

Dictamen Núm. 127/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 1 de junio de 2023, 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 14 de abril de 2023 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas en un parque público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 26 de octubre de 2022, la madre de una menor de edad presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por los daños derivados de la herida que sufrió ésta en una rodilla en un parque de la localidad.

Expone que el día 25 de mayo de 2022, sobre las 18:30 horas, la menor se encontraba con su madre en el parque “cuando, al subir un escalón, rozó la rodilla y se produjo un corte. Ha de ponerse de relieve que se trata de un lugar al que los niños acceden continuamente”, precisando que fue trasladada al Centro de Salud “A” “donde se procedió a la sutura de la incisión”.

Señala que se dio parte a la Policía Local de lo sucedido y que “los agentes (...) efectuaron un parte (...) al que adjuntaron fotografías”. Añade que “como consecuencia de lo anterior hasta el día 08-06-2022 la menor no pudo realizar sus actividades diarias básicas, además de quedarle una gran cicatriz en la rodilla”.

Destaca que se trata de un parque infantil que debe estar acondicionado para que los menores puedan disfrutar de él en su totalidad, debiendo “tener en cuenta la libertad de movimiento” de los mismos “en un entorno que se supone debe (...) encontrarse (...) en las condiciones adecuadas para que no se produzcan accidentes”.

Fija el *quantum* indemnizatorio en ocho mil quinientos ochenta y seis euros con veintiocho céntimos (8.586,28 €), que desglosa en 15 días de perjuicio personal moderado y 7 puntos de perjuicio estético moderado.

Acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Justificante de la asistencia sanitaria recibida por la niña el día 25 de mayo de 2022, a las 18:59 horas, en el Centro de Salud “A”. b) Hoja de episodios del Centro de Salud “B”, relativa a “herida incisa”, en la que figura anotado, el 25 de mayo, la pauta de diversos medicamentos y, el 27 del mismo mes, “consulta telefónica con la madre (...). Se cayó el día 25 de mayo y se hizo una herida en la rodilla que suturaron en Urgencias de ‘A’. Le indicaron retirar los puntos en 10 días (...). Cito el día 3 de junio”. c) Diversas fotografías del lugar de los hechos y de la herida sufrida por la menor. d) Certificaciones emitidas por el colegio y una academia de baile en las que se señala que la niña no pudo asistir a las clases entre el 25 de mayo y el 8 de junio de 2022 debido a la caída sufrida.

2. Mediante oficio de 27 de octubre de 2022, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

3. Con fecha 31 de octubre de 2022, el Intendente de la Policía Local remite al servicio instructor el parte instruido por dos agentes el día 26 de mayo de 2022. En él se refleja que “son comisionados para acudir al parque por una deficiencia en el mismo que causó un corte a una menor./ Que personados en el lugar” se encuentran a la madre de la niña, “la cual manifiesta que su hija fue a subir un escalón y al tocar con la rodilla se hizo un corte para el que necesitó cuatro puntos de sutura./ Que (...) la incidencia se produjo a las 18:30 horas del día 25 de mayo de 2022./ Que acudió al Centro de Salud “A”, donde le realizaron la sutura./ Que se toman fotografías de la deficiencia”.

4. El día 23 de febrero de 2023, el Jefe del Servicio de Parques y Jardines suscribe un informe en el que señala que el lugar en el que “se produjo la caída no es una zona de paso tal y como se observa en la foto adjunta. Señalar que el murete se encuentra protegido por una platabanda de arbustos, por lo que para acceder al muro fue necesario pasar por encima de estos arbustos. El acceso a la plataforma en la que se encuentran los juegos infantiles se realiza a través de la escalera central, la cual se encuentra en una zona con buena visibilidad y amplitud”, aportando dos fotografías.

5. Mediante oficio de 24 de febrero de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos acuerda la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y requiere a la reclamante para que aporte una fotocopia del Libro de Familia o documento equivalente que acredite la relación de filiación indicada.

6. El día 23 de marzo de 2023, presenta esta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una copia del Libro de Familia.

7. Mediante diligencia extendida el 23 de marzo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos deja constancia de que ese día se ha personado en la Sección de Gestión de Riesgos un “progenitor de la menor afectada por la caída, como consta en el Libro de Familia aportado, a efectos de hacerle entrega de los

informes de la Policía Local y del Servicio de Parques y Jardines obrantes en el expediente de referencia”.

8. Con fecha 4 de abril de 2023, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que señala que en las fotografías del murete que figuran en el expediente “se observa que la losa que lo corona se encuentra rota y buena parte de su lateral desprendido, con grandes picos que ocasionaron las lesiones a la menor./ Por otra parte, se desconoce la fecha de la fotografía que se acompaña con el informe del Servicio de Parques y Jardines, por cuanto no aparecen los columpios que había el día del suceso; es más, da a entender incluso que la niña hubiera saltado el seto, no siendo ese hecho cierto, dado que no existe en ese concreto lugar./ En este sentido, se aporta captura de pantalla de Google Earth en el que se observa el murete y el camino que se ha ido realizando hacia él, lo que evidencia un paso habitual con ausencia de arbustos”, y añade que se “acredita la total falta de mantenimiento del murete en un lugar que debería (...) encontrarse en las condiciones óptimas para su uso por los menores que a diario acuden al parque”, afirmando que “de no encontrarse roto y en malas condiciones no se hubiera producido ningún percance”.

9. Los días 13 y 14 de abril de 2023, respectivamente, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director General Económico Financiero formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “no existe (...) nexo causal entre los daños sufridos por la hija menor de la reclamante y la actuación de la Administración”.

Consideran “acreditado por la documentación médica aportada” que la “menor (...) sufrió los daños descritos, y aunque si bien el informe de la Policía Local indica que se entrevistaron con la reclamante al día siguiente del suceso acaecido (...), la verosimilitud de su relato y (...) las distintas pruebas aportadas nos lleva a (...) alcanzar un grado de convicción razonable sobre los hechos acaecidos”, añadiendo que, “a la vista de las distintas fotografías obrantes en el

expediente y de lo recogido en el informe del Servicio de Parques y Jardines (...), los daños se han producido en una zona no destinada al tránsito de peatones, debiendo por tanto adoptarse por estos una precaución adecuada". Concluyen que "estamos ante un supuesto en que se asumió voluntariamente el riesgo de desplazarse por ese espacio, y el accidente sería concreción de ese riesgo, presumiblemente al acceder sin adoptar las precauciones relacionadas con el lugar, precauciones a adoptar no tanto por la menor de edad como por los progenitores en atención a los deberes de vigilancia y cuidado sobre su hija".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de abril de 2023, 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin el enlace correspondiente para la consulta del expediente electrónico.

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 Gijón, 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 la menor perjudicada activamente legitimada 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 una persona menor de edad, están facultados para actuar en representación de la misma sus padres (condición que acredita la madre, en este caso, con la copia del Libro de Familia obrante en el expediente), a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos menores no emancipados.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como 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 26 de octubre de 2022, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 25 de mayo del mismo año, por lo que, al margen del momento de curación o estabilización de las secuelas, 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, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 26 de octubre de 2022, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 14 de abril de 2023 -faltando, por tanto, unos días para la finalización del plazo indicado-, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por una menor de edad mientras jugaba en un parque público de Gijón el día 25 de mayo de 2022.

La realidad del accidente, sus circunstancias y las consecuencias dañosas pueden considerarse acreditadas a la vista de la documental obrante en el expediente, tal y como hace la propuesta de resolución.

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 Gijón es titular del parque donde se produjo el accidente, y en virtud de las competencias que le atribuye la LRBRL a tenor tanto de lo establecido en el artículo 25, apartado 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", como del artículo 26.1.b), que dispone que los municipios con población superior a 5.000 habitantes -como es el caso- deberán prestar, además, entre otros servicios el de "parque público", corresponde determinar si el accidente acaecido durante el uso de 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 entiende roto el nexo de causalidad razonando que los daños se han producido cuando la niña pasó de una zona a otra del parque por un lugar no habilitado para ello, sorteando un desnivel.

Obran en el expediente diversas fotografías de la zona. Al margen de lo alegado por la reclamante al indicar que la fotografía que acompaña al informe emitido por el Jefe del Servicio de Parques y Jardines es de tiempo atrás porque no aparecen los columpios, el conjunto de imágenes muestra que se trata de una pequeña área de juegos rodeada de una parte ajardinada que se sitúa en un nivel superior y al que se accede a través de tres escalones, a los que se llega mediante una acera. En uno de los laterales de la pequeña escalera de acceso a

la zona de juegos existe lo que en el expediente se denomina "murete", y que no es más que un pequeño muro de contención cubierto por unas placas a modo de bordillo que sirve para delimitar la zona de césped elevada, apareciendo plantados diversos setos delante del mismo. Se observa que esa suerte de bordillo colocado sobre el material de construcción que permite contener la tierra de la zona donde están ubicados los columpios presenta en un punto el extremo roto, en forma de pico. Sorteado los setos, se advierte que en ese lugar concreto existe un pequeño claro en los elementos vegetales de delimitación, lo que puede llevar a suponer que tanto el daño sobre las baldosas rotas como sobre el seto se debe al paso de niños que acceden de un nivel a otro del parque por dicho punto. Por otra parte, las imágenes evidencian un adecuado estado de conservación de la zona de juegos, del jardín y de la vía de acceso asfaltada, sin que pueda achacarse a la Administración municipal falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento del parque que ahora interesa.

En el asunto objeto de análisis la reclamante explica que el accidente se produce "al subir un escalón", momento en el que la niña "rozó la rodilla y se produjo un corte". Lo cierto es que se trata de una niña de nueve años que, estando bajo el cuidado de su madre, transita por una zona de elementos vegetales -con el consiguiente daño para las plantas ubicadas en una zona de uso público- a escasa distancia de una escalera colocada para sortear el desnivel existente, dañándose en la rodilla con un desperfecto perfectamente visible.

En este contexto, a juicio de este Consejo la responsabilidad del accidente no resulta imputable en modo alguno a la Administración, dado que no se aprecia deficiencia significativa en la zona que pueda racionalmente considerarse factor determinante del daño sufrido, siendo común que los niños puedan padecer ciertas lesiones mientras juegan, y sí en cambio una conducta imprudente de la perjudicada cuyas consecuencias no pueden imputarse al servicio público, ya que este no puede concebirse como un seguro universal que traslade a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier consecuencia dañosa de sucesos o accidentes por el simple hecho de que

ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio de esta naturaleza, debiendo soportar el particular tales efectos como riesgos generales o específicos vinculados con su propia actuación.

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,