



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Tanque en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de las instalaciones del servicio municipal de guardería infantil (EXP. 120/2020 ID)\**.

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

### I

1. El presente dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de El Tanque- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de El Tanque, a causa de los daños que se alegan provocados por el funcionamiento del servicio público de guardería infantil, de competencia municipal.

A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen, le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos*

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

*administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudarán, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas».*

2. La cuantía reclamada, 8.567,50 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de El Tanque, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

4. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1 a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de guardería infantil, si bien en este caso, por ser menor la interesada, interponen la reclamación sus padres como representantes legales de aquélla.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento; puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se determinó el alcance de las secuelas tras el hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 17 de junio de 2019 respecto de un accidente sufrido el 29 de junio de 2018.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

## II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo, viene dado según los términos de la reclamación, por los siguientes hechos:

*«(...) Tercero.- El 29 de junio de 2018, sobre las once horas y cuarenta y cinco minutos aproximadamente recibe (...) llamada telefónica de la guardería "Los Pitufos", titularidad del ayuntamiento de El Tanque, comunicándole una de las cuidadoras, (...), que su hija menor de edad, (...), había sufrido una trilladura en una puerta por la manipulación de ésta por parte de otro niño, añadiendo que había perdido un poco de piel del dedo de la mano, para ver si podía poner en contacto a algún familiar o ella misma comparecer en las dependencias para que llevaran a la menor a un centro sanitario.*

*(...) Cuarto.- Que puesta en contacto (...) con su pareja, (...), y padre de la menor, acudió urgentemente a la guardería encontrándose éste cuando llegó que las responsables del centro municipal le entregan a la menor con una toalla ensangrentada enrollada en la mano, ofreciéndole de forma verbal en ese momento parte del dedo que habían recuperado del suelo, siendo rechazado al ni siquiera estar conservado en frío, acudiendo de forma urgente con su hija al centro sanitario con sede en Icod de los Vinos al ser el primer centro sanitario mas cercano con servicio de pediatría.*

*Allí, tras las primeras valoraciones es trasladada al Hospital Universitario de Canarias donde es intervenida quirúrgicamente con carácter urgente.*

*Quinto.- El informe clínico de urgencias realizado ese día señala que con ocasión del traumatismo sufrido en el 5º dedo de la mano izquierda, tuvo pérdida de sustancia a nivel de falange distal de 5º dedo de mano izquierda con exposición ósea, sin evidencia de fractura.*

*(...) Undécimo.- Del atestado se desprende que el centro infantil municipal no contaba con medidas de seguridad aptas para el destino utilizado, así como tampoco con personal cualificado y suficiente para atender a todos los menores, teniendo durante el mes de junio 28 niños matriculados y sólo contando con 4 trabajadoras con la categoría de cuidadoras, si bien, la mañana del día 29 de junio de 2018 sólo había 3 cuidadoras. (...)».*

Los interesados cuantifican la indemnización en 8.567,50 euros, según informe pericial que se aporta.

Se adjunta, con la reclamación, documental médica, acta de denuncia ante la policía local e informe pericial, así como documentación acreditativa de su identidad (DNI de los reclamantes y libro de familia).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución Española y desarrollados en los arts. 32 a 34 LRJSP y 54 LRBRL.

### III

Constan las siguientes actuaciones administrativas en el actual procedimiento de responsabilidad patrimonial:

- Mediante Decreto de la Alcaldía núm. 2019-0958, de 8 de octubre de 2019, se inicia la tramitación simplificada del procedimiento, al hacerse constar que del examen del expediente se puede considerar de forma inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. En este momento se nombra instructor y secretario del procedimiento, y se otorga, a los reclamantes, plazo de alegaciones, así como a la aseguradora municipal. De ello reciben notificación electrónica los reclamantes el 9 de octubre de 2019.

- El 10 de octubre de 2019 se presenta en las dependencias municipales la madre de la menor solicitando copia de las declaraciones de las trabajadoras de la guardería obrantes en el expediente, de lo que recibe copia, conforme queda acreditado en la diligencia de acceso de la misma.

- El 11 de octubre de 2019 se presenta escrito de alegaciones por (...), en representación de los reclamantes (si bien no consta acreditada), aclarando la existencia de *«un error aritmético padecido por esta parte en el escrito de reclamación interpuesto a la hora de valorar y cuantificar el daño producido a la niña (...), al no haber adicionado el perjuicio personal particular causado por las intervenciones quirúrgicas y que se valora en el mínimo según el grupo de intervención quirúrgica por importe de 407,42 €, interesa por ello su inclusión como se recoge en el informe pericial emitido. Consiguientemente la cuantía de la indemnización objeto de reclamación asciende a la cantidad de 8.567,50 €»*.

A tal fin, se aporta nuevamente el informe pericial emitido al respecto, así como el resumen del programa BAREMO valorando el daño ocasionado.

Asimismo, se señala *«que la propia corporación local da por ciertos los hechos acaecidos así relatados en la reclamación interpuesta el 17 de junio de 2019, considerando inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización que así se acredita mediante la documentación adjunta; concurren por ello la totalidad de todos y cada uno de los requisitos en orden a la estimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial interesada debiendo por ello indemnizarse en la cuantía reclamada»*.

- El 6 de noviembre de 2019 se emite Propuesta de Resolución estimatoria de la reclamación interpuesta, que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen, emitiéndose al efecto el Dictamen 452/2019, de 5 de diciembre de 2019, que concluía la procedencia de retrotraer el procedimiento a fin de recabar el preceptivo informe del Servicio en los términos señalados en el dictamen.

- Por medio de Resolución de la Alcaldía de 13 de enero de 2020 se retrotrae el procedimiento al inicio de la tramitación simplificada solicitando a la Concejala Delegada para las Áreas de Educación, Mayores, Infancia, Discapacidad e Igualdad, de la que depende el Servicio de Guardería, la emisión de informe en los términos señalados en la Resolución, que recoge el dictamen de este Consejo.

- Tal informe se emite el 28 de enero de 2020, señalándose en el mismo:

*«PRIMERO. Los hechos se desarrollaron de la siguiente manera:*

*Vistas las actuaciones que obran en el expediente n.º 1669/2018, que se incoa como consecuencia del accidente sufrido por una menor el pasado 29 de junio de 2018 en la Guardería Municipal Los Pitufos, constando en el expediente descripción de los hechos por el personal de la guardería que se recoge textualmente a continuación:*

*“Yo, (...), con D.N.I. núm.: (...), que desempeña las funciones de auxiliar de la guardería municipal, INFORMO que el pasado 29 de junio de los corrientes, y mientras me encontraba realizando las labores de cocina de la guardería, las demás compañeras/trabajadoras me avisaron de que una usuaria había sufrido un accidente en un dedo de la mano. Salí a socorrerla, y le coloqué una toalla limpia en la herida. Por lo tanto, cuando salí ya habían sucedido los hechos y no fui testigo directo”.*

*“Yo, (...), con D.N.I., núm.: (...), que en la actualidad desempeña las funciones de auxiliar de la guardería municipal, INFORMO, que el pasado 29 de junio de los corrientes, y mientras me encontraba junto con mi compañera (...) colocando los usuarios en el comedor para proceder al servicio del almuerzo de los mismos, vi como uno de los usuarios cerraba la puerta del comedor, encontrándose (...) con la mano puesta en la ranura de la misma, exactamente por donde se encuentran las bisagras y, por lo tanto, al cierre de la misma se produjo el accidente de daños en dicho miembro de la mano”.*

*“Yo, (...), con D.N.I., núm.: (...), que desempeña las funciones de auxiliar de guardería municipal, INFORMO, que el pasado 29 de junio de los corrientes, me incorporé a mi trabajo 10 minutos antes de mi horario de turno de tarde, y cuando estaba junto con mi compañera (...) colocando los niños en el comedor, que salían de su aseo para proceder al almuerzo, vi como uno de los usuarios cerraba la puerta del comedor, encontrándose (...) con la mano puesta en la ranura de la misma, exactamente por donde se encuentran las bisagras y, por lo tanto, al cierre de la misma se produjo el accidente de daños en dicho miembro de la mano”.*

*“Yo, (...), con D.N.I. núm.: (...), que desempeña las funciones de auxiliar de la guardería municipal, INFORMO que el pasado 29 de junio de los corrientes, en el momento del incidente ocurrido con la usuaria (...), me encontraba realizando las labores de aseo de los usuarios en el baño de la mencionada guardería y dándole traslado a los mismos al comedor para servirles el almuerzo, por lo tanto no me encontraba presente en el lugar de los hechos”.*

*Asimismo, tras el accidente acaecido por este Ayuntamiento, se realizaron las siguientes actuaciones:*

*La Policía Local emitió Informe sobre el estado de las instalaciones, que se reflejaron igualmente en un informe técnico, y tomados en consideración, se realizaron obras de mejora en las instalaciones de la guardería, según queda acreditado en el expediente de contratación núm. 1958/2018, cuyo resumen de lo ejecutado, conforme a lo indicado en informe técnico que obra en el expediente es "Protecciones varias para la guardería municipal en puertas, pavimentos y cantos-esquinas".*

*En vistas de la necesidad de que dicha instalación siga con la normativa adecuada, con el protocolo de actuación en caso de emergencia "Plan de Autoprotección" (R.D. 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia. Decreto 67/2015, 30 abril, por el que se aprueba el Reglamento de Autoprotección exigible a determinadas actividades, centros o establecimientos que puedan dar origen a situaciones de emergencia en la Comunidad Autónoma de Canarias, se están realizando los trámites administrativos oportunos para que la citada instalación obtenga un plan específico, mediante el correcto proceso administrativo de contratación de la empresa que desarrolla el plan.*

*SEGUNDO. Los daños que se produjeron como consecuencia del funcionamiento del servicio de guardería, titularidad del Ayuntamiento de El Tanque son los siguientes:*

*Daños graves en el dedo de la mano izquierda de la usuaria de la Guardería Municipal, hija de los reclamantes en el expediente de responsabilidad, por accidente acaecido el día 29/06/2018.*

*TERCERO. Las actuaciones del Servicio no quedan respaldadas por la existencia de fuerza mayor, lo que se justifica en que se tomaron medidas de corrección, con posterioridad al accidente, realizándose obras de mejora conforme ha quedado acreditado.*

*CUARTO. De todo lo anteriormente referido, se constata y queda acreditado que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida en la mano de la menor, usuaria de la guardería municipal, como consecuencia del accidente sufrido el pasado 29 de junio de 2018».*

- El 28 de enero de 2020 se realiza emplazamiento a los interesados para dar audiencia, presentando aquéllos escrito de alegaciones el 3 de febrero de 2020, en el que, tras exponer el exiguo plazo de audiencia, en todo caso da por reproducido lo aportado y alegado anteriormente.

- No obstante, el Decreto de la alcaldía n.º 2020-0122, de 5 de febrero de 2020, notificado el 21 de febrero de 2020, se amplía plazo de alegaciones, del que no se hace uso nuevamente.

- El 5 de marzo de 2020 se emite nueva Propuesta de Resolución, que estima la pretensión resarcitoria de la parte interesada.

## IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación efectuada por la interesada, pues el órgano instructor entiende que, en virtud de las pruebas aportadas por aquélla con su reclamación, así como por el atestado policial y el resto de la documentación obrante en los trámites previos a la iniciación del presente expediente, los informes de la compañía de seguros y las declaraciones de las trabajadoras de la guardería, ha quedado acreditado el daño por el que se reclama y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público de guardería infantil, así como la cuantía reclamada.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Del mismo modo de los artículos 32 y ss. de la LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.*

*No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para*



*que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa 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 se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.*

*Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:*

*A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.*

*B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.*

*C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.*

*D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de*

*esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial».* (Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

3. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).*

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el

*funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».*

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo «(...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: “Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la

*mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».*

4. Pues bien, tras haberse presentado documental probatoria de los hechos por la interesada, en concreto, informes de la Policía Local y de la aseguradora municipal, siendo éste, por otra parte, un informe solicitado en el ámbito de la relación contractual existente entre el Ayuntamiento y la empresa aseguradora, es tras el preceptivo informe del Servicio público cuando este Consejo está en condiciones de determinar la responsabilidad de la Administración, tras ponerse en evidencia el incumplimiento de las condiciones exigidas en relación con el servicio municipal de guardería infantil.

Tal informe se emitió tras ser requerido por este Consejo en el Dictamen 452/2019, en el que se señalaba:

*«En concreto, se deriva de las diligencias policiales practicadas, según la propia inspección ocular, las declaraciones de las trabajadoras de la guardería y de un técnico municipal que trabajaba antes en el área implicada, que se han incumplido, en lo que aquí importa, amén de otras exigencias legales, las relativas a los sistemas de cierre y apertura de las puertas de los centros infantiles, los materiales empleados en éstos (puertas de madera y cristal), ratio de trabajadores por menor y formación precisa para el desempeño del puesto.*

*Asimismo, deberá pronunciarse el referido informe acerca de la actuación llevada a cabo en el centro tras la producción del accidente; protocolo a seguir en caso de accidente en el centro, si lo hubiera.*

*Todo ello, además, debe ponerse en relación con el hecho objeto de la reclamación, a fin de determinar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y aquel daño, lo que no puede ser suplido por la documentación incorporada al expediente. Y es que con carácter preceptivo se requiere el informe del Servicio por el art. 81.1 LPACAP, al señalar: “En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (...)”.*

*Por ello, no es posible un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sin haber recabado previamente el referido informe, por lo que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento a fin de realizar aquel trámite, tras lo que deberá concederse nuevamente audiencia a los*

*reclamantes y emitir nueva Propuesta de Resolución que será sometida a dictamen de este Consejo».*

Ahora bien, el informe del Servicio recabado, emitido el 28 de enero de 2020, no responde a todo lo requerido del mismo, no obstante, se constata en el referido informe el incumplimiento de las exigencias legales para las guarderías en el momento de la producción de los hechos por los que se reclama, obligando ello a posterior adecuación.

Así, se recoge expresamente:

*«La Policía Local emitió Informe sobre el estado de las instalaciones, que se reflejaron igualmente en un informe técnico, y tomados en consideración, se realizaron obras de mejora en las instalaciones de la guardería, según queda acreditado en el expediente de contratación núm. 1958/2018, cuyo resumen de lo ejecutado, conforme a lo indicado en informe técnico que obra en el expediente es “Protecciones varias para la guardería municipal en puertas, pavimentos y cantos-esquinas”.*

*En vistas de la necesidad de que dicha instalación siga con la normativa adecuada, con el protocolo de actuación en caso de emergencia “Plan de Autoprotección” (R.D. 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia. Decreto 67/2015, 30 abril, por el que se aprueba el Reglamento de Autoprotección exigible a determinadas actividades, centros o establecimientos que puedan dar origen a situaciones de emergencia en la Comunidad Autónoma de Canarias, se están realizando los trámites administrativos oportunos para que la citada instalación obtenga un plan específico, mediante el correcto proceso administrativo de contratación de la empresa que desarrolla el plan».*

Ello determina que no se cumplían los estándares requeridos para el funcionamiento de la guardería, produciéndose un daño a una usuaria consecuencia de la ausencia de las medidas de autoprotección exigibles.

Por ello, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al estimar la reclamación interpuesta, por concurrir los elementos de la responsabilidad de la Administración, así como en relación con el importe reclamado, cantidad que,

en todo caso, se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se considera conforme a Derecho.