



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 31 de agosto de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx y Dña. yyyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de junio de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx y Dña. yyyyy, representados por D. mmmmm, debido a los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hijo por la utilización de un juguete.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de junio de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 598/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.



Primero.- El 15 de noviembre de 2005 D. xxxxx y Dña. yyyyy presentan un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en ppppp.

Solicitan ser indemnizados por el fallecimiento de su hijo, acontecido el 1 de agosto de 2005, cuando “en compañía de su abuelo materno (...) jugando con un juguete consistente en arco y flechas con terminación en ventosa introdujo el segundo de los juguetes mencionados en la boca, desprendiéndose de la citada flecha la ventosa y alojándose en su garganta, lo que le produjo la muerte por asfixia.

»(...) La ventosa `adherida´ a la fecha (...) formaba parte integrante de un juguete de importación que había sido adquirido en un puesto del `rastros´ de la ciudad de ppppp (...) el cual no cumplía las medidas de seguridad legalmente establecidas”.

Solicitan ser indemnizados con un millón de euros, debido a que “el juguete (...) no era apto por no cumplir con la normativa de seguridad de los juguetes, a pesar de lo cual se había puesto a la venta y a disposición de los consumidores en un establecimiento público”.

Alegan la existencia del nexo causal y la responsabilidad por omisión, dado que “no consta que los servicios de control e inspección de la Junta de Castilla y León hubieran adoptado todas las cautelas a las que legalmente están obligados (...) el riesgo del accidente se podría haber anulado si el juguete defectuoso hubiera sido convenientemente inspeccionado con anterioridad a su entrada en el tráfico jurídico con los consumidores”.

Finalmente solicitan que se dé traslado de su reclamación al Ayuntamiento de ppppp, al ser éste el competente en materia de inspección de consumo en dicha ciudad, que fue donde se adquirió el juguete, por la posible existencia de responsabilidad concurrente de ambas Administraciones –local y autonómica–.

Citan, como fundamento jurídico de sus pretensiones, diversos preceptos de la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, de Consumidores y Usuarios de Castilla y León, así como lo dispuesto en el Decreto 39/2002, de 7 de marzo, por el que



se regula la Inspección de consumo en Castilla y León, en cuanto a la omisión de sus labores de control e inspección antes de la fecha del accidente.

Proponen una serie de pruebas documentales.

Aportan una copia simple del informe emitido por el Laboratorio del Centro de Investigación y Control de la Calidad del Instituto Nacional del Consumo dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo, el informe pericial de autopsia del cadáver y una copia del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato a favor de los padres del menor –hoy reclamantes–.

Segundo.- El 30 de diciembre de 2005, notificado a los interesados el 10 de enero de 2006, el Consejero de Sanidad acuerda admitir a trámite el procedimiento y nombrar instructor del expediente.

Tercero.- Obran en el expediente sendos informes del Jefe del Servicio de Inspección y Control de Consumo, de 27 de febrero y 14 de marzo de 2006.

En el primero de ellos manifiesta:

“El día 2 de agosto de 2005 se tuvo conocimiento en la Dirección General de Salud Pública y Consumo del accidente (...). Inmediatamente, el Director General (...) cursó instrucciones precisas a la totalidad del personal de Consumo de la Comunidad de Castilla y León.

»La Dirección General de Salud Pública y Consumo, contactó con el Servicio Territorial de Sanidad de ppppp (...) mandando a la Inspección de Consumo a investigar los hechos ocurridos: la inspección se puso en contacto con la Policía Judicial (...).

»Ese mismo día 2, se remitió a las Secciones de Consumo (...) las instrucciones a seguir de forma inmediata (...).

»Una vez identificado el juguete que produjo el accidente, se comprobó que éste, no coincidía, hasta ese momento, con ninguno de los 8 productos similares que había alertados a lo largo del año 2005 (...).



»Con fecha 3 de agosto de 2005, las actuaciones realizadas por la Dirección General de Salud Pública y Consumo, fueron las siguientes: remitió fax (...) al Instituto Nacional de Consumo (INC, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo) un informe de las actuaciones realizadas en nuestra Comunidad Autónoma, así como las fotos del producto (...).

»Por parte del Instituto Nacional de Consumo, a través del Sistema de Intercambio Rápido de Información (SIRI) se procedió a facilitar a todas las Comunidades Autónomas la información facilitada por la Junta de Castilla y León (...).

»El 4 de agosto, la inspección de consumo de ddddd (...) encontraron 3 unidades de arco con flechas con ventosa, procediéndose a realizar una toma de muestras, para su envío al Centro de Investigación y Control de Calidad (CICC).

»El día 5 de agosto (...) el Instituto Nacional de Consumo, a través del Sistema de Intercambio Rápido de Información (SIRI) transmite al resto de las CCAA del Estado, esta Red de Alerta, sin esperar al Boletín analítico.

»La actuaciones llevadas a cabo hasta este momento, día 5 de agosto, por las distintas Secciones de Consumo de esta Comunidad, ascendían a 389 unidades retiradas de la venta de forma cautelar de diferentes juguetes (...).

»El 9 de agosto el Instituto Nacional de Consumo (...) envía el informe de ensayos de la muestra tomada por la Junta de Castilla y León (...). Dicho boletín analítico confirma la peligrosidad del juguete, al reflejar incumplimientos de la normativa aplicable y que al realizar el ensayo en el material elástico, la ventosa se desprende con una fuerza de tracción inferior a la exigida (60NW) y asimismo en el etiquetado no figuran las instrucciones de uso en las que se llame la atención sobre los peligros de utilizar proyectiles distintos a los suministrados ni la leyenda ¡advertencia! de no apuntar a los ojos ni a la cara.

»El 10 de agosto, el Instituto Nacional de Consumo remite a todas las Comunidades Autónomas el boletín analítico (...) afirmando que la empresa bbbbb, S.A. está ubicada en el ámbito de la Generalidad vvvvv.



»El 12 de agosto la empresa importadora del producto (...) comunica (...) su disposición de retirar inmediatamente el producto del mercado y a contactar con sus clientes para que procedan a su devolución”.

En el segundo de los informes referidos se señala, después de citar diversos preceptos del Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, de Seguridad General de los Productos, lo siguiente:

“Queda pues, claro, que los principales responsables de que los productos puestos en el mercado sean seguros, son los productores y distribuidores de los mismos (...).

»Ante lo aducido por el reclamante, en el supuesto que nos ocupa, sobre la responsabilidad que ostenta la Administración Autonómica demandada con el argumento de que debía haber ejercido eficazmente sus competencias previas de control de la seguridad de los productos (...) la Administración de Consumo de esta Comunidad (...) en el caso del accidente del juguete que nos ocupa, actuó en todo momento (...) de manera totalmente diligente, siendo los responsables de poner el producto en el mercado de manera segura, tal y como preceptúa la normativa vigente, los productores-fabricantes y distribuidores, que son a quienes debería, en su caso, pedirse responsabilidad”.

Cuarto.- El 23 de marzo de 2006, la instructora del expediente dicta acuerdo de pronunciamiento sobre las pruebas propuestas, notificado a los interesados el 29 de marzo, en el que declara la pertinencia de dos de las propuestas y rechaza una tercera, por considerarla “improcedente por innecesaria, en la medida en que ya consta lo solicitado en el informe técnico expedido por el Servicio de Inspección y Control de Consumo de la Dirección General de Salud Pública y Consumo las actuaciones practicadas (...) siendo absolutamente irrelevante para la resolución de la reclamación presentada la incorporación de todos los expedientes administrativos y otras actuaciones practicadas”.

Quinto.- El 23 de marzo de 2006, los reclamantes presentan copia simple de la escritura de aceptación de herencia y copia del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato.



Destacan nuevamente que “el fallecimiento del hijo menor de los reclamantes se produjo como consecuencia de la asfixia producida por un juguete disponible en el mercado y sobre el cual no existía la pertinente homologación”. Afirmar que el juguete sigue disponible en el mercado, para lo cual aportan acta de presencia notarial que constata su venta en un establecimiento de ppppp.

Sexto.- El 5 de abril de 2006, los reclamantes presentan una copia del informe médico forense efectuado el 5 de agosto de 2005.

Séptimo.- Con fecha 25 de abril de 2006, se notifica a los interesados la apertura del preceptivo trámite de audiencia. Durante este trámite los interesados manifiestan ratificarse en las alegaciones vertidas en sus escritos anteriores.

Octavo.- El 10 de mayo de 2006 se formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad formulada.

Noveno.- El 23 de mayo de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Décimo.- Por Acuerdo del Consejo de 16 de junio de 2006, se requiere de la Consejería de Sanidad que complete el expediente mediante su traslado al Ayuntamiento de ppppp, a efectos de que éste pudiera formular las alegaciones que tuviese por conveniente en el mismo.

El 8 de agosto de 2006 se recibe en el registro del Consejo Consultivo la documentación requerida, en la que figura un escrito del Ayuntamiento de ppppp, alegando sustancialmente lo siguiente:

“En cumplimiento de las competencias municipales atribuidas a este Excmo. Ayuntamiento (...) dicha unidad –Policía Local– se encarga (...) de la ubicación de puestos autorizados y la resolución de incidentes que puedan producirse (...).



»Que esporádicamente (...) realiza inspecciones sobre el material si hay indicios de que han podido ser de delitos contra la propiedad privada y contra la propiedad intelectual (...)"

Concluye afirmando que "esta administración municipal no es titular de competencia alguna en materia de inspección de consumo (...)"

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en los interesados los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, al ser los padres del menor que sufrió el accidente. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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".



La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx y Dña. yyyy, representados por D.



mmmmm, debido a los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hijo por la utilización de un juguete, que –según ellos– no había pasado los controles e inspecciones exigibles a la Administración Autonómica y que, por lo tanto, se hallaba en el mercado sin la pertinente homologación, por lo que ha de imputarse a dicha Administración el daño sufrido.

Los interesados han ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6ª.- Antes de abordar el tema fundamental de fondo de este expediente, como es el relativo a la existencia de nexo causal entre la actividad de la Administración Autonómica y el daño alegado, extremo que corresponde acreditar al interesado, de acuerdo con el principio general sobre carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, este Consejo considera interesante hacer una breve consideración relativa a la protección de los consumidores y usuarios, en el marco de la responsabilidad civil.

La creciente preocupación por el bienestar de los ciudadanos, junto con el protagonismo y la fuerza que han ido adquiriendo las organizaciones de consumidores, han hecho que la protección de los consumidores y usuarios, y con ella el tema de la responsabilidad civil, sean una de las materias que más ha evolucionado desde el punto de vista jurídico en los últimos años.

En este sentido, con el fin de aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros de la Unión Europea, el día 25 julio de 1985 el Consejo de las Comunidades Europeas adoptó la Directiva 85/374/CEE, relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. El fundamento de la normativa sobre la responsabilidad por productos defectuosos se encuentra en el artículo 51.1 de la Constitución, que dispone: “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.



En cumplimiento de dicha Directiva se publica la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil de los daños causados por productos defectuosos, cuya incidencia sobre la normativa existente hasta el momento de su entrada en vigor es notable. De un lado, establece una responsabilidad cuasi-objetiva del fabricante o del importador por los daños causados por un producto defectuoso frente al criterio anterior de que no hay responsabilidad sin culpa. De otro lado, la referida ley posibilita que aquel que resulte perjudicado por un producto defectuoso pueda dirigirse directamente contra el fabricante o el importador de ese producto, mientras que anteriormente, como hemos visto, en virtud del principio de la relatividad de los contratos, únicamente podía dirigirse contra aquel que le hubiera suministrado el producto en cuestión, generalmente el minorista, quien podía reclamar luego al mayorista, y éste, a su vez, al fabricante o importador del producto, a no ser que en éstos concurriera la condición de minorista.

La Ley 22/1994, de 6 de julio, establece, de acuerdo con la Directiva, un régimen de responsabilidad objetiva, aunque no absoluta, permitiendo al fabricante exonerarse de responsabilidad en determinados supuestos. El hecho de que se establezca un régimen de responsabilidad objetiva supone una novedad importante, que implica que el responsable lo será no ya por el hecho de haber actuado de forma negligente o culposa, sino por el mero hecho objetivo de haber puesto en circulación un producto que, por su condición de defectuoso, ha producido un daño. Así, el fabricante o el importador será responsable del daño causado por un defecto del producto que, respectivamente, ha fabricado o importado, como reza el artículo 1 de la ley.

En el sistema de responsabilidad sin culpa establecido por la Ley 22/1994, de 6 de julio, la cualidad de defectuoso del producto es el elemento decisivo para determinar la responsabilidad del fabricante. Su comportamiento, su culpa o negligencia ya no son elementos relevantes para definir su responsabilidad por los daños ocasionados por el producto.

El legislador comunitario establece en la Directiva una noción unitaria de defecto, mediante el recurso a un concepto jurídico indeterminado basado en la falta de "la seguridad legítimamente esperada" del producto en cuestión. De este modo, por producto defectuoso se entiende aquel que no ofrece la seguridad que cabe legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente



previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación, como establece el artículo 3 de la ley. Hay que destacar que bajo el término “presentación” pueden incluirse los defectos de información, por lo que también serán responsables los fabricantes o importadores de aquellos productos que causen un daño, aunque éste no sea debido a un defecto de fabricación, sino a un defecto de información, responsabilidad que, de conformidad con el artículo 7, será solidaria.

Ahora bien, para que surja la responsabilidad civil derivada de un producto defectuoso no es suficiente la mera existencia del defecto. Es necesario que el producto defectuoso haya causado un daño. El artículo 10.1 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, incluye dentro del concepto de daño los supuestos de muerte y las lesiones corporales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que se hallen objetivamente destinadas al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizadas principalmente por el perjudicado.

El perjudicado que pretenda la reparación de los daños causados únicamente está obligado a probar el daño, el defecto y la relación de causalidad entre ambos, como preconiza el artículo 5. Asimismo, respecto a la responsabilidad del suministrador, establece la disposición adicional única que “el suministrador del producto defectuoso responderá, como si fuera el fabricante o el importador, cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto. En este caso, el suministrador podrá ejercitar la acción de repetición contra el fabricante o importador”.

7ª.- Pues bien, una vez examinado el régimen general de responsabilidad civil por los daños que causen los productos defectuosos, hemos de ceñirnos al expediente de responsabilidad patrimonial iniciado por los interesados, que tienen como pretensión que se declare la responsabilidad de la Administración Autonómica –en concurrencia, en su caso, con la Administración Local–, al haberse permitido la venta de un producto sin homologar, que no había pasado los controles e inspecciones obligatorios y previos a su puesta en el mercado.

La Comunidad de Castilla y León ostenta competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de defensa del consumidor y usuario (artículo 34.4ª del Estatuto de Autonomía).



En su virtud, se aprueba la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, de defensa de los consumidores y usuarios, que resultará de aplicación sin perjuicio de lo que establezca la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios –estatal–, en todas aquellas materias que sean de competencia exclusiva del Estado o constituyan normativa básica. Esta última norma “aspira a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, que no excluye ni suplanta otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos, tales como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad industrial, higiene y salud pública, ordenación de la producción y comercio interior”, tal como proclama su exposición de motivos.

Ambas leyes sujetan a un régimen especial de garantía del sometimiento a las disposiciones de seguridad, entre otros, a los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, sin olvidar los productos y/o juguetes dirigidos a los niños.

La primera de las normas citadas, la autonómica, establece en su artículo 9.1.a) el deber de las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, de adoptar las medidas necesarias para conseguir el cumplimiento de las normas de calidad en los productos y bienes ofertados a los consumidores. Asimismo el artículo 19.1 establece que “en el ámbito de sus competencias las Administraciones Públicas de Castilla y León desarrollarán campañas de vigilancia, inspección y análisis encaminados a la protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios y la defensa de sus legítimos intereses económicos”.

De este modo, y tal como pone de manifiesto la propuesta de resolución, las Administraciones Públicas de la Comunidad de Castilla y León, y en lo que al concreto expediente examinado nos atañe, la Administración Autonómica, realizan esas campañas de vigilancia e inspección en el ámbito de sus respectivas competencias, con el fin de garantizar que los consumidores y usuarios de Castilla y León tengan una “eficaz protección jurídica, ordenada a la reparación e indemnización por los daños y perjuicios que puedan sufrir como consecuencia de la adquisición, uso o disfrute de los bienes y servicios que se pongan a su disposición en el mercado, de acuerdo con lo establecido en la legislación general del Estado en materia de garantías y responsabilidades” (artículo 21 de la Ley 11/1998, de 5 de diciembre).



Para garantizar tales derechos “la Inspección de Consumo, en el ámbito de sus competencias, constituye uno de los instrumentos al servicio de las Administraciones Públicas dirigido a velar por el cumplimiento de las normas sobre protección de los consumidores, sin perjuicio de las actividades inspectoras reguladas en otras leyes” (artículo 33 de la Ley 11/1998, de 5 de diciembre). En desarrollo de la referida Ley, el Decreto 39/2002, de 7 de marzo, regula la Inspección de Consumo, tanto la de la Administración de la Comunidad de Castilla y León como la de las Corporaciones locales.

Expuesto el marco normativo regulador de las actuaciones que competen a la Administración en la materia, es preciso examinar si concurren en el presente expediente los requisitos configuradores de la responsabilidad patrimonial que han sido enunciados en la consideración jurídica 4ª del cuerpo del presente dictamen.

Al respecto debemos de partir de que, según sostienen los interesados, el juguete se adquirió en el xxxxx de ppppp. Sobre la acreditación de este dato no han aportado los interesados prueba alguna, por lo que en virtud del principio de que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ello bastaría para desestimar sin mayores argumentos las pretensiones aducidas por aquellos.

No obstante la virtualidad que ostenta dicha carencia de prueba para desestimar la reclamación, podría admitirse que la adquisición del juguete se produjo en dicho mercado. En este caso, es preciso recordar brevemente que, de acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde a los municipios la competencia sobre “abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores” (artículo 25.2 g). Esta norma ha de ponerse en consonancia con el artículo 41.2 de la Ley 6/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios –estatal–. Este precepto enmarca las competencias de las autoridades y de las Corporaciones locales, que han de “promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito de sus competencias y de acuerdo con la legislación estatal y, en su caso, de las Comunidades Autónomas, y especialmente, en los siguientes aspectos (...): la inspección de los productos y servicios a que se refiere el artículo 2º.2 para



comprobar su origen e identidad, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de precios, etiquetado, presentación y publicidad y los demás requisitos o signos externos que hacen referencia a sus condiciones de higiene, sanidad y seguridad". Ello determina que la Administración Local ostenta competencias en lo relativo a la inspección de los productos de uso o consumo común, ordinario y generalizado (artículo 2.2 de la Ley) sobre los productos que se pongan a la venta en dichos "abastos, mataderos, ferias y mercados". Sobre estas cuestiones competenciales ha tenido ocasión de pronunciarse el Ayuntamiento de ppppp en su escrito de alegaciones de 26 de julio de 2006, en el que concluye con la afirmación de que dicha "administración municipal no es titular de competencia alguna en materia de inspección de consumo (...)".

No obstante las consideraciones del párrafo anterior, y dado que lo que nos ocupa en el presente expediente es determinar si existe o no responsabilidad patrimonial que pese sobre la Administración Autonómica, es preciso, a fin de anudar al dictamen cuestiones relativas a la concreta actuación inspectora, retomar los aspectos concernientes a la Inspección de Consumo. El Decreto 39/2002, de 7 de marzo, citado con anterioridad, indica que la inspección "vigilará e inspeccionará los bienes de consumo, en cualquiera de sus fases de elaboración, distribución y comercialización, (...); y promoverá el cumplimiento de las obligaciones de los empresarios y profesionales en relación con los consumidores y usuarios".

Sin embargo, el hecho de que la inspección pueda intervenir en las citadas fases no supone que intervenga ni en todas ellas, ni en todos los productos, dado que su actividad se realiza con la toma de muestras, esto es, por sondeos o muestreos. El artículo 8 del citado Decreto regulador de la inspección de consumo refiere que "la Inspección de Consumo actuará siempre de oficio (...)" y que "las inspecciones estarán motivadas por actuaciones programadas, regulares o sistemáticas, o por la sospecha o conocimiento directo de conductas susceptibles de constituir infracción en materia de consumo, o por denuncia de cualquier persona física o jurídica. (...)". Ello supone que no pueda atribuirse responsabilidad a la inspección de la Administración por la no realización de los correspondientes controles de calidad previos a la venta del producto, puesto que su obligación se ciñe a adoptar las medidas de seguridad necesarias, cautelares o definitivas, una vez detectado el producto defectuoso o atentatorio contra la seguridad de los ciudadanos. Actuaciones estas últimas que se han seguido, tal como recoge el



informe del Jefe de Servicio de Inspección y Control de Consumo, desde el mismo momento en que se tuvo conocimiento de los hechos.

En este mismo sentido, en cuanto a que la actuación inspectora se realiza por muestreo, se pronuncia a nivel comunitario, y en el ámbito concreto de los juguetes puestos a la venta en el mercado de los estados miembros, la Directiva 88/378/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre la seguridad de los juguetes, modificada por la Directiva 1993/68/CEE, de 22 julio, que después de indicar expresamente en su artículo 3 que “los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para que los juguetes sólo puedan comercializarse cuando reúnan las exigencias esenciales de seguridad”, dispone que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se efectúen controles por sondeo de los juguetes que se encuentren en su mercado, a fin de verificar su conformidad con la presente Directiva” (artículo 12.1).

Del mismo modo el Real Decreto 880/1990, de 29 junio, que aprueba a nivel estatal las normas de seguridad de los juguetes y da cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 88/378/CEE, se refiere nuevamente a los “controles por muestreo” de los juguetes que se encuentren en el mercado.

Lo anteriormente expuesto determina que no pueda atribuirse la responsabilidad que se pretende a la Administración Autonómica por el motivo aducido en el escrito de reclamación, en la medida en que no concurre el preciso nexo causal entre la actividad del servicio público y el daño, requisito imprescindible para que pueda verse satisfecha la pretensión de resarcimiento –sin olvidar, por otro lado, el hecho de no hallarse acreditada la efectiva adquisición del producto en el xxxxx de ppppp, y, por ende, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma–. No ha concurrido, como decimos, el referido nexo causal, en la medida en que la Administración no había procedido a la toma de muestras sobre el objeto que finalmente ocasionó el desgraciado accidente, por lo que no ha existido un funcionamiento del servicio público –en concreto de la inspección de consumo– que pudiera ligarse al daño causado, sin perjuicio, no obstante, tal como se ha señalado en la consideración jurídica 6ª, de las posibles responsabilidades existentes de los sujetos intervinientes en el mercado.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx y Dña. yyyy, representados por D. mmmmm, debido a los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hijo por la utilización de un juguete.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.