Dictamen Núm. 268/2023

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 21 de diciembre 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 23 de agosto de 2023 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ……, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de febrero de 2023 la interesada, que afirma actuar en nombre y representación de su hija menor de edad, presenta en un registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas en un accidente ocurrido en la vía pública.

Refiere que "el pasado día 3 de febrero de 2022, sobre las 13:15 horas", su hija de 23 meses de edad, que "se encontraba jugando en compañía de su abuela (…) en la zona de ……, en la plaza de la Iglesia ……", se "precipitó al vacío desde la plaza superior de las …… (…) hasta su entrada principal, existiendo una altura de tres metros aproximadamente", como consecuencia de

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

la presencia de "un barrote roto" en "la valla que protege dicha plaza (…), justo encima de la entrada de las ……".

Indica que tras el accidente la menor fue trasladada en ambulancia al Hospital "X", donde se apreció "traumatismo en región frontal derecha, hombro y rodilla derecha", estableciéndose el diagnóstico principal de "traumatismo craneoencefálico. Contusiones hemorrágicas cerebrales", siendo derivada posteriormente "a la UCI del (Hospital `Y´) al dar (…) resultado positivo de PCR SARS-CoV2 y ante la presencia de un estado de consciencia oscilante". Señala que recibió el alta hospitalaria el día 6 de febrero de 2022 "con las recomendaciones de control evolutivo por su pediatra, reposo relativo, evitar realizar actividades con alto riesgo de caída y (…) revisión por (…) Neurocirugía Pediátrica". Finalmente es "dada de alta por su pediatra el día 07-03-2022".

Achaca el accidente a "la falta de protección", que "hizo que la niña atravesase la valla y se precipitase" desde una altura de 3 metros aproximadamente, y significa que las "fotografías, donde puede apreciarse el mal estado de la valla, así como (el) parte de intervención de la Policía Local", vienen a acreditar la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público.

Manifiesta que "el día (en) que se produjeron los hechos (…) era un día laborable y escolar; en la plaza había muchísimos menores, estando rodeada la misma de (…) centros escolares (…), con el consiguiente peligro de caída por una falta de conservación y mantenimiento de las vías urbanas de las que el Ayuntamiento (…) es responsable. Si bien es cierto que no está tipificada como zona de juego infantil, de todos es conocido que esa plaza y la zona de …… es frecuentada por familias y niños pequeños todos los días de la semana".

Solicita para su hija una indemnización de once mil cuatrocientos sesenta y ocho euros con ochenta y nueve céntimos (11.468,89 €), que comprende 1 día de perjuicio muy grave, 2 días de perjuicio grave y 31 días de perjuicio moderado, así como secuelas consistentes en 7 puntos de perjuicio estético moderado y perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida ocasionada por las secuelas, de carácter leve.

Propone prueba testifical, consistente en el interrogatorio de la abuela de la menor accidentada.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Certificado de nacimiento de la menor. b) Dos fotografías de los barrotes rotos c) Diversos informes médicos correspondientes a la asistencia prestada con motivo del accidente. d) Informe médico de valoración del daño corporal e) Parte instruido por la Policial Local en el que se recoge que la niña "estaba acompañada por su abuela (…), la cual manifiesta que se despistó un momento y perdió a la menor de vista./ Los agentes actuantes, después de entrevistarse con testigos de lo sucedido, pueden comprobar que la menor se precipitó desde la plaza superior de las …… del …… hasta su entrada principal, existiendo una altura de tres (3) metros, aproximadamente, pudiendo haber pasado entre los barrotes de la valla que protege dicha plaza", pues aquella "presenta un barrote roto en uno de sus tramos, justo encima de la entrada de …… Esto pudo favorecer que la menor accediese a la zona peligrosa, produciéndose dicha caída".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2. Mediante oficio de 3 de febrero de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

3. Con fecha 16 de junio de 2023, el Jefe del Servicio de Parques y Jardines emite informe en el que señala que "se realizaron trabajos de reparación en esta barandilla y que efectivamente existía un barrote roto como consecuencia del óxido del material. Este cierre, al igual que el resto del mobiliario (…), se revisa y se mantiene con la periodicidad adecuada; no obstante, su exposición al ambiente marino pudo ser el causante del deterioro prematuro de la pieza existente en la parte baja de la valla".

4. Mediante escrito notificado a la interesada el 3 de agosto de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por plazo de diez días, así como el rechazo de la prueba testifical propuesta al resultar innecesaria.

No consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones en este trámite.

5. El día 21 de agosto de 2023, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio por ausencia de nexo causal entre los daños sufridos y la actuación de la Administración. En ella, tras admitir el relato de los hechos y las circunstancias del accidente, concluyen que "lo que se produjo fue una falta de diligencia en la necesaria vigilancia por parte de la responsable del cuidado de la niña, que en modo alguno debió alcanzar la valla sin la necesaria atención, siendo esta falta de diligencia la determinante en la producción del daño./ Debieron ser los padres o responsable de la menor en ese momento (tan sólo de 23 meses) los que cuidaran de ella sin que pueda ser trasladada esa responsabilidad (…) a esta Administración./ Con carácter general, los ciudadanos han de observar una diligencia mínima cuando se desplacen o desenvuelvan en espacios públicos, de modo que puedan sortear (…) los obstáculos y anomalías que puedan encontrarse en su deambulación./ Y dicha diligencia debe ser mayor cuando se trata del cuidado de una menor, de 23 meses, cuyos movimientos son imprevisibles".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de agosto 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 electrónica 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 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), la menor perjudicada está 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, está facultada para actuar en representación de la misma su madre (condición que acredita con la copia del certificado de nacimiento), 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 2 de febrero de 2023, y el accidente se produjo el día 3 de febrero de 2022, por lo que, con independencia del tiempo invertido en la curación de las lesiones, es claro que la pretensión resarcitoria 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

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 observa 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 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, concurran, 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la hija menor de la interesada al precipitarse desde una altura de tres metros aproximadamente en la zona de ……, en la plaza de la Iglesia …… en el municipio de Gijón.

Los informes correspondientes a la asistencia sanitaria prestada tras el accidente acreditan que a causa del mismo la menor se golpeó en la región frontal derecha, hombro y rodilla derechas, sufriendo un traumatismo craneoencefálico por el que estuvo en observación hospitalaria durante dos días -uno de ellos en una unidad de cuidados intensivos-, y del que se recuperó sin secuelas.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada 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.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio "ejercerá en todo caso como competencias propias (…) en las siguientes materias: (…) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad", donde puede entenderse incluida su competencia sobre el mobiliario urbano de titularidad municipal existente en los espacios públicos. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de los usuarios de dichas zonas.

Según se consigna en el parte librado por la Policía Local de Gijón personada en el lugar de los hechos tras el percance, la caída se produjo en un momento en el que la menor se encontraba sin vigilancia, presumiblemente al colarse la niña por el hueco entre los barrotes de la valla que protege del desnivel existente entre los distintos espacios, precipitándose desde unos tres metros de altura. La reclamante achaca el accidente al "nefasto mantenimiento" de las vías del municipio, en tanto que el Ayuntamiento atribuye el incidente a la insuficiente diligencia familiar en la vigilancia de la niña, en aquel momento, de 23 meses de edad. En este sentido ha de advertirse que, atendidas las manifestaciones de la abuela que la acompañaba y que se recogen en el atestado policial, esta reconoce explícitamente que "se despistó un momento y perdió a la menor de vista".

En este contexto, coincidimos con la Administración municipal en que la presencia en una barandilla de un barrote desprendido de uno de sus extremos no puede reputarse motivo eficiente del accidente, que debe atribuirse, por el contrario, a la falta de vigilancia de la niña cuya corta edad obligaba a extremar su cuidado para evitar situaciones de riesgo porque, inconsciente del peligro de acercarse a una zona vallada, consigue rebasarla esquivando tanto el barrote

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

más próximo al suelo -parcialmente suelto y situado prácticamente a ras de este- como el inmediatamente superior, para terminar precipitándose al vacío desde lo alto de la plaza. Por ello, concluimos que la reclamación ha de ser desestimada ya que la ausencia de prudencia y atención por causa de la menor edad de la accidentada debe ser suplida por quienes ejercen su cuidado y no por la Administración titular de los servicios a los que se vincula el 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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.