



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 9 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por K.V., en nombre y representación de su hija menor de edad L.H.B.V., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 373/2012 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que el Ayuntamiento de Puerto de la Cruz tramita ante la reclamación de indemnización por daños, que se ha presentado ante él al alegarse causados por el deficiente funcionamiento del servicio de parques y jardines, de titularidad municipal en virtud del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La solicitud de Dictamen es preceptiva, estando legitimado para remitirla el Alcalde de la Corporación municipal actuante [arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo].

3. La representante de la afectada manifiesta que el día 13 de septiembre de 2009, sobre las 19:00 horas y cuando su hija, a la sazón de 7 años de edad, jugaba en el columpio denominado “Paso Colgante” en el parque de Playa Jardín, consistente en una pasarela formada por dos tablas con varias anillas que cuelgan en su parte superior, sufrió un accidente al perder el equilibrio y caer por faltar una de las anillas.

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

La caída produjo a la niña la fractura supracondilea en grado III de su codo derecho, que requirió de intervención quirúrgica con empleo de aguja Kischner, retirada el 29 de octubre de 2010, y la fractura suprametafisiana del radio derecho. Además, le ha generado daño psicológico y diversos gastos. Por todo ello, se solicita en total una indemnización que no cuantifica.

4. En el análisis a efectuar son aplicables los preceptos al respecto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), como normativa básica que no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Asimismo, es aplicable la ordenación del servicio municipal prestado, en relación con el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició el 19 de noviembre de 2009 con la presentación del escrito de reclamación, tramitándose de conformidad con su regulación legal y reglamentaria.

El 23 de julio de 2012 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio largo tiempo antes, lo que no obsta para resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos que tal dilación, injustificada y excesiva, pudieran generar, particularmente económicos, como se verá (arts. 41; 42.1; 43.1; 141.3; y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación, al considerar, a la luz de lo actuado durante la fase de instrucción y la correspondiente documentación obrante en el expediente, que existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio de parques y jardines y el daño padecido por la interesada.

2. En efecto, ha de convenirse con el instructor en que está acreditado en el expediente la producción del hecho lesivo, con su causa y efectos, mediante testimonio de testigo presencial del hecho lesivo, conteste con lo alegado, razonable

en relación con los hechos y sin interés en el asunto, que fue practicado debidamente.

Además, consta la deficiencia en el columpio donde ocurre el accidente y que es su causa inmediata, según partes de la Policía Local, si bien, deficientemente por ser preceptivo, no se emite informe del Servicio, aunque este vicio procedimental no impide un pronunciamiento sobre el fondo y no perjudica a la interesada en este caso, dado el sentido de la Propuesta de Resolución.

Empero, no puede considerarse probada la producción del daño psicológico o los gastos médicos adicionales alegados, al no presentarse medio probatorio al respecto. En cambio, si lo están los gastos por clases particulares durante el tiempo de baja, aunque sólo los referidos a esta circunstancia y, por tanto, correspondientes a los meses de septiembre y octubre.

3. El funcionamiento del servicio prestado ha sido deficiente, según sus funciones a realizar en este caso. Así, los columpios del lugar del accidente no estaban en el adecuado estado de conservación para su uso, particularmente por sus destinatarios naturales, los niños de cierta edad, mostrando deficiencias relevantes sin control o advertencia alguna.

Por tanto, existe relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento, en los términos expresados, del servicio del que se trata y el hecho lesivo, siendo el daño sufrido consecuencia de la actuación inadecuada del gestor del mismo, el Ayuntamiento portuense.

Además, ha de considerarse que la responsabilidad administrativa así determinada es plena, sin incidir concausa en la producción del accidente imputable a la afectada o la persona a la que corresponde, como menor, su vigilancia. En este sentido, este Organismo ha observado que los columpios donde jugaba la niña, aún cuando aptos para ser utilizados por menores, cumpliendo su función con suficientes elementos de seguridad, comportan per se cierto riesgo de uso, por lo que la obligación habitual de cuidado de los menores por las personas encargadas de hacerlo y que al efecto los deben acompañar y vigilar, se incrementa en estos casos, debiendo estar especialmente atentos. Y, precisamente, en este supuesto no consta dato alguno sugerente de que la madre que estaba con la niña descuidara la vigilancia y no prestara atención a su uso del columpio. En todo caso, dadas las condiciones y defectos del columpio, no apreciables normalmente, el accidente no

podía preverse como posible, ni evitable en su ocurrencia con una vigilancia adecuada o aun extrema.

4. La Propuesta de Resolución es, pues, conforme a Derecho en base a lo expuesto, procediendo indemnizar a la interesada en la cuantía propuesta, 5.171,23 euros, más el montante de los gastos escolares anteriormente indicados, con actualización de la cifra resultante al momento de resolver (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con lo expuesto, siendo procedente la Propuesta de Resolución, que declara la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento actuante, ha de estimarse la reclamación en los términos razonados e indemnizar a la interesada como se indica en el Fundamento III.4.