



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de abril de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de su hijo (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 115/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 27 de febrero de 2023 por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, con entrada en el Consejo Consultivo el 6 de marzo de 2023, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado por los daños que se alegan producidos por un defecto de mantenimiento de una instalación de juego infantil de titularidad municipal, de acuerdo con la letra l) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. La interesada cuantifica la indemnización en 23.449,78 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Resulta aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...) en representación de su hijo (...), como titular de la patria potestad de un menor, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 162 del código civil. Se alegan daños personales sufridos por el menor por el anormal mantenimiento de una infraestructura de juego infantil municipal. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación municipal, titular de los bienes a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, ya que tratándose de daños físicos el plazo de prescripción empieza a contar desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. Se interpuso la reclamación de responsabilidad patrimonial el 8 de agosto de 2022, habiéndose producido la caída el 6 de agosto de 2021, y el alta médica por las lesiones el 24 de marzo de 2022.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

II

El procedimiento se inicia con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la madre del menor accidentado el 8 de agosto de 2022. En el mismo se señala lo siguiente:

«PRIMERO. Que el día 6 de agosto de 2021, encontrándose mi hijo (...), entonces de 13 años de edad, haciendo uso de uno de los remos situados en la zona recreativa ubicada en el interior del conocido como parque municipal de (...), de esta ciudad, sufrió un accidente al introducirse su pierna izquierda, mientras se remaba, en un hueco existente en el suelo al no estar correctamente unidas o selladas las plaquetas que constituían la base de dicho suelo.

De inmediato, y dado el estado que presenta el niño, se dio aviso al 112, centro coordinador de Emergencias y Seguridad del Gobierno de Canarias, haciendo acto de presencia, seguidamente, una ambulancia del Servicio de Urgencias Canario que, una vez practicada una primera asistencia facultativa, trasladó al menor al hospital Materno Infantil, donde una vez ingresado, se le diagnosticó fractura de tercio medio de tibia y peroné izquierdo, por lo que fue intervenido quirúrgicamente, procediéndose a la reducción cerrada de fractura diafisaria oblicua de trazo corto de tibia y fijación de dos clavos elásticos de 4 mm de pediflex. El 10 de agosto de 2021 se le dio el alta hospitalaria.

Después de la citada intervención quirúrgica el niño portó una férula, que se extendía desde el muslo hasta el tobillo de su pierna izquierda, durante dos meses, período durante el que permaneció inmovilizado en cama, sin poder caminar lo que originó que no pudiera presentarse a los exámenes de septiembre y hubo de repetir curso al no poder hacer los exámenes online.

En el mes de octubre de 2021 le retiraron la férula, y comenzó el proceso de rehabilitación el día 21 de dicho mes en el centro de rehabilitación Siete Palmas, en Las Palmas de Gran Canaria; tratamiento rehabilitador que se prolongó hasta el 25 de noviembre de 2021.

El 13 de diciembre de 2021 tuve que acudir con el niño a urgencias del Hospital Materno Infantil porque el mismo, desde la noche anterior, presentaba supuración purulenta y dolor a nivel de zona de la previa intervención de la fractura de tibia y peroné, siendo diagnosticado de intolerancia clavos de osteosíntesis de tibia izquierda.

Después de haber sido diagnosticado de Secuelas de Fracturas Tibia Izquierda, el 26 de enero de 2022 el menor fue intervenido quirúrgicamente procediéndose a EMO (Extracción de Material de Osteosíntesis) de clavos elásticos de tibia izquierda.

El 24 de marzo de 2022 fue dado de alta.

Se adjuntan, señalados como documentos números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 copia del libro de familia donde consta la afiliación de mi hijo, certificado de la asistencia realizada al menor en el propio lugar en que ocurrió el accidente, informe clínico relativo al mismo, certificado asistencia a rehabilitación, y fotografías en las que se puede apreciar la férula que portó el menor y los clavos que le fijaron y que posteriormente le fueron retirados.

A efectos probatorios se dejan señalados los archivos del Servicio de Urgencias Canario, del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil y del centro de Rehabilitación Siete Palmas.

SEGUNDO. Como consecuencia del accidente referido en el hecho anterior, mi hijo estuvo de baja médica durante 231 días, desde el 6 de agosto de 2021 al 24 de marzo de 2022, fecha ésta última en que fue dado de alta.

De los 231 días que permaneció de baja médica (periodo lesivo), 4 de ellos fueron de estancia hospitalaria (del 7 de agosto del 2021 al 10 de agosto del 2021), y durante el resto, 227 días, las lesiones que presentaba le imposibilitaron llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal.

Fue intervenido quirúrgicamente dos veces, el 7 de agosto de 2021 y el 26 de enero de 2022.

Le quedó, como secuelas del accidente, unas cicatrices en cara anterior de su rodilla izquierda. Se aporta señalado como documento número 8, fotografía en la que se puede observar las mencionadas cicatrices

TERCERO. Para la valoración económica de los días en que mi hijo estuvo de baja médica, de las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido, así como de las secuelas que le quedaron, conceptos que se especificaron en el hecho anterior, partiré de la aplicación, por analogía, del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y recogido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, así como de lo establecido en la Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se actualizan las cuantías indemnizatorias que se recogen en aquel sistema.

En virtud de lo expuesto, obtenemos que por los cuatro días de estancia hospitalaria le corresponde una indemnización de 329,12 €, a razón de 82,28 €/día. Por los restantes 227 días, en que se vio imposibilitado de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal, le corresponde una indemnización de 12.948,08 €, a razón de 57,04 €/día.

A los dos conceptos anteriores hay que añadir una indemnización de 3.510,42 euros por las dos Intervenciones quirúrgicas practicadas a mi hijo.

En definitiva, en concepto de lesiones temporales, le corresponde una indemnización total de DIECISEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (16.787,62).

Por lo que respecta a la valoración de la secuela que le quedó como consecuencia del accidente, cicatrices en cara anterior de su rodilla izquierda, de conformidad con el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y recogidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, le corresponde una puntuación de 6 puntos (perjuicio estético ligero; artículo 102 de la Ley 35/2015), donde el valor del punto en euros viene determinado por lo establecido en la tabla 2.A.2 del susodicho sistema de valoración, que asigna un valor a los 6 puntos, para las personas de 13 años de edad, de 6.410,57 €, según la actualización practicada por la mencionada resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Por lo tanto, en el presente caso la valoración económica de la secuela asciende la suma de SEIS MIL CUATROCIENTOS DIEZ EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CENTIMOS DE EURO (6.410,57)

Finalmente como consecuencia de las lesiones sufridas por el menor (...) se han originado una serie de gastos derivados de la compra de material para su asistencia personal y de farmacia, y del traslado del mismo, en taxi, al Hospital, al Centro de Rehabilitación y a

su colegio y que ascienden a la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (€251,59)

Se acompañan señalados como documento número 9 a 39, facturas por la compra de una tabla de bañera, de 2 bastones, de farmacia y de taxis

La suma de las antecedentes cantidades hacen un montante total indemnizable de VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (23.449,78) cantidad que es la que se reclama por los conceptos indicados

CUARTO. La administración municipal, a la que respetuosamente me dirijo, es responsable de las lesiones que sufrió mi hijo y de las secuelas que le han quedado, pues es obligación de la misma mantener en condiciones de uso y seguridad la instalación de los remos en que se produjo el accidente que afectó a la persona de mi hijo, sin peligro para la integridad física de los usuarios de la misma. Y el día en que el accidente se produjo dicha instalación no reunía las condiciones exigibles para garantizar la seguridad de los menores que estaban haciendo uso de ellas puesto que las plaquetas, que conformaban el suelo sobre el que se encontraba situado el remo y sobre las que transitan los usuarios del mismo, no se encuentra correctamente selladas unas con otras, sino separadas, lo que originó que la pierna de mi hijo quedase enganchada en un hueco existente entre las plaquetas, originando la lesión que sufrió.

En definitiva, si las mencionadas plaquetas hubiesen estado correctamente instaladas no se hubiese producido accidente alguno, ya que el correcto sellado de las mismas hubiese impedido el accidente que se originó.

Por lo tanto, la relación de causa efecto entre el funcionamiento anormal de un servicio público y las lesiones que sufrió y las secuelas que le han quedado resulta evidente, lo que determina responsabilidad patrimonial de la administración municipal a la que me dirijo.

Se adjuntan señaladas como documentos números 40 a 43, diversas fotografías en las que se puede apreciar la zona recreativa y dentro de ésta el remo, denominado la (...), que utilizaba mi hijo cuando se produjo el accidente, en dichas instantáneas se puede observar cómo las plaquetas del suelo no estaban correctamente unidas. Se señala, como flechas de color rojo, la abertura en la que se introdujo la pierna de mi hijo».

III

1. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por correo el 8 de agosto de 2022 (RE 11401 de 10 de agosto de 2022) presentada por (...) en representación de su hijo (...) y documentación adjunta, manifestando lesiones

ocasionadas el 6 de agosto de 2021 en el parque de (...) (zona de los columpios) a consecuencia de introducir el pie izquierdo mientras remaba en un hueco del suelo, solicitando indemnización por importe de 23.449,78.-€ e imputando la responsabilidad de lo ocurrido a la Corporación Local.

1.2. Se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial el 29 de agosto de 2022, notificada a la interesada el 6 de septiembre de 2022. Asimismo, se notifica a la compañía aseguradora de la Administración municipal.

1.3. Se practican testificales de los menores (...), (...), (...) y (...) el 15 de septiembre de 2022

1.4. Se emite informe preceptivo del servicio por un técnico superior de Administración General de la Concejalía de Parques y Jardines, el día 20 de diciembre de 2022.

1.5. Se emite informe pericial suscrito por facultativo el día 21-12-2022 por encargo de la aseguradora municipal, valorando las lesiones en la cuantía de 17.628,71.-€.

1.6. Se emite informe pericial por Ingeniero Industrial el día 4 de enero de 2023, por la aseguradora municipal.

1.7. Se otorga el preceptivo trámite de audiencia debidamente notificado el 12 de enero de 2023.

1.8. Se presenta escrito de alegaciones el 25 de enero de 2023 (RE 1066), atribuyendo la causa de la lesión a la separación de las baldosas de la zona de juego.

1.9. Se formula propuesta de resolución el 27 de febrero de 2023 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución viene a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada en representación de su hijo menor de edad por los daños corporales sufridos el día 6 de

agosto de 2021, por entender que el menor hizo uso de una instalación cuyas normas de uso sólo permitían su utilización por menores de 2 a 8 años, y máxima altura de 122 cm, tal y como señalaban los carteles anunciadores situados en el parque infantil y que los hechos ocurrieron cuando los menores jugaban sin ningún tipo de vigilancia de adultos en hora nocturna (sobre las 22 horas). La altura y peso del menor hacían absolutamente desaconsejable el uso de un balancín diseñado para niños mucho menores y de haber estado los jóvenes adolescentes acompañados por adultos éstos podrían haber advertido la peligrosidad de la actividad que desarrollaban que estaba advertida en los carteles informativos. No queda acreditado que la causa determinante del accidente se deba a la inadecuación del pavimento de la zona de juego.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. En relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, aplicable por analogía al presente caso, la doctrina reiterada de este Consejo ha señalado, como se hace en el Dictamen 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez lo señalado en el Dictamen 135/2017, de 27 de abril, en otros muchos, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte».

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

« (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos).

(...)

“No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido» (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

4. Examinado el expediente administrativo en su conjunto, no se aprecia relación causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado.

En el presente asunto, la realidad del hecho lesivo ha resultado probada a través de los documentos aportados por la interesada (informe del SUC, informes médicos y pruebas testificales).

El menor en el momento de la caída tenía trece años, y las normas de uso de las instalaciones de juego señalaban que el balancín sólo debía ser utilizado por niños entre 2 y 8 años y máxima altura de 122 cm. El menor tenía una edad, altura y peso notablemente mayor que lo recomendado por las normas de uso de la instalación, por lo que la causa del accidente se debe en mayor medida a la inadecuación de la instalación para un menor de estas características que a la separación de las baldosas de caucho situadas bajo la misma.

Por otro lado, el menor estaba solo sin acompañamiento de ningún adulto en horas nocturnas (sobre las 22:00 h), lo que influye en el resultado de los hechos, pues un adulto podría haber advertido del peligro de utilizar una instalación para niños pequeños por otro de trece años con un peso de 87 kg (en otro de los informes

médicos señala 95 Kg), por lo que de haber cumplido las normas de uso de la instalación no debería haber hecho uso de la misma.

En definitiva, resulta probado que la lesión sufrida por el hijo de la reclamante se debió más que al anormal mantenimiento de una instalación municipal (las baldosas de caucho situadas bajo el balancín en que ocurre el accidente estaban mal colocadas), al mal uso de la misma por el usuario lesionado, pues si hubiera cumplido las normas de uso de la instalación no debería haber utilizado la misma. No basta el anormal funcionamiento del servicio público para imputar la lesión al Ayuntamiento, es preciso que el anormal funcionamiento del servicio público haya sido la causa determinante de la lesión producida, lo que no sucede en este caso.

En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación presentada por las razones aquí expuestas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada (...) en representación de su hijo (...) es conforme a Derecho.