

Dictamen Núm. 226/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 9 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 12 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón formulada por, por las lesiones sufridas por el menor de edad al golpearse con los salientes de una valla en un parque público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 4 de junio de 2019, el padre de un niño de 12 años presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Castrillón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos al golpearse con los salientes de una valla en un parque público.

Refiere que el día 2 de ese mismo mes a las 18:00 horas cuando su hijo se encontraba jugando en el Parque “se realizó un corte en el párpado del

ojo izquierdo. Dicho corte se produce mediante el impacto accidental con una valla que (...) estaba en malas condiciones y rota, dejando gran cantidad de picos metálicos”.

Indica que “la indemnización se solicitará en el momento (en) que el niño cure de sus lesiones”, y reseña que “existen menores testigos de los hechos”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Urgencias relativo a la asistencia prestada al accidentado en el Hospital el día 2 de junio de 2019, donde se le diagnostica una “herida reborde orbitario inferior OI”. b) Diligencia de comparecencia del padre del menor el día 3 de junio de 2019 en el Puesto de la Comandancia de la Guardia Civil, en la que relata el accidente sufrido por su hijo y la asistencia sanitaria recibida. c) Diversas fotografías del estado de la valla y detalle de las lesiones sufridas por el menor.

Con fecha 12 de julio de 2019, el padre del menor presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización que solicita por las lesiones sufridas por su hijo en siete mil trescientos setenta euros con cuarenta y tres céntimos (7.370,43 €), “por los 8 días en que estuvo con los puntos y por el perjuicio estético moderado que le ha quedado (...) (cicatriz en el ojo)”.

Acompaña un informe del Servicio de Atención Ciudadana del Área Sanitaria III del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 8 de julio de 2019, en el que figura que, “según consta en su historia clínica, el día 10-06-2019, a las 12:59 horas, fue atendido en este centro de salud (...) al objeto de retirar dos puntos de sutura por un traumatismo en el párpado inferior del ojo izquierdo sufrido, según refirieron, en el Parque el día 2-6-19 por caída de una valla”.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Castrillón de 22 de agosto de 2019, se acuerda “admitir a trámite la reclamación (...) e iniciar expediente”, nombrar instructora y secretaria del procedimiento y notificarlo a los interesados, consignándose en ella la fecha de recepción de la reclamación,

la normativa aplicable, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

Consta en el expediente su notificación al interesado el 29 de agosto de 2019.

3. Mediante oficio notificado al reclamante el 13 de septiembre de 2019, la Instructora del procedimiento le requiere para que proceda a la subsanación de su solicitud aportando copias en color de las fotografías que adjuntó al escrito inicial, pues “debido a su escaneado en blanco y negro no se aprecia bien” el “objeto”.

El 13 de septiembre de 2019 el interesado atiende a este requerimiento.

4. Obra incorporado al expediente un “informe sobre estado de vallado en parque", elaborado el 9 de octubre de 2019 por el Subinspector-Jefe de la Policía Local en Funciones del Ayuntamiento de Castrillón. En él se recoge que “de las averiguaciones llevadas a cabo se ha podido constatar la no existencia de informe de esta Policía Local en relación con los hechos referidos. Tampoco existe ninguna llamada relativa a los hechos (...). Inspeccionada la zona por el agente informante durante la mañana del día 8 de octubre de 2019 se ha podido comprobar por la comparación con las fotografías presentadas por el interesado que se han realizado trabajos de acondicionamiento del vallado. Puestos en contacto con el Departamento de Obras, manifiestan que la reparación del vallado fue efectuada (...) el día 3 de junio de 2019 en contestación a una incidencia presentada en la Línea Verde (...). No obstante, durante la inspección efectuada (...) en la mañana del día 8 de octubre se pudo apreciar la existencia de un tramo de la valla aparentemente arrancado, pudiendo observarse justo en dicho tramo varios elementos metálicos fuera de sus camisas de protección”.

5. El día 22 de enero de 2020, la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Castrillón informa que “desde este Servicio Municipal se

realiza un mantenimiento continuo de dicho cierre debido al uso (...) que se está haciendo de esa pista polideportiva y, por tanto, a los deterioros continuos a los que se encuentra sometida./ Así mismo, se ha de hacer constar que son continuos los avisos que se reciben de esa instalación, y las reparaciones que se realizan en la misma son continuadas, tal como se constata en el informe de la Policía local”.

6. En un nuevo informe fechado el 20 de febrero de 2020, la Policía Local da cuenta de la inexistencia en sus archivos de aviso alguno recibido en relación a daños sufridos por personas por impacto contra vallado en mal estado en el Parque en el periodo comprendido entre el 2 de junio de 2018 y la misma fecha de 2019.

7. A requerimiento de la Instructora del procedimiento, el 20 de mayo de 2021 la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Castrillón incorpora al expediente una relación detallada de hasta un total de 19 trabajos realizados en el Parque en el año natural inmediatamente anterior al accidente que se encuentra en el origen de la presente reclamación. Del total de estos 19 trabajos, 4 se localizan en el vallado de la pista polideportiva.

8. Previa presentación por el reclamante de un pliego de preguntas a formular a los testigos propuestos, el día 27 de mayo de 2021 se les toma declaración en las dependencias municipales. Al tratarse de dos menores de edad, asisten al acto uno de los progenitores de cada testigo.

Las respuestas de los testigos acreditan que el accidente sufrido por el lesionado se habría producido mientras un grupo de cuatro menores de edad se encontraban jugando al fútbol. En un momento dado el balón sale por el costado de una de las porterías situada delante de un tramo roto de la valla metálica que rodea en esa parte a la pista polideportiva, lo que provocó que el menor lesionado, al introducir su cabeza en el hueco existente para ir a buscar el balón, rozase con su rostro en alguno de los elementos metálicos de la valla

que se encontraban fuera de la camisa de protección. Los dos testigos coinciden en señalar que en el momento de este percance se encontraban solos y que era habitual que la valla detrás de las porterías esté rota como consecuencia de los balonazos de los niños mayores.

9. Mediante oficio notificado al interesado el 23 de junio de 2021, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se hayan formulado alegaciones.

10. Con fecha 30 de julio de 2021, la Instructora del procedimiento elabora informe propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al concluir a la vista de lo actuado que “no queda acreditada la relación de causalidad entre la conducta administrativa y el daño alegado”, toda vez que -según razona- “no es la actuación de la Administración la que origina el accidente del menor, sino una actitud plenamente achacable a él (o a sus padres por la falta de vigilancia de un menor de doce años) como es la decisión de arrastrarse por debajo de una verja en lugar de entrar o salir de la pista deportiva por el acceso habilitado para ello”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de agosto de 2021, 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 Castrillón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 Castrillón, 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 formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Habiendo sufrido el daño un menor de edad, está facultado para actuar en representación de la misma su padre, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos menores no emancipados. Ahora bien, observamos que la relación paterno-filial afirmada por el firmante del escrito que da inicio al expediente no consta acreditada en el expediente. No obstante, 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, 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.

El Ayuntamiento de Castrillón 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 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 4 de junio de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el percance sufrido por el menor lesionado- dos días antes, 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 encuentra regulado en el título IV de la LPAC, con 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 constata una excesiva dilación en la instrucción del procedimiento, lo que lleva a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 “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.- El reclamante pretende que a su hijo menor de edad le sea resarcido el daño sufrido mientras jugaba en la pista polideportiva existente en un parque el día 2 de junio de 2019.

La realidad del accidente, sus circunstancias y las consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de la documental obrante en el expediente.

Ahora bien, la mera constatación de un daño acaecido con ocasión del funcionamiento de un servicio público no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que para declararla ha de probarse que existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y que este es consecuencia de aquel.

Partiendo de que el Ayuntamiento de Castrillón es titular del parque público donde se ubica la pista polideportiva donde se produjo el accidente, y en virtud de las competencias que le atribuye la LRBRL a tenor tanto del artículo 25.2, conforme al cual el municipio "ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos (...). l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre", como del artículo 26.1, letras b) y c), a cuyo tenor los Municipios con población superior a 20.000 habitantes deberán prestar, entre otros, los servicios de "parque público" y de "instalaciones deportivas de uso público", corresponde determinar si el accidente acaecido durante el uso de la pista polideportiva situada en dicho parque ha sido producido como consecuencia del funcionamiento de los

servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal.

En el asunto objeto de análisis, la propuesta de resolución desestimatoria de la Administración consultante entiende roto el nexo de causalidad al considerar que “no es la actuación de la Administración la que origina el accidente del menor, sino una actitud plenamente achacable a él (o a sus padres por la falta de vigilancia de un menor de doce años) como es la decisión de arrastrarse por debajo de una verja en lugar de entrar o salir de la pista deportiva por el acceso habilitado para ello”.

Teniendo en cuenta la edad del menor -12 años cumplidos al momento de los hechos-, comparte este Consejo el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución sometida a su consideración; a esa edad de 12 años los niños tienen juicio suficiente para tomar conciencia del riesgo que asumen al ir a buscar un balón atravesando, o aprovechando precisamente, el notorio agujero existente detrás de la portería en la valla metálica que rodea a la pista polideportiva en lugar de hacerlo, sin asumir riesgo alguno, a través de la entrada de la pista polideportiva. En este contexto, la causa del percance no puede imputarse a la Administración, sino al riesgo asumido voluntariamente por el menor de introducirse precipitadamente por el agujero de una valla visiblemente deteriorada en lugar de utilizar los accesos ordinarios a la cancha para alcanzar el balón.

Por lo demás, debemos reseñar que la inmediata reparación realizada al día siguiente de este percance de los desperfectos existentes en la valla no supone reconocimiento de responsabilidad, pues de tal circunstancia solo se deduce -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 179/2021)-, una diligencia en el regular cumplimiento por parte del Ayuntamiento de Castrillón de su obligación de revisión y conservación de este equipamiento municipal, que acumula a tal efecto, tal y como informan los servicios municipales, un total de 19 trabajos realizados en el parque en el año natural inmediatamente anterior al accidente

que se encuentra en el origen de la presente reclamación, de los cuales 4 se localizan justamente en el vallado de la pista polideportiva.

En definitiva, consideramos que el origen del percance sufrido por el menor lesionado ha de situarse exclusivamente en un uso indebido por su parte de la pista polideportiva, lo que impide apreciar la imprescindible relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el servicio público.

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

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRILLÓN.