

Expediente Núm. 216/2019
Dictamen Núm. 223/2019

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 26 de septiembre de 2019, 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 16 de agosto de 2019 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras golpearse contra un muro en deficiente estado mientras jugaba en un parque infantil.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de agosto de 2018, el padre de un menor presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por este como consecuencia del accidente acaecido mientras jugaba en un parque infantil.

Expone que el día 22 de julio de 2018, a las 19:30 horas, su hijo se encontraba jugando en el parque "X", y que "sufrió una caída (...) impactando sobre el muro que bordea la zona verde de juego por la falta de mantenimiento y el estado del muro", que estaba "totalmente desconchado y resquebrajado, lo que hizo que al impactar contra él actuara como si se tratara de una cuchilla".

Señala que el niño fue atendido esa misma tarde-noche en el Servicio de Urgencias Pediátricas del Hospital, diagnosticándosele una "fractura rotuliana", teniendo que ser "suturado por herida traumática y profunda de rodilla izquierda con 16 puntos" y precisando inmovilización.

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe clínico de la asistencia prestada al menor en el Servicio de Urgencias Pediátricas del Hospital el 22 de julio de 2018. b) Informe clínico de seguimiento de 24 de julio de 2018. c) Once fotografías en las que aparecen el menor lesionado, los medios de ayuda utilizados durante su convalecencia y el lugar del accidente.

2. Con fecha 16 de enero de 2019, un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo informa que, girada visita al lugar donde el padre del menor sitúa la caída sufrida por su hijo, pudo comprobar "que los muros de la plaza se encuentran en mal estado, la cumbre de los mismos tiene el ladrillo con vista desconchado./ Hacemos constar que los muros tienen una altura de 40 cm y por tanto no es una zona de tránsito de peatones (...). Con fecha de hoy se pasa aviso a la empresa adjudicataria del contrato de mantenimiento de zona urbana para que proceda a la reparación de los muros".

Acompaña una fotografía.

3. El día 24 de enero de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere al interesado para que en el plazo de diez días proponga la práctica de las pruebas que considere oportunas.

4. Con la misma fecha, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la compañía aseguradora la presentación de la reclamación.

5. El día 12 de febrero de 2019 el padre del menor autoriza a una letrada para personarse y actuar en el procedimiento.

6. Mediante oficios notificados a la compañía aseguradora y al interesado los días 21 y 28 de febrero de 2019, respectivamente, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras les comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido les relaciona, por un plazo de 10 días.

7. Con fecha 21 de febrero de 2019, el padre del menor presenta un escrito en el registro municipal en el que reitera la documental adjuntada al escrito de reclamación, y aporta dos informes clínicos de revisión del niño fechados los días 3 y 5 de agosto de 2018, un informe del Servicio de Traumatología del Hospital de 3 de septiembre de 2018 y dieciséis fotografías del lugar de la caída.

Interesa, además, la práctica de prueba testifical de cuatro personas, una de ellas menor de edad, a las que identifica y que, según manifiesta, “fueron testigos presenciales directos de los hechos”.

8. Con fecha 13 de marzo de 2019 el padre del menor presenta un escrito de alegaciones en el registro del Ayuntamiento de Oviedo. En él señala que, teniendo en cuenta que la caída se produjo en un parque infantil, se cuestiona la competencia de la Sección de Infraestructuras/Vías del Ayuntamiento de Oviedo para tramitar la reclamación, considerando más apropiado que lo sea por el Servicio de Parques y Jardines.

A continuación, y en relación con el informe elaborado por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Infraestructuras, precisa que el accidente se produjo en el "parque infantil `X`" y no en la "plaza X", como aparece citado en el informe.

Por otro lado, insiste en la realización de la prueba testifical propuesta.

Finalmente, procede a cuantificar la indemnización que solicita y que asciende, aplicando analógicamente lo previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, a la cantidad total de trece mil trescientos sesenta y seis euros con setenta céntimos (13.366,70 €), que desglosa en los siguientes conceptos: perjuicio personal moderado por los 44 días transcurridos entre la fecha del accidente -22 de julio de 2018- y el día del alta médica del menor por el Servicio de Traumatología -3 de septiembre de 2018-, 2.330,24 €; perjuicio personal básico por los 15 días siguientes al alta médica -del 3 al 18 de septiembre de 2018- durante los cuales, según afirma, el menor no pudo realizar las actividades cotidianas, 458,40 €, y 10 puntos de secuelas por perjuicio estético moderado (cicatriz en rodilla de aproximadamente 8 cm de longitud), 10.578,06 €.

9. Mediante oficio de 22 de marzo de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere al interesado para que proceda a la "mejora de su solicitud", señalando "el lugar exacto en el que el niño (...) se golpeó contra el muro perimetral de la zona verde del parque infantil `X`". Asimismo deberá aclarar y describir con detalle cómo sucedió el accidente, indicando la situación del niño, el sentido de su marcha, si se encontraba en la zona verde o en la parte pavimentada y todos los demás datos que permitan aclarar cómo sucedieron los hechos".

El día 23 de abril de 2019, el padre del menor atiende este requerimiento y precisa que "el lugar exacto en que se produjo el accidente fue contra el muro que bordea la zona verde del parque infantil `X` (...). El menor (...)

estaba jugando con otros niños a un juego que tradicionalmente se denomina 'la queda', es decir, persiguiéndose unos a otros, transitando y corriendo por la zona pavimentada del parque infantil, cuando se golpeó contra el muro perimetral de la zona verde; el menor estaba situado en la zona pavimentada y el sentido de su marcha era ascendente, los niños estaban corriendo, girando de derecha a izquierda, momento en que se golpeó contra el muro".

10. Con fecha 14 de junio de 2019, el padre del menor incorpora al expediente un total de cuatro fotografías "de las obras de reparación que se están llevando a cabo, a fecha actual, en la zona donde el menor sufrió el accidente".

11. A continuación, obra incorporado al expediente el testimonio prestado por tres de los cuatro testigos propuestos, no figurando en el mismo el del menor de edad.

La primera testigo presta declaración en las dependencias municipales el 17 de julio de 2019, y señala que "estaba viendo a los niños jugar en el parque cuando oyó los llantos y gritos de los niños al ver al accidentado después de la caída. Manifiesta que no pudo ver cómo se produjo el accidente".

Las otras dos comparecen el 25 de julio de 2019. Una de ellas manifiesta ser "amistad de barrio" del reclamante y, tras identificar el lugar y el momento del accidente, afirma haber visto la caída desde la terraza de una cafetería situada enfrente del lugar donde se produjo. Indica que "la víctima iba corriendo, no sabe si tropezó con alguna baldosa, fue a trompicones hasta que impactó con el muro. Pavimento en muy mal estado". Aclara que el niño llevaba "calzado bajo" y que "no llovía". La tercera testigo se pronuncia de forma similar y reseña que "la víctima iba corriendo, no sabe si tropezó con alguna baldosa, fue a trompicones hasta que impactó con el muro. No sabe si fue con una baldosa o resbaló. No sabe cuál fue la causa de la caída. Pavimento en muy mal estado".

12. El día 30 de julio de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella, tras dar por acreditado que las lesiones sufridas por el menor perjudicado tienen su origen en la “existencia de una deficiencia en el muro que rodea la zona verde cuya cumbrera se encontraba desconchada”, se concluye la necesidad de su indemnización.

No obstante se considera, a la vista de las concretas circunstancias en las que se produjo el accidente, que a la producción de las lesiones diagnosticadas -herida en la rodilla y fractura- no resulta ajena la propia conducta del menor lesionado, toda vez que “la deficiencia descrita en la cumbrera del muro solo pudo causar la herida en la rodilla que se produjo al chocar contra el muro desconchado, pero la fractura se habría producido igual aunque el muro estuviera en perfecto estado, pues su causa es el impacto, por lo que no cabe indemnizar el daño correspondiente a tal lesión derivada directamente de la propia acción del niño (...) que corría y chocó contra el muro”.

En estas condiciones, y en lo relativo a la indemnización del daño, se da por buena la valoración efectuada por el reclamante por el concepto de “perjuicio particular moderado”, no contemplando indemnización alguna, en cambio, por los conceptos de “perjuicio personal básico” y “secuelas”. Así las cosas, aplicando a la cantidad resultante la concurrencia de culpas entre el Ayuntamiento y el menor lesionado, se propone una indemnización total de 1.165,12 €.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de agosto 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., 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 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.

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 menor perjudicado activamente legitimado 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, estaría facultado para actuar en su representación el reclamante, padre del mismo, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

Ahora bien, observamos que la relación paterno-filial afirmada por el firmante del escrito que da inicio al expediente no consta acreditada por ningún medio en la documentación incorporada al mismo. Así las cosas, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento dicha condición, ni ha considerado necesario la mejora de la 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 LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten

declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique el vínculo existente. 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.

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 2 de agosto de 2018, y los hechos de los que trae origen tuvieron lugar el día 22 del mes anterior, 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, advertimos la existencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer término, constatamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo término, debemos poner de manifiesto que la práctica de la prueba testifical adolece de la falta de comunicación a las partes interesadas del lugar, fecha y hora de su práctica, tal y como disponen los apartados 1 y 2 del artículo 78 de la LPAC, lo que les hubiera permitido estar presentes para el ejercicio de lo que en derecho procede. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la "Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas" y, en su apartado 2, que en "la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan". Pues bien, en el supuesto examinado las notificaciones efectuadas a los testigos propuestas no indicaban la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días dentro del cual podrían comparecer. Tampoco se puso en conocimiento del interesado la celebración de tal acto, ni en consecuencia la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a los testigos. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 78 de la LPAC anteriormente citado y constituye una irregularidad del procedimiento. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración permite dar por acreditadas las deficiencias a las que el reclamante vincula causalmente las lesiones sufridas por el menor directamente perjudicado, en aplicación de los principios de economía y eficacia, y considerando que la irregularidad constatada no se ha traducido en indefensión, no juzgamos necesaria la retroacción de las actuaciones, pues

existen en el expediente elementos de juicio suficientes para que este órgano pueda emitir su parecer sobre el fondo del asunto.

Finalmente, 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 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.

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.

SIXTA.- El reclamante -padre de un niño de 9 años de edad directamente perjudicado- interesa del Ayuntamiento de Oviedo una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el menor en la tarde del 22 de julio de 2018 cuando, encontrándose jugando en compañía de otros niños en un parque infantil, impactó de manera violenta contra el muro que separa este parque infantil del resto de la plaza pública donde el mismo se ubica.

A consecuencia del accidente al niño le fueron diagnosticadas esa misma tarde en un centro sanitario público una “fractura rotuliana” y una “herida

traumática (en) rodilla izquierda”; proceso del que tras curas e inmovilización sería alta definitiva el 18 de septiembre de 2018, quedándole como secuela una cicatriz en la rodilla de una longitud -según refiere- de 8 centímetros.

La realidad de la caída, de las lesiones y el tiempo de curación empleado quedan acreditados a través de las declaraciones de tres testigos y por los informes de los centros sanitarios públicos que atendieron al menor. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante 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 sufrido por el menor en un parque infantil ubicado en una plaza pública de la localidad de Oviedo, debemos comenzar nuestro análisis recordando que el artículo 25.2 de la LRBRL 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, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de pavimentación de las vías públicas, viniendo obligados los de población superior a 5.000 habitantes a prestar, “además”, el servicio de “parque público”, según dispone el apartado b) de este último precepto. Puesto que el municipio de Oviedo supera la cifra de 5.000 habitantes, resulta claro que al mismo le corresponde prestar los servicios de “parque público” y de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas, y ello, claro está, en unas condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes los utilizan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas causadas a

quien haga uso de este tipo de espacios, siempre y cuando estos daños sean debidos a un deficiente estado de los mismos.

El defectuoso estado del muro que delimita el parque infantil ubicado en la plaza pública donde tuvo lugar el accidente -que constituye el argumento nuclear de la reclamación que nos ocupa, al afirmar el interesado que “se encuentra totalmente desconchado y resquebrajado, lo que hizo que al impactar contra él actuara como si se tratara de una cuchilla”- ha sido confirmado por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo, que en visita girada a la zona en una fecha posterior pudo comprobar “que los muros de la plaza se encuentran en mal estado, la cumbrera de los mismos tiene el ladrillo con vista desconchado”.

En esas condiciones, este Consejo muestra su total coincidencia con la propuesta de resolución que el Ayuntamiento de Oviedo somete a nuestra consideración, en tanto en cuanto que en la misma se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público implicado, por lo que la reclamación formulada debe prosperar.

Ahora bien, lo que este Consejo no puede compartir con la propuesta de resolución es la aplicación del mecanismo de la concausa a la presente reclamación, de la que el Ayuntamiento de Oviedo hace derivar un reparto de culpas a partes iguales, a efectos indemnizatorios, entre el irregular funcionamiento de los servicios públicos y la conducta del menor lesionado.

Al respecto conviene reparar en que la concurrencia de culpas se fundamenta en la propuesta de resolución en que las lesiones diagnosticadas al niño fueron dos -una “fractura rotuliana”, por un lado, y una “herida traumática (en) rodilla izquierda”, por otro-. Con este dato de partida, la propuesta de resolución razona que la deficiencia reconocida “en la cumbrera del muro solo pudo causar la herida en la rodilla que se produjo al chocar contra el borde del muro desconchado, pero la fractura se habría producido igual aunque el muro estuviera en perfecto estado, pues su causa es el impacto, por lo que no cabe

indemnizar el daño correspondiente a tal lesión derivada de la propia acción del niño (...) que corría y chocó contra el muro”.

En otras palabras, para el Ayuntamiento de Oviedo en la presente reclamación estaríamos ante dos daños perfectamente individualizados, incluso en su causa. Tendríamos, en primer lugar, una fractura de cuyo acaecimiento el Ayuntamiento considera como única responsable a la propia víctima, excluyendo de este modo cualquier indemnización por su parte por esta concreta lesión. En segundo lugar, nos encontraríamos con una herida producida -como reconoce el propio Ayuntamiento- por el defectuoso estado de conservación y mantenimiento del muro, y cuyas consecuencias dañosas a efectos indemnizatorios sí que asume, si bien parcialmente, la entidad local reclamada.

Pues bien, respetando la lógica interna de dicho razonamiento, resulta evidente que tratándose la fractura y la herida de daños perfectamente individualizados, incluso en su causa, la única consecuencia posible no puede ser otra que cada parte asuma, a efectos indemnizatorios y de manera íntegra, sin reparto de culpas alguno el daño correspondiente.

En estas condiciones, acreditado que la fractura fue debida única y exclusivamente a la conducta del menor perjudicado, en el contexto de un juego que entraña carreras rápidas que consustancialmente implican cierto riesgo como sucede en toda actividad deportiva, a él le corresponde soportar las consecuencias dañosas de su proceder. En cambio, habiéndose producido la herida por el defectuoso estado de conservación del muro con el que se golpea que -como afirman los reclamantes- “se encuentra totalmente desconchado y resquebrajado, lo que hizo que al impactar contra él actuara como si se tratara de una cuchilla”, y correspondiendo al Ayuntamiento el deber de garantizar una adecuada conservación del mismo, es la propia entidad local la que debe asumir de manera íntegra y sin posibilidad de reparto de culpas la indemnización correspondiente a este concreto daño.

En consecuencia, este Consejo rechaza la aplicación a la presente reclamación del mecanismo de concurso de culpas entre la Administración reclamada y el menor lesionado en relación con la herida sufrida por este como consecuencia de los desperfectos existentes en el muro contra el que violentamente impactó.

SÉPTIMA.- Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la cuantía indemnizatoria. Como venimos manifestando en supuestos similares, y asumen las partes, entendemos de aplicación analógica el baremo indemnizatorio establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

Sirviéndose de este baremo, el reclamante, que en su valoración no distingue entre la fractura y la herida como lesiones diferenciadas, fija los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por el menor en un total de 13.366,70 €; cantidad que desglosa en los siguientes conceptos: perjuicio personal moderado por los 44 días transcurridos entre la fecha del accidente -22 de julio de 2018- y el día del alta médica por parte del Servicio de Traumatología -3 de septiembre de 2018-, 2.330 €; perjuicio personal básico por los 15 días siguientes al alta médica -del 3 al 18 de septiembre de 2018-, durante los cuales, según se afirma, el menor no pudo realizar las actividades cotidianas, 458,40 €; 10 puntos de secuelas por perjuicio estético moderado (cicatriz en rodilla de aproximadamente 8 cm de longitud), 10.578,06 €.

Por su parte, el Ayuntamiento de Oviedo, que sí diferencia entre la fractura y la herida como daños perfectamente individualizados en su causación, tras rechazar cualquier indemnización derivada de la fractura sufrida por el menor acepta la valoración del reclamante en lo relativo al “perjuicio particular moderado”, y una vez aplicado el reparto de culpas a parte iguales que entiende de aplicación cifra la indemnización que se le ha de abonar por

todos los conceptos en 1.165,12 €. Sorprende, por carecer de toda lógica, que en la propuesta de resolución el Ayuntamiento de Oviedo -que asume un cincuenta por ciento de responsabilidad en la herida sufrida por el menor- omita cualquier referencia a los 10.578,06 € en los que el interesado valora, como secuela, la cicatriz en la rodilla causada por la herida.

Frente a ambas estimaciones, este Consejo Consultivo, a la vista de la documentación clínica obrante en el expediente, y en lo que se refiere a la cuestión ahora examinada -la fijación de la cuantía indemnizatoria-, considera necesario establecer una serie de precisiones. Así, a raíz del accidente sufrido el 22 de julio de 2018 al menor lesionado le fueron diagnosticadas una "fractura rotuliana" y una "herida traumática (en) rodilla izquierda". El historial clínico relativo a este episodio pone de relieve que para el tratamiento de la "fractura rotuliana" la única pauta específica que se siguió fue una "inmovilización con férula" que sería retirada el 5 de agosto de 2018, pendiente únicamente de revisión ambulatoria en Traumatología, donde se constató en una radiografía efectuada el 7 de agosto de 2018 que "no se observan fracturas".

Por su parte, la "herida traumática (en) rodilla izquierda" se abordó el 22 de julio de 2018 de manera específica mediante "sutura directa con puntos sueltos de planos óseo-fascial", siendo retirados una parte de ellos el día 3 de agosto de 2018 y el resto a los dos días siguientes; esto es, el 5 de agosto. Tras la retirada de todos los puntos la única secuela subsiguiente es una "herida cicatrizada".

En consecuencia, el paciente fue dado de alta por el Servicio de Urgencias el 5 de agosto de 2018, y la única actuación médica posterior a esa fecha que obra en su historia clínica es una revisión en el Servicio de Traumatología en la que se aprecia que en la radiografía efectuada el día 7 -de agosto, se entiende- "no se observan fracturas.

Es decir, que frente a lo afirmado por el reclamante en su valoración -sin oposición alguna por parte del Ayuntamiento- de que el proceso de estabilización de las lesiones se extendería desde el día del accidente -22 de

julio de 2018- hasta el 18 de septiembre de 2018, la historia clínica permite considerar el día 5 de agosto de 2018 como la fecha de estabilización y curación, con secuelas, de las lesiones sufridas por el menor. Ello supone un total 15 días -y no los 44 más 15 que pretende el reclamante- durante los cuales debemos entender que el menor lesionado -un niño en edad escolar de 9 años y en periodo vacacional- se vio privado de "la posibilidad de llevar cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal", sufriendo de este modo un "perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida" que calificamos de "moderado", y ello en los términos de lo dispuesto en el artículo 138.4 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. A efectos indemnizatorios, y a tenor de las cuantías actualizadas -fijadas por Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones-, ello supone una indemnización por este concepto de 807,15 €.

En cuanto a la cicatriz en la rodilla que como secuela de la herida presenta el menor, el interesado gradúa la misma como un "perjuicio estético moderado", de conformidad con lo establecido en la letra e) del artículo 102.2 del citado Real Decreto, y le asigna 10 puntos.

A juicio de este Consejo, la cicatriz debe ser graduada como un perjuicio estético ligero, en los términos de lo establecido en la letra f) del artículo 102.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y han de asignársele 2 puntos. A efectos indemnizatorios, y a tenor de las cuantías actualizadas -fijadas por Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones-, ello supone una indemnización por este concepto de 1.872,76 €.

En definitiva, este Consejo considera que los daños ocasionados al menor lesionado deben valorarse en la cuantía total de 2.679,91 €.

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 Oviedo y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos establecidos en el cuerpo de este dictamen.”

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.