



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de julio de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc*, 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 7 de junio de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc, debido a los daños y perjuicios provocados por el mal estado del mobiliario urbano.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de junio de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 549/2007, 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. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 1 de agosto de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial de D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc, debido a los daños y perjuicios provocados por el mal estado del mobiliario urbano.



Manifiesta en su escrito que "El día 16 de julio de 2006, estando mi hija ccccc, de 19 meses de edad, jugando en el parque infantil de la Plaza xxxxx, al resbalarse del columpio en el que estaba, se produjo una fractura de fémur de la pierna derecha teniendo que ser hospitalizada desde el 18 al 26 de julio. Como consecuencia de esto se le ha colocado una escayola con la que tendrá que permanecer 6 semanas inmovilizada de cintura hacia abajo. Los traumatólogos consideran que la fractura puede deberse a las condiciones del citado parque infantil, es más, durante el ingreso de mi hija, ingresó una niña más (de 7 años) con una luxación de codo que se causó en el mismo parque, al caerse del columpio en el que jugaba. Por todo lo expuesto solicita inspeccionen la seguridad de dicho parque para que esto no ocurra a ningún otro niño y mi hija sea resarcida de alguna forma por los perjuicios causados tanto físicos como psíquicos."

Acompaña a su reclamación informe de alta hospitalaria de fecha 26 de julio de 2006 del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx.

Segundo.- Por escrito de 31 de agosto de 2006, se requiere al interesado para que subsane los defectos de la reclamación presentada, adjuntando los datos o aportando los documentos sobre la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los criterios que se utilicen para su valoración, los documentos, alegaciones e informaciones que estime oportunas y la proposición de prueba, concretando los medios de prueba de que pretenda valerse.

Tercero.- Con fecha 18 de septiembre de 2006 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de xxxxx escrito del interesado en el que solicita una reclamación económica correspondiente a 9 días de hospitalización en el Hospital hhhhh de xxxxx (del 18 al 26 de julio) y a cinco semanas (35 días) impeditivos, al serle aplicado un yeso que le mantenía inmovilizada de cintura para abajo.

Acompaña de nuevo informe de alta hospitalaria de fecha 26 de julio de 2006, del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx, así como fotocopia del DNI de dos personas, con el fin de acreditar que los hechos sucedieron en la forma relatada en el escrito de reclamación patrimonial.



Cuarto.- Por Decreto de 19 de septiembre de 2006, con registro de salida del Ayuntamiento de xxxxx de 27 de septiembre, se acuerda el inicio del procedimiento.

Quinto.- Con fecha 9 de octubre de 2006, se requiere informe al Servicio de Medio Ambiente sobre la situación en la que se encuentra el parque infantil y si existe alguna anomalía en los columpios, así como cualquier otra circunstancia determinante de la existencia del daño y su relación causal con las presuntas deficiencias del parque.

Consta en el expediente informe del Ingeniero Técnico Agrícola Municipal del Ayuntamiento de xxxxx de 11 de octubre de 2006, en el que se manifiesta que: "El columpio que se mencionó no presenta ningún deterioro y el Parque Infantil allí ubicado cumple la Normativa Europea de Seguridad EN 1176/77."

Sexto.- Mediante escrito de 17 de octubre de 2006, registro de salida del Ayuntamiento de xxxxx de 19 de octubre, se admiten las pruebas presentadas y se acuerda la práctica de la testifical el día 9 de noviembre.

Séptimo.- El 9 de noviembre de 2006 se levanta acta de la prueba testifical, siendo los testigos D. mmmmm y Dña. ddddd.

Octavo.- Mediante escrito de 18 de abril de 2007, registro de salida del Ayuntamiento de xxxxx de 19 de abril, se concede al interesado trámite de audiencia, presentando éste escrito de alegaciones de fecha 24 de abril de 2007, registrado de entrada el 26 de abril, en el que manifiesta que el informe del Ingeniero Técnico Agrícola del Ayuntamiento de xxxxx no se refiere a la situación en la que se encontraba el parque en el momento del accidente.

Noveno.- El 24 de mayo de 2007, el órgano instructor propone desestimar la reclamación presentada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de la Administración.

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



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 B), apartado h), 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. En este caso se actúa por representación, en virtud de lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 30/1992 antes citada, teniendo en cuenta que la afectada es menor de edad.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Junta de Gobierno Local, en virtud de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde del Ayuntamiento, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No constando el mencionado acuerdo de delegación en el expediente remitido a este Órgano Consultivo, es de suponer que la delegación de competencias efectuada reúne todos los requisitos previstos en el artículo 13 de la Ley 30/1992.

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) y de este Consejo Consultivo, 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 el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación



presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc, debido a los daños y perjuicios provocados por el mal estado del mobiliario urbano.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la referida Ley 30/1992. En efecto, el suceso aconteció el 16 de julio de 2006 y la fecha de alta del Hospital hhhhh es de 26 de julio de 2006; teniendo en cuenta que, conforme al citado artículo, el plazo de un año en estos caso comienza a contarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas y dado que la reclamación se presentó el 1 de agosto de 2006, se hizo dentro del plazo legalmente establecido para ello.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa", reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece: "1. Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local".

Conforme al artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el Municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. En concreto en su apartado m) se refiere a "actividades o instalaciones culturales y deportivas: ocupación del tiempo libre"



En el expediente que nos ocupa, comprobadas la realidad y certeza del daño sufrido por la hija del reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por la hija del reclamante fue o no consecuencia del defectuoso estado del parque, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 señala que la prestación de un servicio público por la Administración y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas conviertan a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar del administrado, porque, de lo contrario, aquél se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia establece (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1998, y de 16 de enero de 1996, entre otras) que, "la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento, en consecuencia es a la recurrente a quien correspondía probar la existencia del nexo causal indispensable para que surja la obligación de indemnizar, y al no hacerlo así es claro que la sentencia recurrida no comete la infracción que se le imputa, criterio éste sostenido reiteradamente por la Jurisprudencia de este Tribunal, por todas sentencia de 10 de Febrero de 1996", y que, además, "la existencia de un daño, o lesión patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial; daño que ha de ser real y efectivo no traducible en meras especulaciones o simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo, sin que en el caso aquí enjuiciado haya existido probanza efectiva y



concreta sobre la realidad material del daño sino una simple alegación de su existencia”.

El concepto de relación causal, a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, exige la comprobación del caso concreto partiendo de que la carga de la prueba corresponde al actor. Uno de los requisitos *sine qua non*, condicionantes de la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es la prueba de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente, o, como dice la expresión legal (artículo 139 de la Ley 30/1992), de una lesión que sea “consecuencia de” los servicios públicos.

Y si bien se ha matizado jurisprudencialmente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de febrero y 19 de mayo de 1987 y 8 de octubre de 1996) que no ha de exigirse una prueba directa y concluyente de difícil consecución, sí se precisa que pueda deducirse, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso entre uno y otro elemento. Esta prueba, como la de la concurrencia de los demás requisitos positivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, incumbe al perjudicado reclamante, pues si éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tampoco la Administración tiene el deber jurídico de soportar la indemnización de unos daños que ella no ha causado.

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*, con 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 de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En el expediente administrativo se ponen de manifiesto una serie de contradicciones, como son la existencia misma de la deficiencia en el parque infantil y sus características, así como la influencia que pudo tener en la caída. El informe emitido por el Ingeniero Técnico Agrícola Municipal del Ayuntamiento



de xxxxx manifiesta que: "El columpio que se mencionó no presenta ningún deterioro y el Parque Infantil allí ubicado cumple la Normativa Europea de Seguridad EN 1176/77."

Por su parte, uno de los testigos manifiesta que la niña no esperó a que se parara el columpio, se fue a bajar y en el momento en que posó los pies sobre el suelo cayó sobre el mismo. Se pone de manifiesto que la actuación del perjudicado pudo romper el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido ya que, en este caso, teniendo en cuenta la corta edad de la niña (19 meses), lo que existió fue una culpa *in vigilando* por parte del progenitor.

Existen numerosas sentencias dictadas al respecto; entre ellas destacamos la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de marzo de 2006, que en su fundamento de derecho sexto dice: "(...) para establecer el pretendido nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas urbanas y el resultado dañoso, se requiere como primera condición, una detallada descripción de los hechos, debidamente amparada en prueba suficiente, para luego determinar la incidencia de la actuación u omisión administrativa en lo acontecido, resultando preciso acreditar las circunstancias que compongan una explicación lógica respecto a la dinámica del accidente, prueba que compete a la recurrente, que en este caso expone un devenir de los hechos, que no ha sido corroborado por los elementos probatorios aportados (...).

»De esos documentos cabe inferir que D. Eusebio sufrió una caída el 31 de enero de 2001 y que fue asistido en diversos centros sanitarios; así como a través de las fotografías, la existencia de una acera en deficiente estado de conservación, que los servicios municipales califican en el informe incorporado al expediente administrativo, de pequeño hundimiento. Sin embargo, ninguno de ellos, obviamente, hace prueba sobre si la caída litigiosa se produjo en el lugar que muestran las fotografías aportadas y por razón del defectuoso estado del pavimento."

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 29 de abril de 2005, en su fundamento de derecho tercero dice: "El examen del expediente administrativo y del recurso impide obtener el convencimiento, con la necesaria certeza para tener por probado el hecho



básico de la demanda, de que las lesiones sufridas por la demandante tuvieran lugar como consecuencia de una caída en el momento y lugar indicados, por el mal estado de las baldosas de la acera. En efecto, el atestado instruido por la Policía Local, a diferencia de lo que se mantiene en conclusiones por la parte actora, únicamente viene a recoger la denuncia formulada por el esposo de la demandante, así como el resultado de la diligencia de inspección del lugar, acompañada de fotografías de las baldosas, practicada al día siguiente, pero el resumen de hechos que en él se contiene no es consecuencia de la intervención y presencia de los agentes en el momento y lugar en que se dice producida la caída o inmediatamente después, por lo que no cabe considerar probado que las lesiones tuvieran la causa que se alega en la demanda, a falta de otra prueba que así pudiera acreditarlo, siendo inadecuada a tal fin la declaración del esposo de la demandante, cuyo testimonio fue inadmitido en el proceso, sin que fuera recurrido por la parte actora, porque tal prueba, dado el vínculo existente con la demandante, carece por sí sola de la eficacia probatoria suficiente para dar por probado el hecho de que se trata, todo lo cual lleva a la desestimación del recurso por ser quien ejercita la acción de responsabilidad a quien incumbe la carga de la prueba de los requisitos legalmente exigibles para establecer la indemnización o reparación que se pretende”.

En conclusión, correspondiendo como señalamos anteriormente, la carga de la prueba a la parte reclamante, se considera que no se ha acreditado la relación de causalidad entre el servicio público y el daño, razón por la que procede desestimar la reclamación, al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre anteriormente citada.

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 por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc, debido a los daños y perjuicios provocados por el mal estado del mobiliario urbano.

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