

Expediente Núm. 217/2011
Dictamen Núm. 12/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de enero de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 27 de junio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en las instalaciones deportivas existentes en un parque.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de diciembre de 2010, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por su hijo tras una caída en “el parque popularmente conocido como `.....´”.

Refiere que el día 18 de junio de 2010 su hijo, de 13 años de edad, estaba jugando al baloncesto con varios chicos más “cuando sufrió una caída

que le hizo precipitarse desde una altura de 90 cm". Identifica a un testigo de la misma.

Afirma que "el lugar de la caída (...) es una cancha de baloncesto supuestamente habilitada para que los niños practiquen este y otros deportes en ella" y que "su configuración y características no cumplen con los estándares de seguridad exigibles para dicho tipo de instalaciones. Así (...), no se sitúa en todos sus bordes al mismo nivel del suelo (...), produciéndose un aumento progresivo del desnivel con respecto al suelo que llega a alcanzar (...) casi un metro". Considera que "esta circunstancia la convierte en una trampa peligrosa para los niños que practican deporte en la misma, puesto que corren el riesgo de precipitarse al vacío por cualquiera de sus lados, dado que no existe red ni sistema alguno que impida la caída".

Por lo que se refiere a los daños, indica que se le diagnosticó a su hijo "epifisiólisis de radio distal derecho tipo II y fractura del extremo distal del cúbito derecho". Relata la asistencia sanitaria que recibió y que "no se le autoriza a reanudar actividades deportivas hasta el 5 de octubre de 2010, fecha de la última consulta, en la que (...) se encuentra ya recuperado y sin dolor, quedándole como secuela un defecto de extensión y de flexión de 5º en la muñeca derecha". Añade que debe "acudir a revisiones periódicas cada 6 meses hasta que finalice su crecimiento, puesto que el tipo de fractura que sufrió puede afectar al normal desarrollo de su extremidad".

Valora los daños ocasionados en ocho mil trescientos veintinueve euros con veinticuatro céntimos (8.329,24 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 3 días de estancia hospitalaria, 198 €; 107 días impeditivos, "puesto que no se le autorizó a practicar deporte (actividad esencial en la vida de un niño) hasta el 5 de octubre de 2010", 5.741,62 €; 2 puntos de secuelas, 1.614,42 €, y el 10% de factor de corrección, 775,20 €.

Imputa el daño al Ayuntamiento de Siero, por no gozar el parque público en el que ocurre la caída de las características y requisitos mínimos de seguridad que una instalación habilitada para el juego de niños debe tener. Añade que el aumento gradual del desnivel "puede llevar a engaño a quien

practica deporte en la misma, puesto que no puede estar jugando y a la vez calculando milimétricamente en qué lado de la cancha se encuentra a los efectos de prevenir una posible caída, máxime cuando se trata de niños o de adolescentes". Destaca, además, "la facilidad con la que la Administración puede eliminar el riesgo que está creando, pues basta con colocar una red (...) o una valla bordeando" la cancha.

Solicita una indemnización por el importe indicado y adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Libro de Familia de la reclamante, en el que consta la anotación del perjudicado como hijo, y certificación de nacimiento de este. b) Diversas fotografías del lugar de la caída. c) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, de 20 de junio de 2010, relativo a un ingreso el día 18 del mismo mes por traumatismo en muñeca derecha. Consta la práctica de una radiografía de la muñeca en la que se observa "epifisiólisis radio distal derecho + luxación ARCD". En el apartado relativo a procedimientos quirúrgicos se hace constar que "de urgencia se realiza reducción de la fractura (...), colocándose yeso braquiopalmar". Como diagnóstico figura "Fx luxación radio distal" derecho. Se le recomienda "mantener MSD elevado. Mover activamente los dedos vigilando el color y la temperatura de los mismos". d) Informe del Servicio de Traumatología, emitido el día 14 de octubre de 2010, en el que se indica que "se ha revisado en consultas externas de Traumatología para control de las lesiones, habiéndole retirado el yeso el día 17-8-2010./ No se ha autorizado a reanudar actividades deportivas hasta el 5-10-10. En esta última consulta el paciente está sin dolor y tiene movilidad casi completa (defecto de extensión de la muñeca de 5º y de flexión de 5º)". Añade que "se revisará en consulta cada 6 meses hasta finalizar el crecimiento, ya que el tipo de fractura que presentó puede afectar al normal desarrollo de la extremidad".

2. Con fecha 26 de enero de 2011, se notifica a la interesada la resolución de la Alcaldía de incoación del procedimiento y nombramiento de instructor y se le

comunica la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Previa petición del Instructor, el día 24 de marzo de 2011, la Ingeniera Técnica Agrícola Municipal informa que “el Servicio de Parques y Jardines no lleva el mantenimiento de dicha zona y, consultado con el Negociado de Patrimonio, nos comunica que no figura en el inventario como zona verde municipal”.

4. Con fecha 16 de mayo de 2011 se practica prueba testifical. Consta en el acta incorporada al expediente que tras las preguntas generales de la ley, a las que el testigo contesta negativamente, “es interrogado sobre si vio caer (al hijo de la reclamante) en la pista conocida como ‘.....’ el día 18 de junio de 2010, hacia las 18:00 horas”, respondiendo “que sí, que estaba en el bordillo situado alrededor de la pista y, cuando iba él a coger un balón, cayó de espaldas”. El testigo manifiesta que “estaban jugando en la pista con un balón, como hacen habitualmente, y (el perjudicado) cayó de espaldas (...). En la actualidad se ha instalado en la pista una zona de juegos infantiles”.

5. El día 7 de junio de 2011, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un “plazo de quince días para que pueda formular alegaciones y presentar documentos y justificaciones si lo estima procedente”.

El día 23 de junio de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que considera que con la testifical practicada “quedan acreditados los hechos” a los que se hace referencia en la reclamación. Reproduce los argumentos de su escrito inicial y aduce que la cancha “lleva varios años funcionando como una cancha de baloncesto abierta completamente al público, es decir, pública, habiendo sido colocada en la misma incluso canastas para cumplir tal fin”. Entiende que “si no está catalogada (...) es negligencia del Ayuntamiento de Siero el no haberla incluido dentro del catálogo, lo que no puede eximirle de responsabilidad, sino todo lo

contrario". Subsidiariamente, solicita ser informada de la persona titular y añade que "la mencionada zona ya no funciona como tal, habiéndose instalado en la misma un parque de juegos infantiles, igualmente público y de libre acceso".

6. El día 27 de junio de 2011, el Instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Estima que las personas que practican deporte en la cancha son conscientes de su configuración y características y que deben adaptar la práctica del juego a tal situación, de forma que estaba a su alcance evitar o advertir los bordillos y desniveles existentes, y que el lesionado, conocedor de las condiciones de la pista, no las consideró un inconveniente para la práctica del baloncesto, susceptible en sí mismo de provocar caídas. Entiende que "el lesionado participó del juego y asumió los riesgos que comporta su práctica, por lo que su intervención en los hechos se traduce, a efectos de la responsabilidad patrimonial que exige a la Administración, en un elemento que altera la vinculación del daño con el servicio público, al surgir la conducta de la propia víctima como una causa determinante del mismo, debiendo soportar sus consecuencias".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de junio de 2011, registrado de entrada el día 1 de agosto de 2011, 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 Siero 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 Siero, 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.- En atención a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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, está facultada para actuar en su representación la reclamante, madre del menor (a tenor de la fotocopia de las hojas del Libro de Familia y de la certificación de nacimiento que obran en el expediente), según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

El Ayuntamiento de Siero 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 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 23 de diciembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 18 de junio del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, no existe constancia en el mismo de la titularidad de la cancha en la que se produjo la caída. Por una parte, se informa por los servicios municipales que "la cancha" no figura en el inventario "como zona verde" y que el Servicio de Parques y Jardines no realiza su mantenimiento. Sin embargo, existe cierta contradicción, no solo con el testigo que depone en el procedimiento, que informa sobre el uso público de la misma, y que en la actualidad se ha sustituido por una zona de juegos infantiles, sino también con la propuesta de resolución, que no alude a una falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento -procedente para el caso de no ser titular de la instalación-, sino que se limita a señalar que el lesionado participó en la actividad deportiva y que asumió los riesgos derivados de la misma pese a ser consciente de la configuración y características del terreno de juego.

Por último, observamos que la reclamante solicitó expresamente ser informada de la titularidad del terreno, sin que la Administración municipal se haya pronunciado al respecto. Además, aparentemente se aprecia la existencia de un reiterado uso público de la zona a lo largo del tiempo, limitándose los servicios municipales a destacar la ausencia de una determinación formal en relación con la titularidad del inmueble -no figura en el inventario-, sin descender a otro tipo de consideraciones sobre el posible uso público del lugar y, en su caso, sobre el título jurídico que pudiera ampararlo.

Entendemos que tanto la titularidad de la parcela como el propio uso al que se venía destinando son elementos esenciales a efectos de determinar una posible responsabilidad patrimonial municipal, y que su desconocimiento impide

a este Consejo Consultivo emitir el correspondiente dictamen. Por ello, consideramos que ha de retrotraerse el procedimiento a fin de realizar los actos de instrucción necesarios para verificar cuanto queda expuesto, y, previa audiencia de la interesada y del titular de la instalación si no fuere el propio Ayuntamiento, deberá instarse de nuevo el dictamen de este Consejo Consultivo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada; que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción en los términos que hemos dejado expuestos en el cuerpo de este dictamen y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.