

En Logroño, a 28 de julio de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios y D. José Luis Jiménez Losantos, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

32/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Consejero de Obras Públicas. Política local y Territorial en relación con el *procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración hidráulica formulado por D<sup>a</sup> I.C.F., en nombre y representación de su hijo menor de edad, M.C. C., por los daños y perjuicios que entiende causados a éste al ser atrapado por un desprendimiento de tierras en la presa de Leiva, y que valora en 57.263,33 euros.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

Con fecha 2 de julio de 2013, se presenta la expresada reclamación en el Registro del Gobierno de La Rioja, que tiene su entrada en la Consejería consultante el día 16 de agosto, en el que se hace constar el siguiente relato de hechos:

*“El día 20 de julio de 2012, el hijo de (la reclamante), el (accidentado) menor de edad (10 años), se encontraba paseando por la presa de Leiva cuando se produjo un desprendimiento de tierras quedando atrapado por las piernas, causándole graves lesiones. Fue trasladado al Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de La Rioja, constando que sufre aplastamiento de hemicuerpo inferior, debido a un desprendimiento del terreno, quedando atrapado. Presentaba traumatismo pélvico y heridas complejas en miembro inferior izquierdo: Heridas complejas, sucias, en todo el miembro inferior izquierdo, y fracturas pélvicas: i) fractura de rama isquiopubiana derecha; ii) fractura de rama iliopubiana derecha con afectación de pared anterior del acetábulo; iii) fractura de pubis derecho; y iv) fractura de pala iliaca izquierda que se extiende a la vertiente más anterior iliaca de la articulación sacroiliaca izquierda”.*

*Se le trató en quirófano, bajo anestesia general, lavado, cepillado de heridas, revisión y extracción de cuerpos extraños, sutura por planos, drenaje y vendaje compresivo. El día 10/8/2012, se le dio el alta hospitalaria pendiente de nuevo ingreso en los días posteriores.*

*Nuevamente ingresó en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro el día 22-8-2012 para someterse a una segunda intervención por necrosis cutánea del miembro inferior izquierdo, siéndole, temporalmente, dada el alta hospitalaria, tras el tratamiento pendiente de los resultados de la evolución de las heridas el 25-8-2012, pasando a Medicina Ambulatoria, debiendo asistir a Consultas externas de Traumatología, que se vienen siguiendo asidua y regularmente.*

*El menor precisó el uso de muletas hasta el día 5 de octubre de 2012. El menor viene precisando para la curación de sus lesiones, además de primera asistencia facultativa, de tratamiento médico-quirúrgico, con ingreso hospitalario, curas y retirada de puntos, antiinflamatorios y ansiolítica y terapia rehabilitadora, que se sigue en la actualidad, siendo previsible, a la vista de las lesiones, que le queden graves secuelas, que pueden llegar a constituir un menoscabo en la funcionalidad de las extremidades inferiores, una deficiencia corporal y un perjuicio estético grave.*

*La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial asciende a 57.263,33 euros. En cuanto a la cuantificación de los importes, desglosados, son los siguientes: **1. Incapacidad temporal:** (el menor) precisó 154 días para la estabilización de sus lesiones, distribuidos como siguen: i) 24 días de hospitalización a 69,61 euros/día = 1.670,64 euros; ii) 130 días improductivos a 56,60 euros/día = 7.358 euros; **2. Secuelas permanentes:** i) **Capítulo 5: Extremidad inferior y cadera; Cadera:** Artrosis postraumáticas (incluye limitaciones funcionales y dolor): valoramos las alteraciones radiológicas, motivo de artrosis futura, y el dolor, lo cuantificaríamos en 5 puntos a 912,21 euros/punto = 4.561,05 euros; ii) **Rodilla:** limitación de movilidad; flexión (nº 135); mueve más de 90º, al tratarse de los últimos grados activos y los pasivos, éstos con dolor, lo cuantificaríamos en 2 puntos a 851,38 €/punto=41.715,52 euros. Sumando el total de dichos importes, resultan 57.007,97 euros. A este importe, le debemos añadir los gastos por desplazamientos de Haro a Logroño para acudir a las consultas médicas que ascienden a 255,36 euros. Ello supone un total de 57.263,33 euros.*

Se adjunta a dicho escrito: i) diversa información relativa a la asistencia prestada al menor; ii) fotografías de la zona y del estado de la pierna del menor iii) documentación de las Diligencias Previas tramitadas por estos hechos ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Haro; iv) informes médicos del menor; v) recortes de prensa informando del accidente sufrido; y vi) documentación relativa a trabajos relativos a masas y aguas superficiales y subterráneas de la cuenda del Oja-Tirón.

A continuación, consta en el expediente diversa documentación relativa a las Diligencias Previas mencionadas, tramitadas con el nº 259/2012, que finalizaron por Auto que acordaba el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones.

## **Segundo**

En fecha 10 de septiembre, se dicta Resolución en requerimiento de subsanación de la reclamación inicial, que es notificada a la reclamante el día 17 del mismo mes, junto con información relativa a la tramitación del expediente.

La persona que se designa como Instructor reclama informes sobre los hechos denunciados al Instituto de Medicina Legal de La Rioja; al Director de Explotación del

Embalse de Leiva; a la Guardia Civil de Casalarreina; a SOS Rioja; y al CEIS Rioja. Los citados informes, así como nuevo escrito de la reclamante en contestación al requerimiento de subsanación efectuado, constan, a continuación, en el expediente.

### **Tercero**

En fecha 21 de enero de 2014, se da traslado de la reclamación a la Compañía Aseguradora del SERIS, a través de la Correduría de Seguros correspondiente.

### **Cuarto**

En fecha 1 de abril de 2014, se notifica a la reclamante, la apertura del trámite de audiencia para alegaciones (en la persona de su Letrado, constandingo poder para pleitos a su favor en el expediente), trámite que es evacuado mediante escrito, remitido por correo certificado, en fecha 11 del mismo mes.

### **Quinto**

El 20 de mayo, se dicta Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta, la cual es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, en fecha 5 de junio.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 16 de junio de 2014, registrado de entrada en este Consejo el 30 de junio de 2014, el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 30 de junio de 2014, registrado de salida el 1 de julio de 2014, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y Ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 57.263,33 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC).

## Segundo

### **Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 2 y 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Los requisitos que tradicionalmente se vienen exigiendo para la exigencia de responsabilidad se sintetizan en los siguientes: i) hecho imputable a la Administración; ii) lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; iii) relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y iv) que no concorra fuerza mayor.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas, que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un

resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

#### **Cuarto**

##### **Sobre la existencia de responsabilidad de la Administración en el caso sometido a nuestra consideración**

La reclamación se sustenta en considerar que: i) el desprendimiento de tierras que produce las lesiones del menor tiene su causa en el defectuoso mantenimiento y conservación del borde de la presa de Leiva, que se atribuye a la Comunidad Autónoma de La Rioja; y ii) que dicho desprendimiento era previsible debido a las inclemencias meteorológicas que podrían provocar que el terreno cediese.

Esa falta de conservación supone, para los reclamantes, la creación de una situación de peligro para cualquier persona que se encontrase en el lugar, máxime si se tiene en cuenta que no existía indicación alguna que advirtiese de la existencia de peligro de ningún tipo.

Se continua indicando en la reclamación que, en un informe de desarrollo de los trabajos sobre la evaluación y mejora del estado de las masas de agua superficiales y subterráneas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se hace constar que la ladera de la margen izquierda del embalse sufre procesos erosivos y deslizamientos, acelerando esos procesos la colmatación del embalse y originan un aumento de turbidez en las descargas de los aliviaderos.

Sin embargo, consta en el expediente que el fenómeno que se describe va referido a una zona extensa, situada por encima del camino perimetral del embalse, y que se produce por la falta de vegetación en dicha ladera, originándose la pérdida de material por acción el viento y de la lluvia, lo cual provoca un arrastre de sólidos, que acaban siendo depositados, por la propia escorrentía superficial, en el vaso del embalse. Por lo tanto, dicha zona nada tiene que ver con el accidente, que se produce, precisamente, en una zona entre el camino perimetral y la propia lámina de agua.

Para la Comunidad Autónoma de La Rioja, la ocurrencia de accidentes de este tipo resulta totalmente imprevisible, debido a la dificultad de predecir el comportamiento de la naturaleza en su conjunto. Además, debe tenerse en cuenta que no existe uso recreativo del embalse, por lo que no se ha favorecido el acceso del público a los bordes del mismo. Por otra parte, consta, y no ha sido objeto de contradicción, que, en los puntos de mayor proximidad de la masa de agua al camino perimetral, existe una “valle” que impide el acceso a la ribera del embalse.

Así las cosas, debe considerarse que la presa en cuestión no tiene entre sus cometidos aquellos destinados al esparcimiento, aunque no es infrecuente, como consta igualmente en el expediente, la existencia de personas paseando en el camino perimetral existente que, en definitiva, no es sino un camino de servicio para la propia actividad de la presa, y para facilitar las labores de conservación y mantenimiento de la misma.

Sin embargo, la zona en la que se produjo el desgraciado accidente no ha sido afectada por las obras de construcción del pantano, ni es de las que se ve afectada con la llamada *máxima avenida*, es decir, se mantiene por encima de la lámina de agua en todo caso.

Por ello, la zona en cuestión constituye una propiedad privada, a tenor del art. 9 de la Ley de Aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio) cuestión ésta que no ha sido objeto de mención alguna en el expediente y que también interfiere en la existencia de relación de causalidad entre los daños y la actuación administrativa.

La reclamante considera que no existía ninguna indicación del peligro existente, pero, como consta en el expediente, el accidente se produce cuando unos menores se dirigen al margen del embalse, abandonando el camino perimetral de servicio; siguieron, posteriormente, por un breve tramo de un camino de acceso a parcelas de propiedad privada y, atravesando las mismas, se aproximan al desnivel, que, como hemos advertido, es también de propiedad privada, ya que, según el precitado art. 9 de la Ley de Aguas, se sitúa por encima del mayor nivel de aguas, sin percibir una posible inestabilidad del terreno, con la mala fortuna de que, en ese momento, se produce un desprendimiento que atrapa a uno de los niños produciéndole, importantes lesiones.

Es, pues, una decisión propia de los menores, en la que no interviene, para nada, el servicio público. Los menores, que bien por su edad, o por la falta de control de sus padres se adentraron en una zona privada en la que no debían encontrarse. Por lo que respecta a la falta de señalización, resulta de aplicación lo apuntado en la Sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 21 de febrero de 2005 según la cual:

*En las actividades que se desarrollan al aire libre, los riesgos, casi nunca están señalados, ni prohibidos, pues las Administraciones no tienen obligación de indicar todo posible daño, ni pueden prohibirlo todo, igual que no forma parte de las obligaciones de las Administraciones públicas precaver de todo riesgo, menos aún existe mandato imperativo de organizar actividades institucionales de socorro para todo tipo de imponderables, puesto que, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad y convertiríamos a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, con independencia del actuar administrativo, transformando el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, como ha dicho el Tribunal Supremo en las Sentencias de fechas 5 de junio de 1998 (Ar. 1998/5169) y 13 de septiembre de 2002 (2002/8649).*

Por las razones anteriores, consideramos que debe desestimarse la presente reclamación.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Procede desestimar la reclamación interpuesta, por no existir título de imputación a la Administración pública de los daños producidos.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero