

Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de abril de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, en nombre y representación de su hijo 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 4 de abril de 2012 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 hijo 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 9 de abril de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 234/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 2 de diciembre de 2010 Dña. xxxx, en nombre y representación de su hijo cccc, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2), debido a los daños y perjuicios sufridos por éste, de 5 años de edad, el 12 de noviembre de 2010, al resbalar con su bicicleta a consecuencia de la arena que se encontraba

alrededor de un parque infantil. Expone que sufrió lesiones en la cara y que la bicicleta se rompió, si bien no cuantifica la indemnización que reclama. Adjunta copia del informe de Urgencias y unas fotografías de las lesiones.

Posteriormente, previo requerimiento del Ayuntamiento, cuantifica los daños en 2.540,63 euros (1.646,63 euros por 21 días de baja impeditiva, 10 de baja no impeditiva y 10% de factor de corrección; y 894,00 euros en concepto de reparación de la bicicleta, contratación de un cuidador para el niño y crema cicatrizante, aunque no aporta facturas ni justificantes de estos gastos).

Segundo.- El 14 de diciembre de 2010 el Secretario del Ayuntamiento emite un informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para tramitar un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Tercero.- El 13 de abril de 2011 se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 20 de enero de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al señalar que “aunque la arena que causó el derrape era del parque infantil (...) y [existe] servicio de limpieza municipal frecuentemente, es inevitable que esta arena no salga a los exteriores”.

Dicha propuesta se notifica a la reclamante el 30 de enero.

Quinto.- Remitido el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para la emisión del preceptivo dictamen, mediante Acuerdo de su Presidente de 7 de febrero se inadmite a trámite la consulta, al no haberse emitido el informe del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Sexto.- El 15 de febrero el arquitecto técnico municipal emite un informe en el que señala que el parque infantil es “una zona delimitada con bordillo jardinero dentro del entorno de urbanización de la Plaza [xx], teniendo en su interior juegos para niños de corta edad entre 1 y 6 años, estando su suelo acabado con arena, para que los niños además de utilizar los juegos jueguen con ella, siendo muy frecuente verlos con cubos y palas que llevan sus padres”. Y añade que “dicha zona, al estar embaldosada a su alrededor, puede poseer en algún momento algo de arena como es lógico debido al continuo

entrar y salir de los padres y niños de esta zona de juegos; si bien no es menos cierto que la misma ha sido y es barrida por los servicios municipales encargados de la limpieza de parques y jardines frecuentemente”.

Séptimo.- El 17 de febrero el Subinspector Jefe de la Policía Local comunica que no existe informe alguno sobre los hechos.

Octavo.- Concedido un nuevo trámite de audiencia a la reclamante, no consta la presentación de alegaciones.

Noveno.- El 16 de marzo de 2012 se formula nueva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no acreditarse la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños reclamados.

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, debe ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (2 de diciembre de 2010) hasta que se formula la primera propuesta de resolución (20 de enero de 2012). En particular, llama la atención la inexplicable demora (nueve meses) en formular la propuesta de resolución desde la finalización del trámite de audiencia. Estas

circunstancias constituyen un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto una vulneración por parte de la Administración de los principios y criterios que han de regir 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 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 cccc ni, por ende, de la representación con la que aquella actúa. Aun cuando la Administración ha admitido tácitamente dicha representación legal, se recuerda la necesidad de su constancia documental en el expediente con carácter previo a la resolución.

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.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 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 modula 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 aquél 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 aquella 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 (*a.e.* 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, sin que baste 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.- En cuanto al fondo del asunto, el informe de Urgencias acredita que el niño sufrió diversas lesiones, pero la reclamante no ha aportado ninguna prueba del resto de los daños y perjuicios reclamados (rotura de la bici, contratación de un cuidador ni gastos farmacéuticos), por lo que no cabe, a los efectos del presente expediente, tener por acreditada su realidad.

Sentado lo anterior, es preciso determinar si los daños acreditados han sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La reclamante alega que el percance (caída de la bicicleta) se produjo a causa del mal estado del entorno del parque infantil, ya que, según afirma, "había sido remodelado recientemente añadiendo o cambiando la arena que se encuentra desparramada por la zona de cemento alrededor del parque" y que "a consecuencia de la arena volcada el niño derrapó con su bicicleta (...)".

Sin embargo, no está acreditado que la caída se debiera a las causas alegadas. Al margen de las manifestaciones de la interesada, no existe prueba alguna que acredite la veracidad de sus afirmaciones, en cuanto a la realidad del percance o a las circunstancias en que se produjo. Además la interesada, a quien incumbe la carga de la prueba de los hechos que alega, no ha realizado esfuerzo probatorio alguno. Por ello, al no estar acreditada la relación de causalidad entre los daños reclamados y el funcionamiento del servicio público, la reclamación debe desestimarse por este motivo.

Sin perjuicio de lo anterior y para el caso de que se hubiera acreditado la realidad de los hechos, en el informe del arquitecto municipal se señala que la presencia de arena en los alrededores del parque infantil se debe a la propia configuración de la zona, ya que se trata de un parque con suelo de arena, y "al continuo entrar y salir de los padres y niños de esta zona de juegos"; y que la zona se barre por el servicio de limpieza municipal de manera frecuente.

La jurisprudencia ha señalado de forma reiterada que “para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable”.

De acuerdo con dicho criterio, este Consejo Consultivo considera que, al tratarse de un parque infantil cuyo suelo es de arena, no cabe exigir a la Administración una conducta tan diligente que le obligue a la inmediata retirada de la arena que pueda existir en los alrededores de la zona, máxime cuando la configuración del parque permite que los niños jueguen con ella con cubos y palas y puedan depositarla en las inmediaciones del lugar; circunstancia ésta socialmente aceptada y notoria para los usuarios del parque. Por ello, al no apreciarse que el Ayuntamiento haya rebasado los límites impuestos por el estándar del servicio exigible conforme a la conciencia social, el daño sufrido no es antijurídico.

Ante ello, cabe afirmar que en el suceso analizado concurre lo que se ha venido denominando por la doctrina y la jurisprudencia el 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. 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.

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 hijo 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.