que el artículo 26.1 del mismo cuerpo legal recoge, entre los servicios obligatorios, los de pavimentación de las vías públicas y "parque público", que han de prestarse, como se deduce de su misma esencia, en unas condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes los utilizan.

En todo caso, el examen del nexo causal entre el daño y el servicio público requiere de la precisa determinación de los hechos por los que se reclama, observándose que en el supuesto examinado el debate ha discurrido en torno a extremos secundarios, orillando el evento primigenio que desencadena el percance, el cual debe aislarse con carácter previo para un ordenado enjuiciamiento de la responsabilidad que aquí se deduce.

Los reclamantes esgrimen que se detuvieron “para montar al niño en la bicicleta y ponerle el casco”, precisando a continuación que “el niño en bici se deslizó hacia delante por la pequeña pendiente perdiendo el control”. Muestran su disconformidad con las conclusiones del atestado policial, pero se remiten a una ulterior acreditación que no aportan.

En la propuesta de resolución se aprecia, en concordancia con el atestado de la fuerza pública, que “parece poco plausible que el menor en parado hubiera adquirido una velocidad tal que su padre no hubiera podido frenarle si inicialmente se encontraba parado; más bien parece lógico que el menor viniera circulando ya en bicicleta cuando, tras perder el control de la misma, se precipitó hacia el cauce del río”. Se constata que entre la senda y el cauce discurre una pradera en pendiente que recorre 3,50 metros y no 50 cm, como los interesados apuntan.

Pesando sobre los reclamantes la carga de la prueba, se advierte una laguna o discordancia en su relato fáctico, pues si los padres estaban parados junto al menor para montarle “en la bicicleta y ponerle el casco” no se explica que el pequeño se precipitara en bici pendiente abajo, salvo que voluntaria y sorpresivamente se desviara hacia el río en un descuido de sus progenitores. De no mediar una considerable distracción no se comprende que el padre no alcanzara a detener al niño cuando se encontraba a su lado y acababa de subirlo a la bici, pendiente de colocarle el casco que la madre se disponía a acercarle. Tampoco los testigos examinados esclarecen el modo en que el accidente se desencadena por no haberlo presenciado, ya que incluso la madre del menor reconoce que se había girado “para coger el casco del niño” cuando, al oír la voz de alerta del padre, ya los vio “precipitándose por la ladera”.

En esta suerte de supuestos en los que las manifestaciones de los interesados no se compasan con el decurso natural de las cosas, padeciendo su verosimilitud, cobran singular relevancia las apreciaciones de la fuerza pública personada en el lugar del siniestro, tanto por su experiencia en la lectura de los elementos objetivos como por la inmediatez con la que escuchan el relato -más espontáneo- de los propios afectados. De ahí que deba estimarse que los hechos suceden conforme los agentes de policía deducen, mediando una cierta distancia entre los padres del menor y este, que ya había arrancado su marcha en bicicleta, por lo que la impericia que le empuja ladera abajo solo puede imputarse a un déficit en el cuidado o atención proporcionados a las circunstancias del niño.

En definitiva, debe estimarse que el origen del percance se encuentra en una pérdida de control por parte del menor de la bicicleta que manejaba en una senda que no presentaba defecto alguno en su estado de conservación y mantenimiento, extremo este pacífico. Tratándose de un niño de seis años, su limitada destreza en el manejo de la bici, que los propios hechos constatan, hace pesar sobre sus cuidadores la carga de adoptar las precauciones adecuadas, observándose que el accidente sufrido por el padre es secundario a la maniobra del menor, al que trata de asistir, sin que se aprecie relación de causalidad alguna entre esos percances y el servicio público.

Ahora bien, articulan aquí los reclamantes lo que en rigor sería una concurrencia de causas en la producción del resultado final, pues con independencia del origen del siniestro denuncian la falta del vallado exigible en la senda, debiendo ponderarse la eventual minoración de las lesiones en caso de mediar un elemento de protección como el instalado en otros tramos del recorrido.

Aducen los interesados que "el cauce del río está delimitado por unas vallas en muchos puntos de la senda", y demandan ese mismo cercado en el tramo en que tuvo lugar el percance. El Ayuntamiento aprecia que "de haber valla el accidente se habría producido de igual modo y sería especular si con mayores o menores consecuencias al estrellarse contra la valla", pero esa

consideración parece fundarse en la confusa referencia a un vallado en “el cauce del río” cuando el interesado apela, en realidad, a una protección en el contorno mismo de la senda que, de haber existido, hubiera atenuado el impacto del menor y evitado el de su padre.

Advertida esa incidencia procede detenerse en el incumplimiento del estándar exigible, que fundan los reclamantes en la aplicabilidad de los artículos 54 a 56 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos -norma actualmente derogada y sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social-, y los artículos 7 a 9 del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, en los Ámbitos Urbanístico y Arquitectónico.

Esgrimido el incumplimiento de la normativa citada por parte de los servicios municipales encargados del diseño y construcción de la senda, y en particular del artículo 9.2.f) del Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, en cuanto que obliga a que los “itinerarios peatonales que se eleven por cualquiera de sus lados más de 15 centímetros respecto del nivel del medio físico inmediato deberán estar provistos de elementos de protección adecuados contra el riesgo, de precipitación de personas u objetos, a base de elementos arquitectónicos permanentes y resistentes”, procede una doble consideración.

Por un lado, tal como viene apreciando este Consejo en los supuestos en los que se invoca la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril (Dictámenes Núm. 44/2013, 14/2016 y 190/2017), “el preámbulo de dicha norma justifica la aprobación de la misma en el cumplimiento de diversos objetivos relacionados con `la mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación’, con base en las previsiones constitucionales plasmadas en los artículos 9.2, 47 y 49 de la Constitución y en la expresamente

citada Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos”, de lo que concluimos que “tal encuadre obliga, en lo que ahora interesa y en cuanto a la valoración de la existencia de un anormal funcionamiento del servicio público, a descartar que las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal mencionada, se constituyan de manera automática en parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías públicas cuando el afectado no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas examinadas, sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial”. Aplicado al presente asunto, los propios reclamantes reconocen que “la víctima menor en este caso no padece esa condición”, no se integra en el colectivo destinatario de la protección, por lo que no debe ampararse en sus disposiciones.

Por otro lado, se repara en que la disposición transitoria segunda del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, establece que las disposiciones del Reglamento “no serán de aplicación a los siguientes supuestos:/ a) Los proyectos de edificación y urbanización que hayan sido presentados para su visado ante los colegios profesionales competentes en la materia respectiva antes de su entrada en vigor”, lo que tuvo lugar el día 12 de junio de 2003. En el caso que nos ocupa la pericial aportada por los reclamantes rehúye este extremo y se pronuncia “sin saberlo a ciencia cierta y a la espera de contestación por parte del Ayuntamiento”, pero basta una simple consulta electrónica (entre otras, la que arroja la dirección www.senderismoenasturias.es/oviedo.htm) para comprobar que la senda, en cuyo inicio se sitúa el accidente sufrido, fue “inaugurada, el domingo (...) 23 de enero del año 2000”, fecha anterior a la entrada en vigor del Decreto 37/2003, de 22 de mayo.

En este contexto no cabe anudar las consecuencias dañosas a la falta de adecuación de la senda a lo establecido en el Reglamento de la Ley del

Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, por lo que la reclamación ha de ser desestimada en su totalidad.

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, debe desestimarse la reclamación presentada por”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.