



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 4 5 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta Accidental del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), en nombre y representación de su hijo menor (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 435/2016 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones que sufrió su hijo menor el día 29 de septiembre de 2013, como consecuencia de la punción producida por uno de los balaustres desplazado de la barandilla del parque público Narciso de Vega, en La Cuesta.

2. De la cuantía de la indemnización finalmente reclamada (21.495,78 euros) deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable porque, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015,

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia haber incurrido en deficiencias procedimentales que obsten un pronunciamiento de fondo. Así, se han admitido los documentos aportados por el interesado, consta informe del servicio en cuyo seno se produjo el hecho lesivo por el que se reclama, se ha practicado la prueba testifical propuesta y se ha dado trámite de audiencia, al que compareció el interesado, en la que determina finalmente la cuantía de la indemnización.

Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 334/2016), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, en este caso con la compañía (...), no significa que esta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración.

## II

1. El relato de los hechos en los que fundamenta su reclamación el interesado es el siguiente:

Sobre las 18:00 horas del día 20 de septiembre de 2013 el menor (...) sufrió lesiones en el parque Narciso de Vega de La Cuesta, cuando se encontraba jugando y que debido al mal estado en el que se encuentra la barandilla más cercana a la calle Lugo y Herrera, y mientras intentaba coger una pelota e ir agachado, al levantarse, se introduce un hierro de dicha barandilla por uno de sus ojos.

2. Consta en el expediente administrativo que soporta la Propuesta de Resolución:

- Historial Clínico del menor y distintos Informes médicos en los que se acredita la realidad de las lesiones, así como valoración económica de las mismas.

- Atestado de la Policía Local en el que consta tanto que los agentes suscribientes fueron requeridos para escoltar un vehículo particular en el que se encontraba el menor hasta un centro hospitalario dada la gravedad de las lesiones, como que procedieron a cortar con una sierra el hierro que se encontraba en mal estado y lo depositan en la jefatura junto con las diligencias.

- Informe del Jefe de la Sección de Medio Ambiente y Servicios Municipales, de 28 de octubre de 2013, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«a. Que las labores de mantenimiento del Parque Narciso de Vega de la Cuesta -y en particular de la barandilla en mal estado- las realiza esa Unidad de Parques y Jardines.

b. Que el día en el que ocurre el incidente el servicio se ha prestado conforme a los estándares y parámetros legalmente exigibles.

c. Que el elemento que causa el daño no estaba ubicado correctamente, al haber sido manipulado por terceros en un claro acto vandálico.

d. Que el mantenimiento de la barandilla se realiza directamente por la propia Administración. A este respecto se señala que los daños y perjuicios han sido ocasionado por la manipulación vandálica de uno de los componentes de la barandilla del Parque, en este caso un balaustre metálico, formada por una barra metálica de aproximadamente 8 mm de diámetro, cuya base inferior habla sido forzada, habiendo quedado libre y con posterioridad habiendo sido retorcida, quedando el extremo libre sobresaliendo hacia la zona de juegos infantiles del Parque.

e. Que esta Unidad no ha emitido Informe sobre dicho Incidente, al desconocerlo hasta el momento del recibo de la Diligencia señalada en la introducción.

f. Que en el lugar no existían medidas de protección al desconocerse en esta Unidad el estado manipulado de la barandilla.

g. Que a la vista del reportaje fotográfico realizado por la policía local, y teniendo en cuenta el estado del balaustre manipulado, el lugar, la fecha y la hora del incidente, es bastante probable que los desperfectos fuesen poco visibles y por lo tanto existiese riesgo elevado de producirse un daño.

h. Que en esta Unidad no existe constancia de los hechos y circunstancias indicados y que es previsible que el incidente haya sido debido a las circunstancias aludidas.

i. Que en esta Unidad no se ha tenido conocimiento con anterioridad de otro incidente similar, sin embargo, sí que se tiene conocimiento de la elevada cantidad de actos vandálicos a los que se ven sometidos las instalaciones de las que se ocupa de su mantenimiento. A este respecto, señala que al recibo de la Diligencia se ha girado una visita al Parque para comprobar el estado de la barandilla, detectándose la existencia de otras manipulaciones vandálicas similares, aunque no tan graves ni peligrosas a las que supuestamente han causado el incidente. Por tal motivo, se han dado las Instrucciones oportunas para realizar, con carácter inmediato, una revisión exhaustiva de la barandilla y de sus componentes y las reparaciones que fuesen necesarias para arreglo de los desperfectos detectados.

j. Que no dispone de otra información relevante para el esclarecimiento del incidente objeto del expediente».

3. Se practica la prueba testifical propuesta en las que los testigos manifiestan la realidad del hecho tal como lo relata el interesado: que el menor se lesionó con un hierro mientras jugaba en el Parque.

4. La Propuesta de Resolución reconoce el derecho del reclamante a ser indemnizado en la cantidad de 19.827,03 euros, al entender acreditada la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el resultado dañoso, todo ello con base en el Atestado policial, documentación médica, informe técnico y prueba testifical practicada.

### III

1. Con carácter preliminar, debe traerse a colación lo razonado extensamente en el Dictamen 376/2014, de 21 de octubre de 2014, en el que se señala lo que sigue:

«(l)a Administración no es responsable de cualquier lesión que sufra un particular con ocasión de actividades sometidas a reglamentación o afectadas por una norma cualquiera. Si esto fuera así, nadie tendría que preocuparse de cumplir con las normas sanitarias, anticontaminantes, de seguridad, de tráfico, de construcción, de producción, etc., pues los daños que produjeran su infracción siempre tendrían que ser satisfechos por los recursos de la comunidad, ya que a su aparato administrativo le corresponde vigilar su cumplimiento. Por regla general, el Ordenamiento dispone que el responsable de un daño ocasionado por la vulneración de una norma es el infractor (arts. 1902 y 1903 del Código Civil, arts. 116 a 122

del Código Penal, art. 130.2 LRJAP-PAC) con lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, no obstante su deber genérico de velar por el cumplimiento de las normas administrativas y penales».

Además, el apartado 13 del art. 37 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, establece como infracción «los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal», como ocurre en este caso.

Por su parte, este Consejo ha afirmado también que para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Esta doctrina de este Organismo está en concordancia con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que ha declarado en numerosas ocasiones que la mera existencia de potestades administrativas de comprobación y control de actividades privadas no constituye título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; que sólo puede existir responsabilidad patrimonial por omisión de esas potestades de control cuando se ha establecido un deber claro, preciso y terminante de actuar; que las normas que tipifican infracciones administrativas imponen una prohibición a los particulares, pero no un deber jurídico a la Administración de perseguir siempre e inmediatamente todas las posibles infracciones administrativas de las que se tenga noticia; que, por ende, si no hay tal deber jurídico entonces no puede haber responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión o inactividad; y que las potestades coercitivas de investigación de la Administración, por exigencia del art. 39.1 LRJAP-PAC, deben estar establecidas por normas de rango legal (SSTS de 16 de mayo de 2008 y de 27 de enero de 2009).

En la misma línea la Sentencia, de 22 septiembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con cita Sentencia de 31 de marzo de 2009, declara:

«(...) el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no obsta a que, para tener derecho a indemnización, deban concurrir todos los requisitos establecidos por el art. 139 LRJAP-PAC y, en particular, la relación de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y la lesión padecida por el particular. En efecto, se dice que la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva porque -a diferencia de lo que sucede normalmente con la responsabilidad extracontractual privada, regulada en el art. 1902 CC- no requiere culpa o negligencia. Ello significa que, incluso si el agente o funcionario público ha actuado de manera diligente y el aparato administrativo ha funcionado correctamente, la Administración debe reparar las lesiones ocasionadas por ella. Es indiferente, en otras palabras, que el funcionamiento del correspondiente servicio haya sido "normal o anormal", bastando que la lesión sea achacable a la Administración. Pero es claro que este último elemento debe estar presente: si el resultado lesivo no es consecuencia de un comportamiento de la Administración, ésta no tiene por qué responder de aquél».

Y en esa misma Sentencia se matiza que:

«La relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración».

2. Aplicadas las anteriores consideraciones al presente caso, este Consejo concluye que la causa del daño por el que se reclama ha sido la deficiente actuación de la Administración, tal y como igualmente señala la Propuesta de Resolución. A este último respecto, debe precisarse que la Propuesta examinada adolece de una evidente falta de motivación, toda vez que la misma utiliza una argumentación estereotipada sin proyección alguna sobre el concreto caso que dio lugar a la reclamación (con la salvedad, eso sí, de la valoración económica del daño producido); sin embargo, del detenido análisis del expediente se desprende que el grave hecho lesivo acaecido no puede imputarse en modo alguno a la propia actitud del menor, como en un principio pudiera parecer.

En efecto, el mencionado informe de la Sección de Medio Ambiente y Servicios Municipales, cuya reproducción figura líneas arriba, es suficientemente revelador del incorrecto funcionamiento del servicio público en este asunto. Puesto que, si bien es verdad que el elemento (baluarte de la barandilla) fue manipulado por un tercero ajeno a la Administración, y que las labores de mantenimiento se vienen prestando conforme a los estándares y parámetros legalmente exigibles, no es menos cierto, empero, que es el propio informe el que se encarga de arrojar luz definitiva sobre la delimitación de la responsabilidad en este desgraciado suceso al indicar que, aun cuando «en esta Unidad no se ha tenido conocimiento con anterioridad de otro incidente similar, sin embargo, sí que se tiene conocimiento de la elevada cantidad de actos vandálicos a los que se ven sometidos las instalaciones de las que se ocupa de su mantenimiento. A este respecto, señalar que al recibo de la Diligencia, se ha girado una visita al Parque para comprobar el estado de la barandilla, detectándose la existencia de otras manipulaciones vandálicas, similares, *aunque no tan graves, ni peligrosas*, a las que supuestamente han causado el incidente. Por tal motivo, *de forma inmediata* se han dado las instrucciones oportunas para realizar, con carácter inmediato una revisión exhaustiva de la barandilla y sus componentes y las reparaciones que fuesen necesarias para el arreglo de los desperfectos detectados».

En definitiva, el informe del Servicio implicado reconoce abierta y expresamente que la producción de actos vandálicos en las instalaciones y equipamientos municipales es, tristemente, un fenómeno muy frecuente, y a pesar de ello no se llevaron a cabo las actuaciones encaminadas a revisar al menos de forma periódica el estado en que aquéllas se encontraban, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, la existencia de elementos peligrosos para la integridad física de los ciudadanos. Hasta tal punto esto es así, que el aludido informe no tiene ningún reparo en admitir la gravedad y peligrosidad que mostraba la manipulación vandálica de uno de los componentes de la barandilla, ordenando *-a posteriori-* la inmediata revisión y reparación de la misma.

3. Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración no ofrece dudas en este caso, considerándose además adecuada la evaluación económica del daño producido que se realiza en la Propuesta de Resolución, con aplicación indicativa del baremo del sistema para la valoración de los daños y perjuicios a las personas en accidentes de circulación (Consideración Jurídica Tercera), y que asciende a la cantidad de 19.827,03 euros.

Ahora bien, esta cantidad ha de ser abonada directa e íntegramente por la Corporación Local (con inclusión de la franquicia establecida en el contrato suscrito por la Administración con dicha compañía), sin perjuicio de la acción de regreso que decida entablar contra la entidad aseguradora. Como reiteradamente ha advertido este Consejo en supuestos análogos al presente, la compañía de seguros no es parte en este procedimiento de responsabilidad patrimonial.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada se considera conforme a Derecho, si bien la Administración habrá de indemnizar al reclamante en los términos expuestos en el Fundamento III.3.