

Expediente Núm. 303/2018
Dictamen Núm. 55/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 7 de diciembre de 2018 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por, por las lesiones sufridas a causa del mal estado del vallado de una pista polideportiva municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de abril de 2018, un letrado, que actúa en nombre y representación de la madre de un menor, presenta una reclamación por los

daños derivados del accidente sufrido por este el día 11 de marzo de 2018 en la localidad de

Expone que ese día, "a las cinco de la tarde aproximadamente", el menor se encontraba "jugando con otros amigos en las canchas deportivas sitas en la localidad de", y que "al apoyarse en las vallas que rodean el recinto deportivo después de un traspies perdió parte de la falange segunda de la mano izquierda debido al lamentable estado y deterioro de dichas vallas. Se acompaña copia de acta notarial, interesada a iniciativa de mi representada como consecuencia de los hechos descritos, acreditativa de tales extremos, así como reportajes de la prensa provincial que se hicieron eco de los mismos". Afirmo que el Ayuntamiento "ya conocía los hechos con bastante antelación, teniendo constancia del lamentable estado de las instalaciones y en concreto de las vallas, así como del enorme riesgo existente para las personas, como se ha podido verificar en este momento, pues se le hicieron llegar en diversas ocasiones y a través de distintos medios. En este sentido, se acompaña copia de la denuncia realizada por la Asociación de Vecinos de (...) con fecha de entrada de 1 de diciembre de 2015. A mayor abundamiento, se adjunta copia de la solicitud realizada" en el mes de diciembre de 2016 por un grupo municipal a fin de tratar la cuestión en el Pleno correspondiente.

Indica que el perjudicado se encuentra todavía sometido a tratamiento médico.

Adjunta la siguiente documentación: a) Escrito suscrito por la reclamante concediendo su representación al letrado que actúa en su nombre. b) Acta notarial, de 13 de marzo de 2018, en la que se hace constar "el estado deteriorado de la valla con los barrotes metálicos y los hilos de sujeción oxidados, así como la malla rota en algunos tramos con los alambres sueltos susceptibles de engancharse". Se incorporan cuatro fotografías en las que se refleja "la puerta de acceso a la cancha con los barrotes oxidados (...), detalles de la malla rota" y "la yema del dedo arrancada al hijo de la requirente enganchada con los hilos sueltos de la malla, apreciándose aún en el momento de la visita los restos de sangre en el barrote de la puerta de entrada, si bien

la yema ya había sido retirada para intentar su reconstrucción". c) Dos noticias aparecidas en la prensa regional en las que se recoge el accidente, y escritos dirigidos al Ayuntamiento de Mieres en los meses de noviembre de 2015 y diciembre de 2016 por una asociación de vecinos y por un grupo municipal en los que se solicita la renovación y reparación de las vallas de las canchas deportivas, con expresa mención al "inminente peligro" y a los "riesgos para los usuarios" que implican.

2. Obra incorporado al expediente un informe del Ingeniero Técnico municipal, de 12 de abril de 2018, en el que señala que se ha visitado el lugar y "se aprecia que el percance pudo ser debido a unos hechos desgraciados en los que no tiene culpa alguna este Ayuntamiento", ya que en una de las fotografías la notaria advierte que se apreciaban "aún en el momento de la visita los restos de sangre en el barrote de la puerta de entrada", observándose que el "barrote, que es el marco que sostiene la puerta que está unida a él mediante unas bisagras, posee un hueco en el cual cabe perfectamente una mano con sus dedos cuando está abierta; si esta puerta se cierra es perfecto el encaje puerta-marco (se adjunta foto tomada en el lugar por este técnico) y ahí no cabe ni una hoja de papel", por lo que entiende que el niño, según el relato inicial, "después de un traspíe perdió parte de la falange segunda de la mano izquierda (...) al no haber su dedo entre el marco y la puerta. El estado de estos dos elementos en el punto del accidente es bueno, sin que se aprecien defectos, hay un encaje perfecto". Si bien no se "niega que la pista tenga un aspecto fácilmente mejorable, ya que el cierre de la misma en muchos puntos está suelto y posee alambres libres, si alguno de estos hubiera causado el percance nunca hubiera seccionado un dedo, únicamente hubiera producido un corte". Respecto a los escritos presentados por una asociación vecinal y un grupo municipal, expresa que "derivaron en labores realizadas por operarios municipales, los cuales estuvieron allí trabajando y mejorándolo", pero "al ser ésta de alambre de simple torsión (material muy empleado como cierre en este tipo de canchas deportivas), al

recibir mientras se juega fuertes golpes de pelota y sosteniendo a las personas que sobre ellas se apoyan o lanzan, es por lo que acaban deteriorándose; por tanto (...), ha existido un mantenimiento real” de las instalaciones.

Concluye que “aunque el estado del cerramiento sea mejorable el incidente no se produjo debido a su estado, sino a un hecho claro, que fue el colocar la mano o el dedo entre el marco de la puerta y esta cuando está abierta (hueco que se aprecia en la foto notarial)”, y añade que se “desconoce el motivo” por el cual “se produjo el cierre de la misma y (...) por esa causa el seccionamiento del dedo, ya que como se puede apreciar en la foto aportada por este Ayuntamiento ahí no cabe este”. Al informe se acompañan tres fotografías del vallado con detalle de las partes implicadas en el percance.

3. Mediante escrito de 18 de abril de 2018, una Técnico de Administración General del Ayuntamiento remite al representante escrito concediéndole trámite de audiencia por un plazo de diez días, con indicación de los documentos obrantes en el expediente.

4. Mediante escrito presentado el 2 de mayo de 2018, el representante de la interesada solicita al Ayuntamiento una copia del informe técnico e interesa que se le conceda un nuevo plazo de diez días para efectuar alegaciones.

Previa propuesta de resolución suscrita por la Instructora del procedimiento, el 10 de mayo de 2018 el Alcalde el Ayuntamiento de Mieres dicta Decreto por el que se acuerda desestimar la solicitud de un nuevo plazo de diez días, concediéndole una ampliación por un plazo improrrogable de cinco días, contados a partir del siguiente al de recepción de la presente notificación, para la formulación de alegaciones.

5. Con fecha 21 de mayo de 2018, el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que rechaza los argumentos expuestos en el informe municipal y destaca que en la fotografía reseñada por el Ingeniero Técnico municipal se aprecia, “en el margen izquierdo, en la zona de alambres

fuera del marco y de la puerta de la instalación, restos de sangre de la víctima, acorde con nuestra interpretación de los hechos e incompatible con la versión de los técnicos municipales. También se observa en el resto de las fotos el estado de deterioro, y en especial el alambre suelto altamente peligroso” en el que el menor “tropieza, quedando atrapado en la red de cerramiento”.

Considera que el mantenimiento “ha de ser real y efectivo, continuo y constante, o sea que el problema sigue siendo latente y existente”, pese a las puntuales reparaciones realizadas.

Propone la práctica de prueba testifical consistente en la toma de declaración a la persona que identifica y a los menores de edad que estaban con la víctima y presenciaron los hechos, cuyas identidades, anuncia, se facilitarán junto con el consentimiento de sus progenitores.

6. El día 24 de agosto de 2018, el Ingeniero Técnico municipal emite informe en el que mantiene que “el motivo de la pérdida de la falange (...) fue que el dedo penetró entre el marco de la puerta y esta, cuando está abierta cabe fácilmente este; por la causa que se desconoce se cerró con relativa fuerza (...) y le produjo el seccionamiento, ya que el encaje de los dos elementos es perfecto y no deja espacio libre, por lo que pueden cortar un dedo”.

En cuanto al mantenimiento de las instalaciones, explica que resulta inviable una reparación instantánea de todo desperfecto que surja.

7. Con fecha 23 de julio de 2018, el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que cuantifica la indemnización que solicita en veintitrés mil ochocientos setenta y tres euros con un céntimo (23.873,01 €), con base en el informe pericial que adjunta, elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal, y el emitido por una psicóloga. La indemnización se desglosa en los siguientes conceptos: “perjuicio psicofísico, orgánico o sensorial: amputación parcial falange distal (...); perjuicio estético moderado (...); perjuicio personal particular”, que identifica con el “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas en su grado leve (...);

perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida”, que califica como moderado durante 79 días, y “perjuicio personal particular causado por intervenciones quirúrgicas”. A ello añade los gastos generados por la asistencia prestada por el gabinete al que pertenece el autor del informe de valoración del daño.

En el informe pericial, emitido el 4 de julio de 2018, se refleja la “descripción del traumatismo” efectuada por el lesionado, y se consigna que “tropezó y al protegerse con las manos para evitar una caída al suelo metió su mano izda. en un entramado de alambre, como consecuencia del cual se produjo una herida en el 2.º dedo de su mano”. En cuanto a la “evolución del lesionado tras el traumatismo”, reseña la historia clínica del paciente, que “tras el traumatismo sufrido el 11-03-18 y un breve paso por el (Servicio de Urgencias del Hospital `X´) es trasladado a Cirugía Plástica (del Hospital `Y´), donde tras los estudios clínicos y pruebas (...) practicadas se llegó a la conclusión diagnóstica de Degloving (avulsión) pulpejo mano izda. a nivel de matriz ungueal con falange distal íntegra”. En la exploración llevada a cabo por el especialista el 29 de junio de 2018 se observa “a nivel 2.º dedo mano izda. una pérdida de la mitad de la falange distal, con un muñón donde se aprecian dos restos de matrices ungueales interno y externo, una hipersensibilidad a la palpación y una cicatriz en forma de T en el pulpejo cuya rama superior es de 0,7 cm y cuya rama inferior, que se extiende a pulpejo de dedo, es de 1,4 cm; el balance articular entra dentro de la normalidad y ya no precisa ningún tipo de (tratamiento) psicológico”, reseñando que “durante este proceso el paciente fue atendido los meses de marzo y abril” por una psicóloga debido a “un periodo de ansiedad y angustia que interfiere en su vida escolar y social”. En el apartado relativo a las “lesiones que el perito relaciona con el traumatismo” se consigna “amputación parcial falange distal 2.º dedo mano izda.”, y sobre la “relación causal con el traumatismo”, las califica como “ciertas, cumple criterios de nexo de causalidad, según se refiere”.

8. Mediante oficio de 17 de septiembre de 2018, la Técnica de Administración General comunica al representante de la interesada la admisión de la prueba testifical presentada y su fecha y hora de celebración, así como la concesión de un plazo de diez días para la presentación del pliego de preguntas que interese se les formulen a los testigos.

Este último trámite se cumplimenta el 28 de septiembre de 2018.

9. Figura en el expediente un correo electrónico remitido al Ayuntamiento por la compañía aseguradora el 18 de septiembre de 2018, en el que se afirma que “la cuantificación económica” planteada por los reclamantes “es incorrecta y está muy por encima de lo que de aceptar la responsabilidad correspondería”. Incluye “las conclusiones médicas del informe (...) encargado, según las cuales la reclamación rondaría los 10.000 €, muy lejos de la cantidad reclamada”. En dichas “consideraciones” se establece que “no se ha producido una amputación parcial, fue una avulsión con mantenimiento de la falange distal, sin afectación de la movilidad de dicho dedo, en concreto de la movilidad de la articulación interfalángica distal. Hueso íntegro. No existe, pues, perjuicio funcional, solo estético (6-7 puntos al ser zona visible) (...). No existe perjuicio moral por pérdida de calidad de vida: no hay secuelas funcionales de 6 puntos o más (...). Tiempo de sanidad: se pueden dar por buenos los 79 días, pero de ellos solo improductivos hasta el 11-04-18 (32 días), el resto no improductivos (...). El perjuicio personal particular por intervención quirúrgica es englobable en un grupo 0/VIII, es decir, la mínima cantidad prevista por la ley”.

10. Con fecha 9 de octubre de 2018, tiene lugar la celebración de la prueba testifical en las dependencias municipales. El primero de los comparecientes, amigo del perjudicado, manifiesta que le acompañaba en el momento de los hechos, y precisa que el estado de las instalaciones era malo, ya que “tienen alambres sueltos con los que te puedes dañar, no solo el dedo, sino cualquier parte del cuerpo”, y que “siempre han estado así”, sin que tenga conocimiento

de la existencia de reparación alguna. Afirma que presencié el accidente y que este se produjo cuando el afectado “tropezó con un alambre que hay en la puerta y, al intentar agarrarse, se cortó con un alambre suelto que hay en la puerta”. Señala que dos años antes otro amigo sufrió un corte en el cuerpo causado por “los enganches de la red de la portería” tras caer al suelo cuando estaba “jugando al fútbol”.

Otro testigo, también amigo del accidentado, reitera el mal estado de las instalaciones y manifiesta que nunca tuvo conocimiento de que hubieran sido arregladas. Afirma que el perjudicado “tropezó con un cable suelto de la cancha, cayó y se arrancó” parte del dedo. Interrogado expresamente para que aclare si “perdió parte de ese dedo al protegerse por caer de un tropiezo o si (...) no tropezó en ningún momento sino que introdujo sin querer su dedo en el marco de la puerta”, responde que “tropezó y al agarrarse a la valla se quitó el dedo”, reseñando que la valla al “agarrarse, al caer, “le cortó el dedo”.

Ambos identifican en las fotografías “los alambres sueltos (...) que causaron el tropezón y caída”.

Con fecha 25 de octubre de 2018 el representante de la interesada solicita una copia del acta de las pruebas testificales practicadas.

11. El día 22 de noviembre de 2018, el Ingeniero Técnico municipal emite un nuevo informe “a la vista de las declaraciones recogidas”. En él aprecia “aspectos diferenciados, como que no hay coincidencias en las declaraciones de ambos testigos”, ya que “existe un componente más en el grupo” mencionado solo por uno de ellos. Cuestiona “por qué no acudió rápidamente una ambulancia con servicios médicos que pudieran haber llevado esta para que fuera reinsertada o qué pasó con la misma para que no pudiera ser recolocada en su lugar y no sucedieran las secuelas actuales de pérdida parcial del dedo”, y subraya que “el accidente ocurre de diferente manera”, pues para el segundo testigo “sucede cuando va andando” con el perjudicado mientras que para el primero se produce “cuando estaban jugando (son acciones diferentes andar y jugar). Afirma que “la diferencia sigue existiendo cuando”

uno de ellos indica que “andando tropezó con un alambre y al agarrarse a la valla se seccionó el dedo”, y el otro señala que “el incidente ocurre cuando jugando se dirige hacia la puerta, tropieza con un alambre, agarra la puerta para no caerse y ahí se corta el dedo”.

Concluye que “en su informe anterior (...) expresaba que se desconocía cómo se produjo el accidente, pero entendía que el seccionamiento del dedo se realizó con la puerta; ahora con lo expresado” por el segundo testigo considera que el afectado “iba jugando con sus tres amigos, se dirigían hacia la salida de la pista deportiva, iba distraído, se tropezó con un alambre y se agarró a la puerta para no caerse, esta se cerró y el dedo se cortó”.

12. Con fecha 3 de diciembre de 2018, la Técnica de Administración General suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al no apreciar nexo causal “entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos municipales y las lesiones sufridas (...), ya que las declaraciones testificales practicadas no concuerdan al relatar la mecánica del accidente, y en ambos informes técnicos se sostiene que el seccionamiento del dedo del menor se produjo en la puerta de entrada de las canchas deportivas de, por lo que el accidente no fue debido al estado de las instalaciones”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de diciembre de 2018, 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 Mieres objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

Con fecha 20 de diciembre de 2018, se recibe en el registro de entrada de este Consejo una comunicación suscrita por el Alcalde del Ayuntamiento de Mieres en la que se informa de que el día 11 de diciembre de 2018 se les ha notificado la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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 Mieres, 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 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 interesada, madre del mismo, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Ahora bien, en este caso resulta que ninguna de estas dos circunstancias resulta debidamente acreditada en el expediente. En primer lugar, no se aporta la necesaria acreditación formal del vínculo materno-filial (por ejemplo, a través de una copia del Libro de Familia); en segundo lugar, tampoco la correspondiente a la representación que afirma ostentar el letrado que formula la reclamación en nombre de la interesada, y que también presenta el escrito en el que se cuantifica el daño. Respecto a esta segunda

cuestión, entendemos que el documento privado presentado junto al escrito inicial no satisface lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 5 de la LPAC, a cuyo tenor la representación “podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia./ A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente”.

En cuanto a la acreditación de la legitimación y la representación, este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre su carácter esencial, de modo que, en ausencia de prueba sobre estas circunstancias, la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 68.1 y 5.6 de la LPAC. Atendiendo al sentido final de nuestro dictamen, debemos recordar que no cabe una estimación de la reclamación sin que previamente se verifiquen tanto la representación de la madre como su legitimación -a través de la documentación que acredite el vínculo familiar-, concediendo al representante un plazo para subsanar tal defecto, advirtiéndosele que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición respecto de los progenitores, previa resolución dictada en legal forma.

El Ayuntamiento de Mieres 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 LPAC dispone que “Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. 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 abril de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 11 de marzo de ese mismo año, 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 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 la citada Ley.

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

Sin embargo, observamos que no se ha conferido nueva audiencia a la reclamante a fin de trasladarle diversas actuaciones efectuadas con posterioridad a la práctica de este trámite. En efecto, tras el mismo se ha incorporado al expediente el correo electrónico remitido por la compañía aseguradora del Ayuntamiento en el que se transcribe parcialmente el contenido de un informe médico que no obra en él y que además resulta contradictorio con el presentado por la reclamante, lo que llama especialmente la atención, pues el remitente se refiere de forma expresa al interés de acompañar "al procedimiento nuestro escrito de valoración". También se celebró tras el trámite de audiencia la prueba testifical, si bien el representante de la interesada tuvo conocimiento de la misma, pues solicitó copia de las declaraciones. Precisamente a la vista de estas comparencias el Ingeniero Técnico municipal emitió un nuevo informe -del que tampoco ha tenido conocimiento la interesada-. Ahora bien, dado que en él no se aportan datos nuevos (limitándose su autor a reiterar su conclusión sobre el modo de producción de los hechos -la lesión se produjo por el cierre de la puerta-), no cabe considerar que se haya originado indefensión, y, atendiendo a los principios de eficacia y de economía procesal (y teniendo en cuenta el sentido

de nuestro dictamen), no estimamos necesaria la retroacción de las actuaciones.

Por otra parte, advertimos que no se ha efectuado la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, según el cual “En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo”, debiendo realizarse dicha comunicación “dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento”.

Finalmente, reparamos en 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 la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

De la documentación obrante en el expediente se deduce, no obstante, la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, por lo que deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 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 (reflejada, entre otras, en la Sentencia de

26 de abril de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1697-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños personales derivados de las lesiones que el hijo de la reclamante, de 16 años de edad en el momento del accidente, sufrió el día 11 de marzo de 2018 tras un accidente ocurrido en una pista polideportiva de titularidad municipal.

Por lo que a la efectividad de los daños se refiere, el informe médico pericial aportado por la interesada constata su producción, por lo que ninguna duda ofrece su realidad, debiendo proceder a su evaluación económica detallada si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

La madre atribuye la lesión sufrida por su hijo al accidente ocurrido en una cancha de un polideportivo municipal en mal estado. A tenor de lo dispuesto en el artículo 25.2, apartado I), de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal ejercer en todo caso competencias propias en

materia de "Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre", y el artículo 26.1, apartado c), del mismo cuerpo legal precisa que los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, cuando cuenten con una población superior a 20.000 habitantes, el servicio de "instalaciones deportivas de uso público". Es evidente, por tanto, que el Ayuntamiento de Mieres está obligado a mantener en estado adecuado las instalaciones deportivas en aras de garantizar la seguridad de quienes las utilizan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su defectuoso estado o mantenimiento.

En todo caso, el análisis del supuesto planteado requiere determinar, con carácter previo, las circunstancias que rodean la producción del percance. La reclamante sostiene que el menor se precipitó al suelo cuando se encontraba jugando con unos amigos, y que en el momento de la caída se apoyó en las vallas, instante en el que su dedo se enganchó en uno de los "hilos sueltos" del vallado. Los testigos propuestos señalan que "tropezó con un alambre que hay en la puerta y, al intentar agarrarse, se cortó con un alambre suelto" y que "tropezó con un cable suelto de la cancha, cayó y se arrancó" parte del dedo al "agarrarse a la valla", respectivamente. Sin embargo, el Ingeniero Técnico municipal sostiene que la sección del dedo se habría producido al cerrarse la puerta de forma brusca.

A fin de aclarar tales extremos estimamos necesario recurrir a cuantos datos adicionales figuren en el expediente. En primer lugar, contamos con el testimonio del menor recogido en una de las noticias de prensa aportadas con la solicitud en la que se refleja que "perdí el equilibrio y caí. Puse la mano para protegerme y se me enganchó entre la puerta metálica". A su vez, una de las fotografías incorporadas al acta notarial se corresponde con la "yema del dedo arrancada" y "enganchada con los hilos sueltos de la malla", si bien se indica a continuación de forma contradictoria que "la yema ya había sido retirada para intentar su reconstrucción". Pese a la oscuridad de la imagen, lo cierto es que en ella parece distinguirse parte de una yema humana y, en todo caso, sí se evidencia con claridad un saliente en el soporte de la valla en el que habría

quedado enganchado el dedo. En definitiva, entendemos que el relato de la madre y de los testigos resulta compatible, y que es perfectamente posible el arrancamiento de parte de la yema del dedo por su contacto con el saliente o resto metálico que figura en un barrote de la puerta de entrada (que -suponemos- estaba abierta en la posición que refleja la fotografía, quedando al descubierto el desperfecto que ocasiona el daño). Por tanto, carecemos de argumentos para desestimar el contenido de la versión del menor y de los testigos que la corroboran, y tampoco apreciamos que el atrapamiento por el cierre súbito de la puerta constituya la única manera posible de producción del accidente, como entiende el Servicio municipal informante.

No obstante, los informes periciales obrantes en el expediente también discrepan sobre la alegación de que el defecto haya ocasionado una sección del hueso. Sobre este extremo, el propio Servicio municipal reconoce que los defectos existentes pueden ocasionar un "corte" del dedo; conclusión que compartimos al identificar un corte con el arrancamiento de una parte de la yema compatible -como decimos- con su enganche accidental en un saliente metálico. Al respecto, la propia compañía aseguradora afirma en un correo electrónico que "el estado que presenta la cancha en cuestión es perfectamente compatible con las lesiones, aunque la reclamación esté disparatada".

Sentado lo anterior, debemos analizar la concreta imputación realizada por la reclamante, centrada en el mal estado del vallado. Reconocido este por el propio Ayuntamiento, aduce únicamente haber realizado labores de arreglo tras la presentación de varias quejas anteriores al percance (en los años 2015 y 2016), al tiempo que explica la facilidad de deterioro de los materiales del vallado por su propia naturaleza y uso (recepción de golpes de balón o contacto de los jugadores).

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente,

pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público, o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva. Dicho en otros términos, este Consejo ha reiterado que el instituto de la responsabilidad objetiva de la Administración no puede interpretarse como un seguro universal, pero también que los estándares del servicio público no pueden considerarse como cláusulas de estilo cuya mera invocación permita a la Administración eludir aquella responsabilidad.

En el presente asunto las circunstancias concurrentes nos llevan a afirmar la existencia de un incumplimiento del estándar exigible en la prestación del servicio público. En efecto, admitida la realidad del accidente invocado por la reclamante y su origen en el mal estado del vallado, descrito en el acta notarial como una "malla rota" con "alambres" e "hilos sueltos" aptos para provocar cortes y lesiones como los producidos en este caso (o incluso de mayor gravedad, como la pérdida de un ojo a consecuencia de una malla metálica en mal estado en las instalaciones deportivas de un colegio, supuesto abordado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1996 -ECLI:ES:TS:1996:816-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), este Consejo Consultivo considera que procede reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal en cuanto a los daños sufridos por el hijo de la interesada.

Al respecto, debemos señalar también que se trata de un defecto potencialmente lesivo y de difícil visibilidad por su ubicación, que impide que la víctima sea consciente de su existencia y pueda, en alguna medida, evitar el impacto contra él -a diferencia de la notoriedad de los desperfectos en otros tramos de malla afectados-. Por esta razón tampoco valoramos que la conducta del perjudicado constituya una causa determinante del accidente, dado que no consta que haya realizado ninguna actuación de riesgo o imprudencia que pudiera haber contribuido a la producción del resultado

lesivo. Al contrario, la caída (que, además, se atribuye al tropiezo con los extremos sueltos del vallado) constituye un percance propio y habitual de cualquier juego de balón como los que se practican en una cancha polideportiva, siendo exigible un buen estado de los materiales que forman parte de la misma a fin de evitar daños de gravedad como los producidos en este caso.

SÉPTIMA.- Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización que se propone reconocer.

La interesada valora el daño sufrido en un total de 23.873,01 €, cantidad que resulta de la aplicación del baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación. La cuantía resulta de la suma de los siguientes conceptos, reflejados en el informe pericial que aportan: secuelas consistentes en amputación parcial de la falange distal, a la que atribuye 3 puntos, y perjuicio estético moderado, que valora en 7 puntos; perjuicio personal particular, identificado con el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas en su grado leve; perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida (que se califica como perjuicio moderado durante setenta y nueve días), y perjuicio personal particular causado por intervención quirúrgica, que se puntúa en el mínimo de la horquilla legal, al tratarse de una cirugía menor. A ello se añade, como “gastos de asistencia sanitaria”, el importe correspondiente a la factura emitida por el gabinete médico que elabora el informe pericial, en el que se refleja un coste de 150 € por los “servicios médicos prestados”.

Como ya hemos señalado en la consideración cuarta, no se ha incorporado al expediente el informe pericial emitido por la entidad aseguradora municipal al que alude un correo electrónico de esta. Pese a esta

omisión, consideramos que los datos obrantes en el expediente permiten resolver las contradicciones que existen entre ambos informes en relación con determinados conceptos.

En primer lugar, en este correo se rechaza la producción de la amputación parcial, precisándose que se produjo “una avulsión con mantenimiento de la falange distal, sin afectación de la movilidad de dicho dedo”, permaneciendo el hueso íntegro, por lo que se niega la existencia de perjuicio funcional alguno. El informe pericial emitido a instancia de parte resulta a su vez confuso en este punto, pues, aunque recoge que durante la exploración del paciente se apreció “a nivel 2.º dedo mano izda. una pérdida de la mitad de la falange distal”, también transcribe parte de la historia clínica en la que consta “Degloving (avulsión) pulpejo mano izda. a nivel de matriz ungueal con falange distal íntegra”.

Pese a la importancia de este dato, lo cierto es que a efectos indemnizatorios resulta irrelevante, pues, como afirma el perito del interesado, la falta en el baremo aplicado de “apartados de amputaciones parciales” permite considerar parte de la puntuación asignada a la amputación total, en concreto, la mitad. Así lo ha entendido también este Consejo en el Dictamen Núm. 134/2016, en el que se recordaba que el empleo del baremo es orientativo, por lo que considerábamos razonable la admisión, como secuela indemnizable, de la misma lesión, la amputación parcial de la yema de un dedo. En consecuencia, resulta también aceptable la asignación de 3 puntos por esta secuela, que afecta al segundo dedo de la mano izquierda. Corresponde a este concepto la cantidad de 2.781,41 €, atendiendo a la edad de la víctima en el momento de los hechos (16 años), y según la última actualización de las cuantías indemnizatorias publicada, vigente en la fecha de emisión de este dictamen -la establecida en la Resolución de 25 de julio de 2018, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (*Boletín Oficial del Estado* de 13 de agosto de 2018)-.

En cuanto al perjuicio estético, tanto el perito del interesado como la compañía aseguradora coinciden en la atribución de 7 puntos, puntuación de la que no cabe discrepar atendiendo a lo dispuesto en el artículo 102.2.e) del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que, tras definir como perjuicio estético “moderado” el “que corresponde a un perjuicio estético” consistente, entre otros, en “la amputación de un dedo de las manos”, establece en su apartado 3 que “Los perjuicios estéticos no mencionados en los distintos grados señalados en el apartado anterior se incluyen en el grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía”. De la aplicación de la correspondiente tabla resulta la cantidad por este concepto de 7.031,59 €.

Debe rechazarse, en cambio, la existencia de perjuicio moral leve por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, pues, de acuerdo con el artículo 108.5 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, la calificación como perjuicio leve se reserva a aquellos lesionados con “secuelas de más de seis puntos”, que no es el caso que nos ocupa. Sí se aprecia, en cambio, un perjuicio personal particular por intervención quirúrgica, al que se atribuye el mínimo establecido en la tabla 3.B, es decir, 407,41 €.

Por otro lado, las partes discrepan respecto de la naturaleza del perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida. Sin embargo, debemos recordar que la doctrina de este Consejo Consultivo, tributaria en este punto de la del Consejo de Estado, rechaza en el caso de menores de edad y en relación con el periodo de curación de lesiones que los días de baja constituyan un concepto indemnizable “con carácter general -dada la condición escolar del alumno-, salvo que se acredite un perjuicio académico significativo” (por todos, Dictamen Núm. 140/2017), sin perjuicio de que, como también venimos señalando, “deba ser resarcido el sufrimiento causado al niño por las lesiones, en concepto de *pretium doloris*, cuyo cálculo puede hacerse tomando como referencia el número de días de baja”. Conforme a esta doctrina, hemos de tener en cuenta que ambas partes señalan como periodo de curación un total de setenta y nueve días, que

comprende desde la fecha del accidente hasta la indicada como fecha de alta por parte del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital "Y". Dado que en el expediente no se especifica que hayan existido consecuencias académicas significativas para el afectado, parece oportuno aplicar, de forma análoga a supuestos similares (además del dictamen anteriormente citado, los Dictámenes Núm. 103/2017 y 110/2017), una cantidad por día en concepto de *pretium doloris*. Desde nuestro Dictamen Núm. 9/2014 venimos considerando adecuado a estos efectos una cantidad de 22 € diarios, pero el tiempo transcurrido aconseja proceder a su actualización a la fecha actual, lo que situaría a aquella en 23 € diarios. Ello nos conduce a fijar la indemnización procedente en el presente supuesto por este concepto *-pretium doloris-* en 1.817 €.

Por último, no procede la asimilación de los gastos correspondientes a la factura aportada a los "gastos de asistencia sanitaria" definidos en el artículo 141 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, puesto que del expediente se deduce que el gabinete que la emite se limitó a elaborar el informe pericial. Al respecto, hemos tenido ocasión de descartar de forma expresa (Dictámenes Núm. 68/2013 y 143/2015) "el abono de los gastos correspondientes al informe de valoración del daño, por depender la emisión del mismo de la voluntad del reclamante" y no del hecho causante.

Ello supone que, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, resultan indemnizables los conceptos de secuelas, perjuicio estético y *pretium doloris*. La suma de las cuantías calculadas según lo expuesto arroja la cantidad de doce mil treinta y siete euros con cuarenta y un céntimos (12.037,41 €), sin perjuicio de que la autoridad consultante deba tener en cuenta una posible actualización del baremo para el año 2019 a la hora de dictar la resolución definitiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del

Ayuntamiento de Mieres y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, estimar parcialmente la reclamación presentada por, que debe ser indemnizado en los términos que hemos señalado.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MIERES.