

Expediente Núm. 227/2012
Dictamen Núm. 282/2012

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2012, 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 17 de agosto de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por lesiones sufridas por su hijo tras cortarse con una verja de un parque público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de junio de 2011, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por las lesiones sufridas por su hijo al cortarse con la verja de un parque público, el día 27 del mismo mes.

El reclamante refiere que el accidente se produjo “en la verja que rodea el campo de minigolf situado en el Parque cercano a (...) la zona de juegos

infantil”, cuando su hijo “se cogió de la verja y se clavó uno de los hierros que sobresalen en dicha verja, cortándose muñeca y mano y quedándose clavado” en ella.

Relata el traslado del niño al Hospital, donde fue operado de muñeca y mano.

Reclama daños y perjuicios al Ayuntamiento de Langreo “por estos hechos (...), ya que el vallado es responsabilidad del mismo así como su adecuación para evitar accidentes”.

Termina identificando a tres testigos del hecho.

Adjunta acta de su comparecencia ante la Policía Local de Langreo el día 28 de junio de 2011, en la que manifiesta que “en el día de ayer, sobre las 16:00 horas cuando su hijo (...) de 6 años de edad, se encontraba jugando en la pista de pádel, se cogió a la alambrada que separa la pista de pádel de la de mini golf, clavándose unos alambres en la mano izquierda, quedado colgado de la misma, sufriendo como consecuencia heridas (...). Se adjunta informe médico”, consistente en informe de alta datado el 28 de junio de 2011, tras ingreso el día 27, emitido por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, en el que consta que quien el reclamante identifica como su hijo “acude derivado (...) por presentar herida incisa en muñeca mano izquierda con un alambre”; que el día 27 de “urgencia y bajo anestesia general se realiza exploración de herida (...) observando integridad de estructuras nerviosas (...) no afectación de estructuras tendinosas” y diagnóstico de “herida simple de muñeca y mano izquierda”.

2. Por oficios datados el 30 de junio y el 1 de julio de 2011, el Jefe de la Policía Local de Langreo remite comparecencia del reclamante, coincidente con la adjunta a la reclamación, y las diligencias practicadas tras la misma, consistentes en: a) Informe de dos agentes, relativo a inspección ocular del lugar realizado a las 17:30 horas del día 28 de junio, en el que reseñan que “no se observa imperfección alguna en la valla donde según los padres y el propio menor dicen haberse producido los citados hechos (...), que los alambres en la

parte superior de la valla terminan en punta, no obstante, la misma está limada y redondeada”, al que se adjuntan 4 fotografías de la valla. b) Reseña de testigos.

3. El día 12 de septiembre de 2011, el Ingeniero Agrícola Municipal informa que “el lugar del accidente se corresponde con el cierre metálico de la instalación de minigolf, que consiste en ‘malla Hércules’, plastificada, de 2,10 m de altura, sustentada en postes metálicos. Dicho cierre se utiliza habitualmente con buenos resultados en zonas verdes y jardines, estando plenamente autorizada su utilización, y siendo muy extendido su uso (...). Revisado el lugar del accidente tanto por la Policía Local como por personal de esta área, no se observó mantenimiento incorrecto alguno, ni puntos que pudiesen revestir peligrosidad (...). El único lugar en el que el niño pudo insertarse en el cierre es en su remate, es decir, en el final superior de la malla, situada a 2,10 m de altura, lugar en el que finalizan las varillas que conforman el cierre, aunque estas se encuentran bien rematadas -no punzantes-”. Añade que “para que el niño -de seis años de edad- pudiese acceder a ese punto a 2,10 m de altura, tuvo que trepar de forma ostensible por la valla -acto a todas luces impropio- demostrándose especial habilidad por parte del infante y falta de tutela por sus responsables, que debían de haber impedido esta difícil y arriesgada acción”. Concluye que “por todo ello, no parece correcto imputar la responsabilidad del accidente al propietario de la valla -en este caso, el Ayuntamiento- sino a las personas que acompañando al niño permitieron dicha acción”.

4. Por oficio del día 19 de septiembre de 2011, el Concejal Delegado de Régimen Interior comunica al reclamante la fecha en la que su reclamación “ha tenido entrada en el órgano correspondiente para su tramitación”, el plazo máximo para su resolución y los efectos del silencio administrativo, así como la instructora designada en el procedimiento. Igualmente, se le requiere para que, “caso de no haberlo acompañado”, especifique las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio

público, la evaluación económica y el momento en que la lesión efectivamente se produjo.

5. Previa citación a dos de los testigos propuestos por el reclamante, y comunicación al mismo de ello, el día 6 de octubre de 2011 se practica la prueba ante el Secretario Municipal y se deja constancia, en acta que se ha incorporado al expediente, de las manifestaciones de la única testigo compareciente. Resulta de la misma que a las preguntas generales de la ley, la testigo responde que “si bien tiene amistad con la familia” que promueve el expediente, “ello no le impide decir la verdad”, manifestando que “el pasado mes de junio o julio, sin que pueda precisar con mayor exactitud, se encontraba por la tarde en las pistas del mini golf instaladas en el parque cuando fue alertada por su hija de nueve años (de) que el menor (identificado en la reclamación) se había quedado colgado de la valla que cierra la instalación al atravesarle la muñeca izquierda los hierros que constituyen el cerramiento, siendo rescatado” por la niña.

6. El día 4 de octubre de 2011, el reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que procede “a cuantificar la indemnización que reclamo (en nombre de mi hijo)”, en un importe de doce mil quinientos ochenta y nueve euros (12.589,00 €), por los siguientes conceptos: 1 día hospitalizado, 34 días impeditivos y 31 días no impeditivos, así como 10 puntos de secuelas por perjuicio estético moderado. Reclama para el menor el importe señalado y adjunta informe ya remitido y 2 fotografías de una mano lesionada.

7. El día 6 de octubre de 2011, la Instructora del procedimiento traslada la reclamación a la compañía aseguradora del Ayuntamiento “al objeto de que con la mayor brevedad posible emita informe de lo que en su caso proceda”, y lo comunica al reclamante.

Con fecha 27 del mismo mes, la compañía de seguros indica que, “a la vista del informe técnico municipal e informe de la Policía Local, entendemos

que ninguna responsabilidad es imputable" al Ayuntamiento de Langreo "en los hechos que motivan dicha reclamación".

8. Por oficio del día 9 de noviembre de 2011, la Instructora del procedimiento comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y le adjunta una relación de los documentos que obran incorporados al expediente.

El día 15 de diciembre de 2011, el reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta que la valla "no mide 2,10 m como el Ayuntamiento dice, sino 1,60 m, que la misma termina en alambre de punta, que está situada a 3 m del parque infantil, por lo que es un peligro y no reúne las medidas de seguridad para estas cosas". Añade que "hay otra al lado, la cual tiene las alambres cortadas. Valga esta como ejemplo de como debiera estar". Solicita "la indemnización y la eliminación y adecuación de esa verja de alambre del campo de minigolf y adecuarla (...) para no tener más accidentes".

9. El día 27 de junio de 2012, el Ingeniero Técnico Agrícola Municipal informa que "es cierto que la altura de la valla del cierre que rodea al campo de golf del Parque mide 1,60 m como defiende (el reclamante) pero la distancia entre el cierre en el que sucedió el accidente es de 7,40 m, y no de 3,00 m, como expone" el mismo, "que la altura existente es bastante para impedir que un niño de la edad del accidentado pudiese, sin algún tipo de ayuda, o izándose por el cierre con inusual habilidad, alcanzar la parte superior (...). Que el remate de las piezas metálicas que lo forman no es puntiagudo, sino romo, siendo este cierre -conocido como tipo 'Hércules'- habitualmente utilizado en lugares públicos", por todo lo cual "se reafirma en el informe" anterior.

10. Mediante diligencia extendida por el Secretario municipal se hace constar que la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 3 de julio de 2012, acordó "efectuar propuesta de resolución desestimatoria, ya que es evidente que el nexo causal se ha roto no solo por culpa de la víctima, sino por falta de

diligencia de los cuidadores de un niño de esa edad y que en todo caso no se ha demostrado que las características del vallado se aparten de los estándares mínimos exigidos para un cerramiento de estas características”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de agosto de 2012, registrado de entrada el día 23 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo 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 Langreo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- En atención a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el menor perjudicado legitimado activamente para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultado para actuar en su representación el reclamante quien afirma ser su padre, según lo

dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

No obstante, hemos de señalar que la alegada condición de padre del perjudicado no ha sido acreditada de modo fehaciente en el procedimiento, lo que por sí solo constituye causa de desestimación de la reclamación. Sin embargo, habida cuenta de que la Administración no le ha solicitado la necesaria acreditación formal del vínculo alegado, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la misma sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación.

El Ayuntamiento de Langreo 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 30 de junio de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 27 del mismo mes, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en

adelante, Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

Sin embargo, hemos de señalar que los informes de los Servicios afectados se incorporan al expediente sin que figure su petición, algún trámite ha sido realizado por un Concejal Delegado y la propuesta de resolución está formulada por la Junta de Gobierno Local. Hemos de recordar al respecto que, a tenor de lo establecido en el artículo 78.1 de la LRJPAC, es el órgano administrativo que tramite el procedimiento quien ha de practicar, de oficio, los "actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución".

También advertimos que después del trámite de audiencia se ha incorporado al expediente un nuevo informe del Ingeniero Técnico Agrícola Municipal, sin que exista constancia de su traslado al reclamante al objeto de posibilitar su derecho a formular alegaciones. Sin embargo, y a pesar de que tal práctica resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJPAC, dado que acoge alguna de las alegaciones del reclamante, y se ratifica en el anterior, consideramos que no se le ha producido indefensión, lo que hace innecesaria la retroacción de las actuaciones por este motivo.

En cuanto al acuerdo de la Junta de Gobierno Local, que constituye la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, debemos traer a colación -reiterando lo dicho en anteriores ocasiones- el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Su artículo 172 establece que, en los expedientes, informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos y el artículo 175 dispone que "Los informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: a) Enumeración clara y sucinta de los

hechos./ b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y/ c) Pronunciamientos que haya de contener la parte dispositiva". La propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen carece del sentido y soporte requeridos por dichos preceptos legales, así como de referencia a las disposiciones legales que se han aplicado.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por reclamación de las lesiones sufridas por el hijo del reclamante, al cortarse con la verja de un parque público el día 27 de junio de 2011.

Ha quedado constancia en el expediente del percance, así como de las lesiones que sufrió el menor -herida simple en la mano y muñeca izquierda-,

por lo que debemos considerar acreditado el hecho dañoso y un daño real e individualizado, cuya valoración económica realizaremos al final, si procede.

Ahora bien, la existencia de un daño de estas características no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración consultante, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al interesado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público de la titularidad del Ayuntamiento de Langreo, como titular del equipamiento en que se produjo el accidente.

Es evidente que el Ayuntamiento está obligado a garantizar la seguridad de los usuarios del parque y de las instalaciones deportivas que ha instalado en el mismo, lo que requiere de esta entidad una diligencia suficiente en su diseño, construcción y mantenimiento que evite a los ciudadanos riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su utilización.

Ahora bien, antes de analizar si el Ayuntamiento ha incumplido o no dicha obligación, hemos de analizar las circunstancias en que acaeció el percance, presupuesto fáctico de dicha relación de causalidad.

Según el reclamante, el daño se produjo en la verja que rodea el campo de minigolf cercano a la zona de juegos infantil de dicho parque, cuando el niño se cogió de la verja y se clavó uno de los hierros que sobresalían de la misma. Ante la Policía Local había manifestado que la alambrada separaba la pista de pádel -en la que su hijo jugaba- de la de minigolf. La testigo propuesta declara que estaba en las pistas del minigolf y que fue alertada por su hija de nueve años de que el hijo del reclamante -de seis- "se había quedado colgado" de la valla que cierra la instalación, al atravesarle la muñeca izquierda los hierros que constituyen el cerramiento; añade que el niño fue rescatado por la niña.

El Ingeniero Técnico Agrícola Municipal considera que el menor tuvo que trepar de forma ostensible por la valla. Precisa que la valla mide 1,60 m y que

esta altura es bastante para impedir que un niño de la edad del accidentado pudiese, sin algún tipo de ayuda, o trepando por el cierre con inusual habilidad, alcanzar la parte superior, único lugar en el que pudo insertarse. Concluye que el accidente se debió a la falta de vigilancia de los cuidadores del niño, que debían haber impedido esta difícil y arriesgada acción, sin que el reclamante haya opuesto alegación a ello en el trámite de audiencia.

En efecto, nos encontramos con un percance en el que ha resultado lesionado un niño de seis años. A esta edad no se tiene conciencia de peligro, lo que obligaba a los cuidadores a vigilarlo. No está claro si el niño estaba en la zona de juegos -donde lo sitúa la reclamación-, en la pista de pádel -donde jugaba según la comparecencia del reclamante ante la Policía Local-, o en la pista de minigolf -donde parece ubicarlo la testigo-, pero esto es irrelevante, pues ninguna de dichas localizaciones exime a los cuidadores de su deber de vigilancia en relación con el niño, al concurrir en ellas factores de riesgo para la integridad física del menor; entre otros, la valla. Solo la falta de vigilancia explica que se aproximase y trepara por ella sin que nadie se lo impidiera, a pesar de que era evidente que podía resultar lesionado en dicha peripecia. Además, el hecho de que el niño debiera alcanzar 1,60 m de altura -la de la verja- para pincharse, que fuera rescatado por una compañera de juegos y que se tuviera noticia del percance por el aviso de esta a su madre, revela que la vigilancia se omitió durante cierto tiempo. De hecho, en ninguno de los documentos aportados por el reclamante al expediente hay referencia a los cuidadores del menor, cuya identidad se desconoce, así como su localización durante la estancia del niño en el parque Esta omisión del deber de cuidado es suficiente para romper el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el pequeño, pues si los cuidadores estuvieran próximos al niño y atentos a su desenvolvimiento podrían haber evitado el accidente.

En cualquier caso, los informes técnicos que obran en el expediente acreditan que las varillas -de sección cilíndrica- de la malla de cierre estaban bien rematadas, sin rebabas susceptibles de producir lesiones por el simple

contacto con las mismas, por lo que no cabe apreciar falta de diligencia municipal en el diseño, construcción o mantenimiento de la valla en la que ocurrió el accidente. El hecho de que otras vallas tengan remate liso -como alega el reclamante- no revela por sí mismo negligencia municipal, aunque el Ayuntamiento no haya hecho referencia a ello, pues podría concurrir con otras características de la valla y estar justificada por la distinta finalidad de las mismas.

En definitiva, no cabe apreciar relación de causalidad entre el daño alegado en el caso y el funcionamiento de los servicios del Ayuntamiento de Langreo que fue correcto, por lo que no resulta necesaria la valoración económica del daño.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.