



Sr. S. de Vega, Presidente y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de julio de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de su hijo vvvv*, 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 6 de junio de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por su hijo menor de edad, en un accidente en unas instalaciones de un parque infantil*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el día 12 de junio de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 283/2019, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. S. de Vega.

Primero.- El 3 de diciembre de 2018 D. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos el 2 de diciembre de 2017 por su hijo menor de edad



(de cinco años en el momento del suceso), como consecuencia de las heridas sufridas por éste en el parque infantil municipal de la avenida de cccc, a la altura del número 24, frente al Hospital hhhh.

Solicita una indemnización de 6.466,63 euros.

Adjunta a su escrito copia del Libro de Familia, de documentación médica, incluido informe médico de valoración de daño corporal, del reportaje fotográfico relativo al estado del parque y del elemento que ocasiona los daños, de plano catastral y de la factura expedida por la emisión del informe.

Previo requerimiento, aporta diversa documentación.

Segundo.- El 21 de enero de 2019 el ingeniero jefe del Servicio de Parques y Jardines emite informe en el que indica, entre otros extremos, que "(...) dicho elemento es un aparato de gimnasia para mayores, instalado fuera del ámbito del parque infantil (...)", y que "los elementos donde supuestamente ha ocurrido el accidente no están incluidos dentro del parque infantil que lleva suelo de caucho continuo, está carente de vallado porque las circunstancias que rodean esta instalación no hace necesario que la recoja conforme a la normativa UNE-EN-1177 de parques infantiles. Los elementos de gimnasio para mayores instalados por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, estaban recogidos en una mejora de la empresa adjudicataria (...) pero los elementos gimnásticos si tienen sus correspondientes cumplimientos de normativa y la instalación está correctamente ejecutada y mantenida por el Ayuntamiento (...)".

Tercero.- Consta escrito de la compañía aseguradora de la Administración en el que señala que no procede atribuir responsabilidad al Ayuntamiento.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, se presentan alegaciones en las que se rebate el contenido del informe emitido, al considerar que no se indican cuáles son las medidas de seguridad adoptadas respecto de la totalidad de los aparatos ubicados en el parque y que no consta la existencia de carteles informativos prohibiendo el uso de los aparatos de gimnasia para mayores y demás advertencias para su uso. Asimismo, se aporta fotografía relativa a tal circunstancia existente en otro parque.



Quinto.- Figura en el expediente copia de escrito de declaración de los hechos por uno de los dos testigos propuestos por el reclamante, que afirma que estaba en el parque, que no recuerda la zona de mayores por la que se le pregunta porque no es un parque al que vaya habitualmente, que no presenció cómo se causó el daño y que estaban los padres del menor.

Concedido nuevo trámite de audiencia, la parte reclamante presenta escrito, que califica de recurso de alzada, al entender que se ha vulnerado su derecho fundamental a utilizar todos los medios de prueba pertinentes ocasionándole indefensión, y al considerar que no se ha practicado la prueba testifical propuesta en legal forma, ya que falta la declaración de otro de los testigos, por lo que insta que se practique debidamente la prueba testifical admitida.

Consta escrito de la Asesoría Jurídica por el que se notifica al interesado la no procedencia de lo solicitado.

Sexto.- El 4 de junio de 2019 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.i), 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 apartado tercero, 2. e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido, sustancialmente, con arreglo a lo previsto en el título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo



Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, 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 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y al artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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) 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 la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por su hijo, menor de edad, en un accidente en unas instalaciones de un parque infantil.

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.

En íntima conexión con lo apuntado, 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 que "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".

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la parte reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en establecer si el expresado daño fue o no consecuencia del



funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.

También conviene tomar en consideración la Sentencia del mismo Tribunal de 13 de noviembre de 1997, según la cual "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 aquélla".

La responsabilidad de la Administración procederá, por tanto, 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.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la interesada y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata de su funcionamiento normal o anormal. 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 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Es decir, al reclamante incumbe acreditar el hecho derivado del funcionamiento del servicio público y la existencia del exigible nexo causal entre tal hecho y la lesión



denunciada; la Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados

En el presente caso, del examen del acervo probatorio existente, atendida la presencia de lesiones compatibles con la causa del accidente, la declaración del testigo -a pesar de no presenciarse de un modo directo la causa de aquel- y la actividad probatoria pretendida por el reclamante, este Consejo Consultivo entiende que pueden considerarse indiciariamente probados los presupuestos del suceso.

No obstante, la objetiva contemplación de los presupuestos fácticos que determinaron la reclamación denota la inexistencia del necesario nexo causal, requisito que se erige en inexcusable para el reconocimiento de la responsabilidad pretendida.

El reclamante considera que los daños sufridos por su hijo, "herida inciso contusa a nivel de falange distal de 3º dedo mano izquierda", según consta en el informe médico de Urgencias, se producen por la utilización de un aparato ubicado en un parque infantil que no es apto para el uso infantil, sin que el Ayuntamiento adoptase las medidas precisas para impedir el uso por los menores.

En el caso examinado es preciso tener en cuenta que, de conformidad con el informe técnico emitido por el ingeniero municipal, no se aprecia un mal estado de las instalaciones municipales ni un incumplimiento de la normativa de seguridad exigible.

Según dicho informe, el elemento con el que el menor se encontraba jugando no está incluido dentro del parque infantil, que lleva suelo de caucho continuo, al tratarse de elementos gimnásticos para su uso por personas mayores.

El reclamante considera que no existe un vallado o un cartel informativo acerca del uso de las instalaciones. En relación con este extremo, además de lo ya indicado con anterioridad respecto de la limitación del parque, es preciso tener en cuenta que el elemento, por sus propias características, no está destinado a un uso por menores, y que se encuentra junto con otros cuyo destino y finalidad son fácilmente advertibles. Asimismo, en el aparato que utilizó el menor consta una pegatina amarilla, con una señal de peligro de generosas dimensiones y en



un color que contrasta con el del propio aparato, en la que se advierte que la máquina no es para uso infantil.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado de forma reiterada, entre otras en la Sentencia de 5 de junio de 1997, 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”.

Debido a la edad del menor, cinco años en el momento del suceso, es exigible una especial diligencia de los padres o cuidadores en estos casos; diligencia que no parece haberse observado al permitir que jugara en un elemento no destinado al uso infantil. Son los padres o cuidadores quienes deberían haber evitado el riesgo que finalmente provocó el daño y son éstos, y no la Administración, quienes deben asumir las consecuencias derivadas del uso indebido por el menor del aparato.

A la vista de lo expuesto, al no concurrir los requisitos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración 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 D. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por su hijo menor de edad, en un accidente en unas instalaciones de un parque infantil.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

En Zamora, en fecha al margen
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE