



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente
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 20 de diciembre de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, nombre y representación de su hijo 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 26 de noviembre 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 Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos en una instalación municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de noviembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.107/2007, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 22 de febrero de 2006 se presenta, en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido

a los daños sufridos en una instalación municipal, concretamente en la piscina municipal de xxxxx.

Manifiesta en su escrito que "Aproximadamente sobre las 15 horas del día 25 de julio de 2004 la reclamante se encontraba en la precitada piscina municipal para niños con sus dos hijos pequeños, contando el accidentado con cuatro años de edad, cuando este se sentó en el fondo de la piscina y comenzó a gritar y a llamar a su madre, quién se encontraba fuera del agua a unos dos metros de distancia, diciendo que no podía salir; acudiendo en su auxilio su propia madre y otra señora,(...), no pudiendo levantar al menor del fondo de la piscina, ante lo cual solicitaron la intervención del socorrista, quién al percatarse de lo que estaba ocurriendo lo primero que hizo fue apagar el motor, tras lo cual pudo la madre levantar al menor y observaron que lo que lo atrapaba era un sumidero de la piscina, el cual carecía de rejilla o medida de protección similar que hubiese impedido que ocurriese el accidente.

»Una vez rescatado el menor éste se desvaneció mostrando una palidez alarmante a la vez que presentaba un gran hematoma en los glúteos y lesiones en el ano. Por lo que se procedió a dar aviso al médico de guardia que se encontraba en la vecina localidad de xxxxx, quién una vez personado en el lugar y ante las lesiones que presentaba el menor decidió su traslado en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital del hhhhh de xxxxx (...).

»Debemos destacar que con anterioridad al acaecimiento del accidente existían varias quejas sobre el mal estado de los sumideros los cuales carecían de rejillas o estaban en mal estado, lo que hacía que normalmente dichas rejillas estuvieran circulando de un lado a otro en la piscina o que sirviesen de juguete para los menores; pese a lo cual en ningún momento se subsanó durante aquel verano esta situación ni se cerró al público la piscina.

»Como consecuencia del accidente el menor (...) tuvo que ser ingresado en el Hospital del hhhhh de xxxxx durante dos días, siendo atendido de una subcción de zona perianal y de un importante hematoma en zona perianal llegando a la raíz de la bolsa escrotal, quedándole como secuela durante varios meses (...).

»Además de las lesiones físicas el menor ha sufrido importantes trastornos psicológicos (...)"

Por todo ello solicita una indemnización de 25.874,24 euros al Ayuntamiento de xxxxx, como titular de las instalaciones en las que se produjo el accidente por encontrarse las mismas en mal estado, dando lugar a una responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Acompaña a su reclamación:

1.- Fotografías de la piscina donde ocurrieron los hechos y del sumidero, que en ese momento carecía de la rejilla que hoy tiene, un año después.

2.- Fotografías de la lesión sufrida por el menor, sacadas al llegar a urgencias.

3.- Informe de ingreso hospitalario y posterior alta. Fecha de ingreso 25 de julio de 2004 y fecha de alta 27 de julio de 2004.

4.- Aviso de cita con la consulta de cirugía general para el 11 de octubre de 2004

5.- Informe psicológico, en el que se indica que el menor presenta fobia específica caracterizada por un miedo intenso y desproporcionado a piscinas, lavabos y ante cualquier objeto que contenga desagües y/o agujeros.

6.- Factura de los gastos por estancia hospitalaria que asciende a 605,82 euros.

7.- Copia del Auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxxx, de fecha 11 de febrero de 2005, por la que se archiva la denuncia formulada al considerar que los hechos no eran constitutivos de infracción penal alguna.

8.- Reclamación presentada ante el Ayuntamiento de xxxxx de 22 de julio de 2005, en la que se especifican los hechos causantes de las lesiones y se solicita, si bien de forma amistosa, una indemnización.

Segundo.- Por escrito de 9 de mayo de 2006, de la Alcaldía de xxxxx, se acuerda la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial

nombrando instructor a D. vvvvv, letrado del despacho xxxx, con domicilio profesional en C/ xxxx 24, 6º planta xxxxx.

Se requiere a la interesada para que justifique fehacientemente ser titular de la patria potestad sobre el menor.

Tercero.- El 24 de mayo de 2006 se presenta por la interesada libro de familia y se propone prueba testifical, indicando los testigos propuestos.

Cuarto.- Con fecha 14 de julio de 2006 se remite escrito de sssss Seguros en el que manifiesta que da por cierto que los hechos ocurrieron en la forma relatada por la madre del menor y consideran únicamente como consecuencias las lesiones que se recogen en el informe de alta del Hospital hhhhh, de xxxxx de 27 de julio de 2004, esto es, hematoma perianal, sin necesidad de tratamiento por parte de cirugía con evolución satisfactoria.

En el mismo escrito se señala: "(...) hemos ofrecido compensación económica adecuada, que no ha tenido acogida".

Quinto.- El instructor del expediente acuerda rechazar, por resultar manifiestamente innecesaria las pruebas testifical propuesta por la interesada. Se admite el interrogatorio del médico que siguió el tratamiento del menor, citándole para el día 23 de junio, a las 12 horas, en las dependencias del Ayuntamiento.

Con fecha 22 de junio de 2006 se solicita la ampliación del plazo de prueba. Aunque se señala nuevo día para la práctica de la prueba (el 7 de julio a las 12 horas), ésta se lleva a cabo a las 19 horas del día 6 de julio de 2006.

El testigo compareciente manifiesta que siguió el tratamiento y la evolución del menor durante un año, que le trataron todos los médicos de la Sección, seis o siete médicos cirujanos. El tiempo de curación de las lesiones fue de tres meses. Sobre las lesiones físicas indica que fueron graves, sobre las psíquicas no puede opinar. Respecto del riesgo a que estuvo expuesto el menor señala que, de haberse mantenido algún tiempo más en succión, podría haber producido evisceración a través del ano y producirse el fallecimiento. El recto sangró. Sobre el tratamiento psicológico indica que la madre le ha indicado alguna vez que el menor sufre fobias, trastornos y miedos. La causa del

accidente puede dar lugar a fobias que precisan tratamiento psicológico, llevado a cabo por otros especialistas.

Sexto.- El 8 de noviembre de 2006, por la compañía aseguradora sssss se propone, como indemnización, el equivalente a 90 días de incapacidad a razón de 47,70 euros diarios, más los gastos médicos causados. Dicha oferta no es aceptada por la interesada.

Séptimo.- El 4 de enero de 2007 (notificado el día 10) se concede trámite de audiencia a la interesada, poniendo a su disposición los documentos obrantes en el expediente y señalando un plazo de quince días para que pueda formular alegaciones.

El 31 de enero de 2007 la interesada presenta escrito de alegaciones.

Octavo.- Con fecha 19 de febrero de 2007, se dicta por el órgano instructor providencia por la que se hace constar que, concluido el trámite de alegaciones del interesado, procede recabar informe del Consejo Consultivo.

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

Noveno.- Por Acuerdo del Consejo Consultivo de 7 de marzo de 2007, se acuerda inadmitir a trámite la consulta planteada, al no constar en el expediente el informe del servicio cuyo funcionamiento ha causado la presunta lesión indemnizable y, a la vista de éste, conceder nuevamente trámite de audiencia a la interesada. Tampoco se remite el borrador de la propuesta de resolución.

Décimo.- Con fecha 7 de mayo de 2007 se recaba informe del Servicio de Piscina Municipal en el que se manifiesta que: "(...) resulta acreditado que sobre las 15 horas el menor se sentó sobre un sumidero que, por absorción, le produjo un hematoma en los glúteos, al haber sido retirada la rejilla protectora por persona o personas desconocidas pese a ser revisadas cuidadosamente a diario. Para la curación de las lesiones precisó hospitalización durante 2 días, (...), si bien tardó en curar 3 meses y alega secuelas psicológicas".

Décimo primero.- Por escrito de 28 de mayo de 2007, notificado el 4 de junio, se concede nuevamente trámite de audiencia a la interesada, la cual presenta escrito de alegaciones el 21 de junio de 2007, ratificándose en lo ya expuesto en escritos anteriores y solicitando se le pongan de manifiesto los folios 34 a 47 del expediente.

Con fecha 27 de septiembre de 2007, una vez facilitados por el instructor los folios solicitados, la interesada formula alegaciones en el mismo sentido que las anteriormente realizadas.

Décimo segundo.- El 30 de octubre de 2007 se formula propuesta de resolución en la que se estima parcialmente la reclamación presentada, al quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de la Administración.

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) 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, 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (el 22 de febrero de 2006, aunque como más tarde se expondrá este Consejo entiende que el escrito de reclamación es de fecha 22 de julio de 2005), hasta la propuesta de resolución

(el 30 de octubre de 2007). 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 interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. En este caso la reclamante actúa por representación, en virtud de lo establecido en el artículo 32.1 de la misma Ley, teniendo en cuenta que el afectado es menor de edad.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la posible delegación a la Junta de Gobierno Local, 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.

Sin embargo, debe hacerse una observación en cuanto a la instrucción del expediente, puesto que la misma se encarga a un despacho de abogados, no realizándose, por lo tanto, por un órgano de la propia Administración.

Conforme al artículo 3 del ya citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en cada Administración Pública son órganos competentes para iniciar e instruir los procedimientos previstos en dicho Reglamento, los que resulten de las normas que, sobre atribución y ejercicio de competencias, establece el Capítulo primero del Título II de la Ley 30/1992. Concretamente se refiere al artículo 12.1 de la citada Ley, que dispone que la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo en los casos de delegación o avocación, cuando se efectúe en los términos previstos en esta u otras leyes.

De lo expuesto resulta que el procedimiento que nos ocupa debería haber sido instruido por un órgano de la Administración Local afectada, en este caso el Ayuntamiento de xxxxx.

El hecho de que la instrucción del procedimiento se haya llevado a cabo por un órgano que carece de competencia -ni siquiera es un órgano de la Administración-, daría lugar a una nulidad de pleno derecho, aunque en este caso, más que una falta de competencia, se trata de un ejercicio inadecuado de ésta.

La competencia para nombrar instructor del expediente reside en el Alcalde del Ayuntamiento -conforme a la legislación antes invocada-; es él quien acuerda la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y quién, en último término, debe resolver, si bien la instrucción del procedimiento se encomienda, por Decreto de la Alcaldía, a una persona que no forma parte de la organización Administrativa, esto es, no se trata de un órgano administrativo, contraviniendo lo dispuesto en los preceptos antes indicados.

Por lo tanto el nombramiento del instructor (y como consecuencia, el procedimiento por él tramitado) debe ser considerado como una irregularidad en el procedimiento que puede dar lugar a la anulabilidad del mismo, conforme al artículo 63.2 de la Ley 30/1992, con la consiguiente retroacción de las actuaciones practicadas.

No obstante, debe también tenerse en cuenta que, progresivamente, la jurisprudencia viene reduciendo los vicios de forma determinantes de la invalidez, para limitarlos a los supuestos que supongan una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la cuestión de fondo y alterando eventualmente su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de enero de 1982, 30 de octubre de 1990 y 11 de abril de 2002). En este caso, al no producirse indefensión de la parte interesada y con el fin de evitar más retrasos en la resolución del presente expediente, este Órgano Consultivo procede a entrar en el fondo del asunto.

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, que tiene el carácter de normativa básica.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos en una instalación municipal.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que se dispone que: "En todo caso el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". Los hechos que dieron lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial acontecieron el 25 de julio de 2004 y se precisaron tres meses para su curación.

Se presenta en primer lugar una denuncia, la cual fue archivada por Auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxxx, de 11 de febrero de 2005, al entender que no todo comportamiento presuntamente negligente es constitutivo de infracción criminal y menos cuando no se está ante una conducta activa u omisiva determinada imputable a persona concreta, sino ante un mantenimiento deficiente de las instalaciones, lo que puede dar lugar a la reclamación por la vía oportuna, pero no a la criminalización.

En el presente caso, las acciones ejercitadas en vía penal no interrumpen la prescripción, puesto que no se denuncia a una persona concreta, sino unos hechos de los que puede derivar una responsabilidad patrimonial, no siendo la jurisdicción penal la correspondiente, tal y como se manifiesta en el Auto por el que se archivan las actuaciones, no señalándose durante la tramitación del expediente esta causa como motivo para interrumpir la prescripción.

Por otra parte, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración se establece el orden jurisdiccional contencioso-administrativo común único para resolver las cuestiones de esta índole; así se recoge en el artículo 2 e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 30 de mayo de 2003.

Por lo tanto, el cómputo de un año comienza a contarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. Teniendo en cuenta las circunstancias que nos ocupan, el plazo finalizaría el 25 de octubre de 2005.

Como la reclamación se presenta el 22 de febrero de 2006, estaría fuera de plazo, a no ser que se tenga como reclamación el escrito presentado con fecha 22 de julio de 2005 ante el Ayuntamiento de xxxxx. En dicho escrito la madre del menor manifiesta que su hijo sufrió el 25 de julio de 2004 un accidente en la piscina municipal, debido al deficiente estado que presentaba la piscina infantil, a consecuencia del cual se han derivado una serie de lesiones y secuelas, por lo que solicitará la correspondiente indemnización.

Este Consejo entiende que es esa fecha -22 de julio de 2005- la que debe considerarse como la de interposición de la reclamación, puesto que en el citado escrito claramente se manifiesta la intención de obtener una indemnización por los daños sufridos a causa del mal funcionamiento de la Administración, identificando los hechos que dan lugar a la misma.

La doctrina jurisprudencial fijada por el orden jurisdiccional civil, en lo relativo a la prescripción, ha avanzado por el camino de la flexibilidad, alejada de toda interpretación restrictiva o rigurosa. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 12 de noviembre de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), que aplica tal doctrina en un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se refiere a ella del siguiente modo:

“Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2003, «por ser la prescripción un instituto no fundado en la justicia intrínseca sino en el principio de seguridad jurídica a fin de evitar en la medida de lo posible el ejercicio tardío de los derechos (Sentencias de 7 de enero de 1881 30 de septiembre de 1986 SIC, 20 de octubre de 1988 y las en ella citadas, 14 de octubre de 1991), debe ser aplicada con espíritu restrictivo, de tal forma que cuando se ponga de relieve un simple atisbo de *animus conservandi* en quien la misma se pretende aplicar, habrá de entenderse interrumpido el plazo de prescripción (vid. Sentencia de 18 de septiembre de 1987 y las en ella citadas)». Afirmándose en la de la Sala 3ª de dicho Alto Tribunal de 16 de enero de 2002 que «la prescripción, como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista, por tratarse de una institución que, al no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo, hasta el punto de que el plazo prescriptivo no puede ser aplicado en forma absoluta que no permita ponderadas y racionales interpretaciones»; en el mismo sentido, entre

otras, las de 5 de marzo de 2001, 4 de noviembre de 2000, 29 de enero de 1994 y 24 de marzo de 1992”.

La misma jurisprudencia que ha vinculado la interrupción a la voluntad conservativa del derecho ha exigido su exteriorización, manifestación o constatación en plazo, de forma que resulte fehaciente o suficientemente evidenciada al sujeto favorecido por la prescripción. Así, el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de octubre de 1994, ha declarado además que “el acto interruptivo de la prescripción exige, no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización”.

6ª.- 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 manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, es preciso poner en relación el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, anteriormente citada, que declara que son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, con el artículo 25.2.m) de dicha norma, que declara que el municipio ejercerá en todo caso competencia en lo relativo a “actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo”.

Una vez comprobada la realidad y certeza de los daños causados, hay que determinar si los mismos se deben a un funcionamiento de los servicios públicos y si se cumplen los requisitos del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, lo que exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por el reclamante fue o no consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, 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 convierta 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 informe emitido por el Servicio de Piscina Municipal, dependiente de la Alcaldía de xxxxx, se constata que sobre las 15 horas del día 25 de julio de 2004, "el menor se sentó sobre un sumidero que, por absorción, le produjo un hematoma en los glúteos, al haber sido retirada la rejilla protectora por persona o personas desconocidas pese a ser revisadas cuidadosamente a diario". La Administración acepta, por lo tanto, que los hechos se produjeron tal y como se relataron por la madre del menor y que, efectivamente, no existía rejilla en el sumidero. A esto hay que añadir las declaraciones vertidas por el Dr. que siguió la evolución de las lesiones del menor, de las que resulta probado que las lesiones se produjeron por la succión sufrida al sentarse en el sumidero de la piscina, que carecía de rejilla.

Por ello este Consejo Consultivo entiende que el reclamante ha probado suficientemente que el daño sufrido ha sido consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto.

En conclusión, de la prueba practicada y del propio informe de la Administración se considera que se ha acreditado la relación de causalidad entre el servicio público y el daño sufrido, razón por la que procede estimar la

reclamación, al concurrir los requisitos exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ya citada.

7ª.- Respecto de la cuantía reclamada, la que resulta acreditada es la derivada de los tres meses de curación más los gastos hospitalarios lo que hace un total de 4.898,82 euros. (47,70 euros por 90 días, 4.293 euros, más 605,82 euros de gastos hospitalarios).

El informe de alta del Hospital de hhhhh manifiesta que la evolución es satisfactoria y que no se precisó cirugía, con lo cual no nos encontramos ante un supuesto de extrema gravedad, como manifiesta la reclamante. Por otra parte, el informe psicológico se emitió el 23 de septiembre de 2005 -esto es, antes de que terminara el tratamiento- y no ha sido posteriormente ratificado, por lo cual no se ha podido determinar la fiabilidad del mismo.

Para determinar la cuantía correspondiente es preciso evaluar si en realidad existen los trastornos psicológicos alegados, lo que requiere que se advere el informe psicológico y, una vez determinados estos daños, fijar la indemnización en expediente contradictorio. En el caso de que no resulten debidamente acreditados la indemnización que debe corresponder debe ascender a la cantidad de 4.898,82 euros.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes citada.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña.

xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños sufridos en una instalación municipal.

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