



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, 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 Palencia el día 15 de enero de 2009, 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 3 de diciembre de 2008, 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 sufridos por ésta como consecuencia del mal estado del pavimento de un parque infantil.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.101/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 23 de diciembre de 2003, D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc, presenta una reclamación ante el Ayuntamiento de xxxxx en la que expone lo siguiente:



“Que el día 11 de agosto del presente año, aproximadamente a las 22:00 horas, mi hija ccccc, de seis años de edad, al intentar subirse al juego infantil situado en la plaza xxxx1, que representa una locomotora de madera, tropezó en el caucho de protección debido a su mal estado, ya que presenta un borde vertical de aproximadamente 4 centímetros y de forma irregular debido al desgaste (...).

»Dicho tropiezo la hizo caer golpeándose contra la plataforma inferior de la locomotora, la cual tiene forma convexa, siendo peligrosa para este tipo de golpes, provocándole un fuerte dolor abdominal (...).

»Una vez en nuestro lugar de residencia durante el verano, en la c/ xxxx2 nº 3 de xxxx3 (xxxxx), apreciando que la niña orinaba sangre y continuaba con fuertes dolores abdominales, la trasladamos inmediatamente al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh (...) donde, tras realizarle una serie de pruebas, quedó ingresada a las 01:30 horas del día 12 en el Servicio de Cirugía Pediátrica con un pronóstico de fuerte traumatismo en el riñón izquierdo y dos hematomas, uno perirrenal y otro intrarrenal, permaneciendo ingresada hasta el día 27 de agosto (...).”

Reclama una compensación por los daños físicos y psíquicos causados a la menor, por los perjuicios ocasionados a la familia (estancia continuada de un familiar en el hospital y traslados diarios desde el pueblo de residencia hasta xxxxx), así como por las posibles secuelas que pueda sufrir la niña en el futuro debido al accidente (cita como tales la hipertensión arterial originada por el traumatismo renal sufrido, y pérdida parcial en la captación del riñón izquierdo, siendo en dicho riñón del 40% y en el derecho del 60%). Aun cuando no cuantifica el importe que reclama, sí solicita “la indemnización que corresponda por los daños y secuelas que sean reconocidas por los servicios médicos municipales”.

Adjunta a su reclamación un reportaje fotográfico del parque infantil, así como copia del informe de alta del Servicio de Cirugía Pediátrica, de fecha 27 de agosto de 2003, y del informe del Servicio de Medicina Nuclear, fechado el 6 de noviembre de 2003, en el que consta la hipoactividad renal.



Segundo.- El 9 de marzo de 2004, el Jefe de la Sección de Ingeniería de Caminos emite un informe en el que señala lo siguiente:

“En mayo de 2001, finalizó la asistencia técnica contratada por el Ayuntamiento de xxxxx con la empresa qqqqq S.A., (...) mediante la cual se verificó el cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad en las áreas de juego del municipio de xxxxx. Para aquellas zonas que no cumplían la normativa, se indicaron cuáles eran las medidas correctoras a aplicar.

»Desde antes (...), la empresa ppppp S.A. se encarga del mantenimiento completo de las áreas de juego, habiendo aplicado las medidas correctoras que la empresa qqqqq S.A. ha propuesto desde el mismo momento en que se tuvo conocimiento de ellas.

»El estado en el que se encontraba el área de juego en el momento de producirse el accidente puede considerarse, [con] base en todos los antecedentes anteriores, como apto para el uso y similar al de otras áreas de juego de la ciudad. (...)”.

Tercero.- Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 4 de junio de 2004, se desestima la reclamación interpuesta, por considerar que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios municipales y el daño sufrido.

Cuarto.- Contra dicha resolución, el reclamante interpone, el 16 de julio de 2004, un recurso de reposición en el que reitera que la superficie del área infantil se encontraba en mal estado y que éste fue el motivo del accidente. Adjunta a su escrito dos informes médicos del Servicio de Medicina Nuclear sobre los resultados de las gammagrafías renales realizadas a la niña el 10 de octubre de 2003 y el 14 de mayo de 2004.

Quinto.- El 14 de diciembre de 2004, el Jefe de la Sección de Ingeniería de Caminos emite un informe en el que, tras analizar las características del pavimento de seguridad existente en la zona del elemento de juego “locomotora”, señala lo siguiente:

“En cuanto a la existencia o no de resaltos en el extremo del pavimento elástico de seguridad, (...) puede apreciarse en las fotografías que el



resalto presenta un ligero desgaste en su borde, desgaste que, de por sí, lo único que hace es desplazar unos centímetros el extremo del pavimento hacia el juego, pero que no tiene por qué ser el causante del tropiezo; es decir, el tropiezo se habría producido aunque el pavimento estuviese en perfecto estado de conservación.

»(...) el suelo de seguridad presentaba un estado aceptable (lógicamente mejorable, como todas las cosas) y que cumplía adecuadamente su misión, y que el hecho de la caída y sus consecuencias no son fruto sino de la fatalidad y de un lamentable accidente en el que creo que no ha habido en ningún caso negligencia ni por el Ayuntamiento ni por qqqqq, S.A., ni por ppppp S.A.”.

Sexto.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 12 de enero de 2005, se desestima el recurso de reposición, por no existir relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos.

Séptimo.- Interpuesto recurso contencioso administrativo, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxxxx dicta la Sentencia 199/06, de 29 de septiembre de 2006, en la que anula el Decreto de 12 de enero de 2005 por ser nulo de pleno derecho, al haberse omitido trámites esenciales del procedimiento de responsabilidad patrimonial, y condena al Ayuntamiento a retrotraer las actuaciones al momento de la presentación de la reclamación.

Octavo.- El 24 de octubre de 2006, el instructor comunica a la Sección de Hacienda y Patrimonio que, a la vista de la sentencia citada, debe instruirse de nuevo el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Noveno.- El 27 de octubre de 2006, la Sección de Ingeniería de Caminos recibe el expediente para que emita un informe sobre la reclamación de daños presentada.

Décimo.- El 14 de mayo de 2007, el reclamante presenta un escrito en el que manifiesta que, a consecuencia del accidente, la niña padece “como secuela un déficit funcional en riñón izquierdo de un 33,33% en relación al riñón colateral”; que permaneció incapacitada para sus ocupaciones habituales durante 50 días, permaneciendo de ellos 16 hospitalizada. Por tales lesiones y secuelas cifra la indemnización en 14.758,00 euros.



Considera que el percance fue consecuencia “del mal estado que presentaba la capa de caucho que bordea el parque infantil, y cuyo deterioro por pérdida, motivó el tropezón de mi hija, [lo] que provocó que se golpeará con el tren de juego”.

Adjunta a su escrito copia de varios informes médicos y de un informe médico pericial fechado el 20 de diciembre de 2004, así como del acta de ratificación del informe pericial, de las actas de la prueba testifical y del acta de interrogatorio del reclamante (pruebas practicadas en el proceso judicial).

Decimoprimer.- Con fecha 5 de julio de 2007, el Jefe de la Sección de Ingeniería de Caminos se ratifica en sus anteriores informes de fechas 9 de marzo y 14 de diciembre de 2004.

Decimosegundo.- El 20 de agosto de 2007, se concede trámite de audiencia a las empresas qqqq S.A. y pppp S.A.

Qqqq S.A presenta un escrito en el que señala que su asistencia técnica finalizó en 2001, tras lo cual “no realizó seguimiento alguno de las carencias, defectos o incumplimientos de normativa, detectados en cualquiera de los juegos infantiles o pavimentos de seguridad revisados, dado que ello no era ya de su responsabilidad”.

Pppp S.A. manifiesta que, revisados los partes de trabajo realizados en el lugar durante los días anteriores (3, 15 y 30 de julio, 6 y 8 de agosto) y posteriores (26 de agosto) al accidente, no constan reparaciones ni roturas de piezas que hayan podido provocar posibles lesiones

Decimotercero.- Concedido trámite de audiencia al reclamante al efecto de formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime oportunos, éste presenta el 5 de octubre de 2007 un escrito en el que considera que el agujero existente en el pavimento de caucho tenía una profundidad de 4 centímetros, “escalón más que suficiente para causar un tropezón a una niña de 6 años que juega despreocupada en un parque infantil”. Por ello, solicita una indemnización que fija en 13.000 euros más 8.716,44 euros de intereses.



Decimocuarto.- El 19 de junio de 2008 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (23 de noviembre de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (17 de junio de 2008). 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.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 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 conformidad con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se presentó el 23 de diciembre de 2003, antes de transcurrir un año desde que tuvo lugar el accidente el 11 de agosto anterior-.

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”.

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 actividad, en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos 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.

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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir. El Tribunal Supremo ha declarado, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que "la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación 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 administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico". Criterio que ha sido recogido en otros fallos (sentencias de 13 de septiembre de 2002, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2003, o 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su



generalización más allá del principio de causalidad; de manera que, para que exista aquella, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 ya señaló que “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella”.

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, no bastando a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

Ha de tenerse en cuenta, asimismo, la jurisprudencia según la cual, “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables, unas a la Administración y otras a personas ajenas, e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.

E, igualmente, la que sostiene “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc, de 6 años de edad en el momento de los hechos, debido a los daños sufridos al tropezar ésta y golpearse contra un elemento de juego infantil como consecuencia de mal estado del pavimento.



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 el pavimento. El técnico municipal así lo reconoce, aun cuando califica tal defecto de "pérdida mínima de material". Y los testigos señalan que la niña tropezó en un lugar en el que faltaba un trozo de caucho, lo que originaba un pequeño escalón (puesto que el pavimento terminaba en vertical y no en chaflán como el resto del perímetro).

Respecto a la causa de la caída, todos los testigos manifiestan que la niña se tropezó con la deficiencia descrita y que, a consecuencia de ello, se golpeó contra el elemento de juego.

La Administración consultante propone desestimar la reclamación por considerar que en el acaecimiento del accidente ha concurrido exclusivamente la culpa o negligencia de la niña, porque "accedió al área de juegos andando un poco deprisa", "por lo cual no solventó la mínima pérdida de material existente en el pavimento".

Este Consejo Consultivo no comparte tal criterio.

El defecto, según las declaraciones de los testigos, consistía en que una baldosa de caucho situada en el suelo presentaba un corte vertical y no terminaba en chaflán; y ello ocasionaba un desnivel en el pavimento de 3 o 4 centímetros de altura. Tales dimensiones, a juicio de este Consejo, no pueden considerarse insignificantes en un área de juegos infantiles, donde los niños travesan sin cuidado.

Las zonas infantiles están destinadas al ocio de los niños, por lo que el Ayuntamiento -responsable del mantenimiento y conservación de las zonas infantiles- 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, niños. Diligencia que no parece que haya existido en este caso.

Por otra parte, la alusión a la culpa o negligencia de la víctima no se estima correcta en el supuesto analizado. La edad de la víctima (6 años en el momento del percance) y el lugar donde acaecieron los hechos (un parque infantil) impide apreciar negligencia en la niña, puesto que los niños actúan en esas áreas lúdicas con una gran inquietud, propia de esas edades.

Finalmente, tampoco se considera adecuada la invocación de la teoría del riesgo general de la vida. Este criterio negativo de imputación objetiva a la Administración de un cierto resultado dañoso, aunque no está expresamente establecido por la ley, se infiere de nuestro global sistema de responsabilidad extracontractual. En este sentido procede citar las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 2 de enero, 28 de marzo y 2 de junio de 2000, entre otras. De acuerdo con este criterio, se trata de negar responsabilidad por aquellos hechos dañosos que el perjudicado tiene el deber natural y social de asumir como una incidencia normal y esperable en el natural acontecer de su existencia. Se trata, en definitiva, de una eventualidad en la que, por las circunstancias en que se produjo, no se aprecia la existencia de un título de imputación adecuado y suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

Resulta evidente, en virtud de lo anteriormente expuesto, que habiendo existido un mal funcionamiento del servicio público al no haberse mantenido el pavimento en perfecto estado- no puede ser aplicable, en este supuesto, la teoría del riesgo general de la vida.

Por tanto, este Consejo Consultivo discrepa del sentido de la propuesta de resolución y considera que procede estimar la reclamación, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda ejercitar las acciones que le correspondan contra la empresa responsable del mantenimiento de la zona de juegos si ésta hubiera incumplido sus obligaciones.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, este Consejo Consultivo suele aplicar, por su carácter orientativo, las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, fijadas por la



Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Atendiendo a los baremos fijados para el año 2003 -fecha del accidente-, se considera procedente indemnizar al reclamante en la cantidad de 8.493,08 euros por los siguientes conceptos:

I.- Indemnizaciones por incapacidad temporal:

- 16 días de hospitalización x 54,955542 euros/día = 879,29 euros.

- 34 días de baja impeditiva x 44,652581 euros/día = 1.518,19 euros.

II.- Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales):

- 8 puntos x 761,950475 euros/punto = 6.095,60 euros.

No se considera, sin embargo, procedente el incremento hasta 13.000 euros solicitado en atención a la edad de la niña, y tampoco la liquidación de intereses reclamada en la cantidad 8.716,44 euros.

Por ello, teniendo en cuenta que el reclamante solicitaba una indemnización de 21.716,44 euros, la estimación ha de ser parcial.

Ello sin perjuicio de su actualización 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.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 8.493,08 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija cccc, debido a los daños y perjuicios sufridos por ésta como consecuencia de mal estado del pavimento de un parque infantil.

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