CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero Y Ponente
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de agosto de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) por Dña. xxxx, en nombre y representación de su hija cccc,* 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 26 de junio de 2013 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 Dña. xxxx, en nombre y representación de su hija cccc, debido a los daños y perjuicios sufridos en un accidente por el mal estado de un parque infantil.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de julio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 533/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 17/2012, de 3 de mayo, vigente en el momento de la admisión de la consulta. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- Los días 6 de agosto y 8 de octubre de 2012 Dña. xxxx, en nombre y representación de su hija cccc, de 4 años de edad, presenta una

reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2), debido a los daños y perjuicios sufridos por ésta el 22 de julio del mismo año, al sufrir una caída en el parque infantil, situado en la avenida xx, como consecuencia del mal estado del pavimento de las baldosas de caucho. En concreto señala que existía una separación y desnivel entre las baldosas.

Cuantifica la indemnización que reclama en 35.000 euros.

Adjunta copia del informe de Urgencias, donde se diagnostica a la menor de fractura del cúbito izquierdo, y unas fotografías del lugar donde se produjo el accidente.

Posteriormente, previo requerimiento del Ayuntamiento, adjunta copia de dictamen pericial sobre el estado del pavimento del parque.

Segundo.- Consta en el expediente que se ha requerido a la reclamante para que aporte prueba y valoración de los daños que reclama. El 29 de octubre presenta alegaciones en las que señala que "La evaluación económica de la indemnización se ha calculado provisionalmente en 35.000.- € en atención a la edad y situación de la víctima, gravedad de las lesiones y de sus secuelas, así como a la normativa y jurisprudencia vigente.

»Han sido aportadas en fecha 30 de julio de 2012, tanto el parte de lesiones y de urgencia, como las fotografías y el informe sobre el estado del parque infantil, emitido por un perito, y todo ello reiterado en escrito presentado con fecha 8 de octubre de 2012".

Tercero.- El 26 de octubre la Policía Local informa que no tuvo conocimiento del incidente. En posterior informe de 24 de enero de 2013 se añade que en los últimos doce meses no constan reclamaciones o informes por hechos similares en el parque.

Cuarto.- El 29 de octubre el arquitecto técnico municipal informa que, girada visita de inspección, se observa que el estado en que se encuentra el suelo de caucho de juego torre tobogán con escalada no es el correcto, al tener una serie de defectos tales como:

- Existencia de numerosas baldosas de caucho de dimensiones 50x50x4 cm, sueltas, por haber fallado la cola de agarre de éstas.

- Existencia de hueco de 10 cm de separación entre las baldosas en un tramo de 1 metro de longitud cercano a la salida del tobogán donde se produjo la calda la niña. La profundidad es de 4 cm.

- Existen otras zonas con separación de incluso 7 cm entre las baldosas de caucho en la zona de escalada del juego.

- La zona de reata de la baldosa de caucho contra la baldosa rígida de la urbanización tiene una ceja o resalto de 3 cm en ciertos puntos, siendo ello inadecuado, pues puede provocar el tropiezo.

El área de Urbanismo no tenía conocimiento del estado del parque, pues se hubiera dado traslado para su reparación a la empresa Valoriza, encargada de la conservación y mantenimiento, como así se hizo tras la visita, impidiendo mientras tanto el uso de dicha zona de juegos. Debiera haber sido la misma empresa la que hubiera tenido que detectar esta deficiencia o cualquier otra que viera en la zona de juegos y haber tomado las medidas oportunas para su reparación.

Se añade, además que "Parece un poco llamativo que desde que se produjo el accidente el 22 de julio hasta la fecha de mi inspección el pasado 26 de octubre, esta empresa no haya transmitido la existencia de la misma al Ayuntamiento y ni tan siquiera se haya puesto solución".

Quinto.- El 19 de febrero de 2013 el instructor del procedimiento informa que, una vez recibidas las obras de construcción del parque infantil el 16 de octubre de 2006, en el año 2010 el Ayuntamiento modificó el pavimento original del parque -que era de tierra- y lo sustituyó por baldosas de caucho.

El 22 de enero de 2010 se firmó con la empresa qqqq (hoy qqqq1) un contrato de mantenimiento, por un período de 10 años, que incluye el mantenimiento de los parques infantiles. (Se adjunta acta de recepción de las obras, contrato y pliego del contrato de mantenimiento y de la oferta presentada por la empresa adjudicataria).

Sexto.- Notificada a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones.

Séptimo.- Consta en el expediente la notificación de trámite de audiencia a la empresa qqqq1, que el 9 de mayo de 2013 presenta alegaciones en las que se opone a la estimación de reclamación.

Octavo.- El 11 de julio de 2013 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar desproporcionada la cantidad solicitada con la lesión que se alega, sin que se hayan justificado ni detallado los pormenores de ésta.

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 apartado tercero, 2.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.

No obstante, debe ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (6 de agosto de 2012) hasta que se formula la primera propuesta de resolución (11 de julio de 2013). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación

recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, no consta ningún documento acreditativo del parentesco entre Dña. xxxx y la menor. Aun cuando la Administración ha admitido tácitamente dicha representación legal, hubiera sido conveniente su constancia documental en el expediente.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la 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) Que 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.

No obstante, a pesar de la consagración en nuestro ordenamiento jurídico del principio de responsabilidad objetiva de la Administración Pública, no cabe concebir a ésta como una aseguradora universal de cualquier evento dañoso que tenga lugar en sus bienes o con ocasión de los servicios que presta.

Por ello, dentro del análisis de la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados, habrán de tenerse en cuenta parámetros tales como los estándares del servicio, la causalidad adecuada, la distinción entre los daños producidos como consecuencia del servicio o con ocasión de éste, el riesgo general de la vida, así como otros también perfilados por la doctrina y por la jurisprudencia.

5ª.- 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". Este precepto es 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 2.568/86, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece: "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".

El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, en nombre y representación de su hija cccc, debido a los daños y perjuicios sufridos en un accidente por el mal estado de un parque infantil.

Comprobadas la realidad y certeza de las lesiones y secuelas sufridas y la regularidad formal de la petición, es preciso analizar si el 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.

Ha quedado acreditada la existencia de una deficiencia en las baldosas de caucho del parque infantil, tal y como lo reconoce el técnico municipal en su informe. Las zonas infantiles están destinadas al ocio de los niños, por lo que se ha de prestar una diligencia exquisita para el mantenimiento adecuado de estos lugares, al objeto de evitar situaciones que entrañen peligro para los usuarios, en este caso, menores. Diligencia que no parece que haya existido en este caso.

Sin perjuicio de lo anterior, que en principio determinaría que la reclamación debiera estimarse, debe, sin embargo, acreditarse también la existencia y entidad de los daños que se reclaman.

Este extremo, corresponde acreditarlo a la parte interesada, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento

Civil, y 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En la presente reclamación la reclamante solicita una indemnización de 35.000 euros, pero para acreditar los daños se limita a presentar el informe de Urgencias del día del accidente y un reportaje fotográfico sobre el estado del parque, a pesar de haber sido requerida expresamente para que acreditase a través de informes médicos o de cualquier otro medio que estimase oportuno la adecuada valoración de los daños sufridos, sin que hubiese aportado más documentación que la señalada.

Por ello este Consejo Consultivo comparte el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, ya que si bien se puede presumir que la menor ha sufrido lesiones (el informe de Urgencias lo acredita) la reclamante no ha aportado ninguna prueba que permita tener por acreditada su entidad y, por lo tanto, proceder a su valoración, pese haber sido requerida para ello.

En virtud de lo expuesto, la reclamación debe desestimarse.

III
CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, en nombre y representación de su hija cccc, debido a los daños y perjuicios sufridos en un accidente por el mal estado de un parque infantil.

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