



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público por las condiciones del mobiliario urbano de titularidad municipal (EXP. 413/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público por las condiciones del mobiliario urbano de titularidad municipal.

La solicitud de dictamen, de 19 de marzo de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 14 de octubre de 2020.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros (14.212,21 euros, en este caso).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. En el análisis a efectuar es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP.

Asimismo, también es específicamente aplicable el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

5. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC.

Así:

- El reclamante, (...), que actúa mediante la representación acreditada de (...), quien, a su vez actúa en representación, también acreditada, de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia del Gobierno de Cataluña, al ser un menor tutelado en el momento de la reclamación, ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido lesiones en su persona derivadas, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el hecho se produjo el 14 de febrero de 2014 y el escrito de reclamación se presentó el 8 de octubre de 2014.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación por la representación del interesado, en el que alega que aquél, que se encontraba de vacaciones en Tenerife, «fue víctima de un accidente cuando era usuario de una máquina de gimnasia instalada en (...) de Puerto de la Cruz (...).

Como consecuencia de este accidente causado por la negligente actuación de los servicios encargados del mantenimiento de la referida máquina, el menor sufrió los siguientes daños: en la mano derecha, amputación del 4º dedo con colgajo a nivel de cara cubital y en la mano izquierda amputación del 3º dedo con colgajo a nivel de cara, daños por los que el menor precisó una primera intervención quirúrgica y hospitalización de tres días (...).

Así mismo se reclaman los gastos ocasionados a la abuela guardadora del menor, con la que se encontraba en Tenerife, (...), por la estancia de la misma debido a la hospitalización del menor».

Se adjunta a la reclamación:

Acreditación de poder de representación de (...) otorgada por la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia, así como copia del libro de familia y certificación expedida por el Jefe de Servicio de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comarca de Barcelona en el que se indica que el menor se encuentra tutelado por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia en virtud de resolución de 10 de marzo de 2014.

Fotocopias del parte de servicio emitido por la Policía del Puerto de la Cruz el 14 de febrero de 2014.

Informe clínico de alta, en el que indica como motivo de ingreso varón, de 13 años de edad acude a urgencias tras sufrir traumatismo en ambas manos mientras jugaba en unos columpios y en cuya impresión diagnóstica se detalla amputación IFD con colgajo de 4.º dedo de mano derecha/amputación IFD con colgajo de 3.º dedo de mano izquierda.

Facturas por distintos conceptos [comidas en el bar cafetería (...), con la indicación frente al hospital, por importe de 35 €, fotocopias sin especificación del

concepto por importe de 18 €, recibos de taxis con trayectos hotel (...)/Hospital Universitario y viceversa por importe total de 264,50 €, recibo de ortopedia en concepto de férula stack standard por importe de 10 €].

Tarjetas de transporte de Barcelona sin especificación de trayectos, con indicación de importes en dos de ellas ascendentes a 20,60 €.

Diversos informes médicos del Servicio Canario de la Salud-Hospital Universitario de Canarias, así como del Hospital San Joan de Déu e informes psicológicos de la entidad (...), en uno de los cuales, fechado el 18 de octubre de 2014, se indica que *«(...) realiza un tratamiento psicológico global en nuestro servicio desde la edad de 8 años hasta la actualidad. (...) sufre un trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (THDA, DSM-IV-TR) (...) no obstante, a raíz del accidente que sufrió en enero de 2013, (...) sufrió un Trastorno de Estrés Post-traumático (TEPT, DSM-IV) que requirió una ayuda psicológica intensiva durante todo el año 2013. Aparecieron miedos, pesadillas, angustia difusa y de nuevo, dificultades para la concentración a su proceso escolar. Con la ayuda recibida desde entonces, (...) está superando adecuadamente sus dificultades».*

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, si bien, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

3. Constan en el procedimiento los siguientes trámites, tras la presentación de la reclamación:

- Incorporación al expediente de parte de servicio n.º 1681, realizado por la Policía Local del Puerto de la Cruz, el día del accidente, 14 de febrero de 2014. Se señala en el mismo:

«A la hora indicada en el margen superior (10:30 horas) se recibe llamada telefónica de quien dice ser empleada de (...), sito en los bajos del edificio (...) en (...) de esta Localidad, informando que un niño había tenido un accidente en uno de los aparatos de mantenimiento físico de la zona y que pensaba que había perdido alguno de sus dedos (...).

Se comprueba que un menor se encontraba de cúbito supino en el pasillo que enlaza la vía pública del acceso a los locales comerciales del mencionado edificio. Además se comprueba que efectivamente el niño presentaba ambas manos ensangrentadas, comprobándose a priori y siempre desde el punto de vista policial que había perdido las falanges de dos dedos, uno en cada mano. Todo parece indicar salvo el informe médico de

urgencias los dedos afectados son de la mano izquierda el corazón y el de la derecha el anular.

(...) se consigue hablar con el niño preguntándole por lo ocurrido y manifestando de primera mano que había colocado las manos en el aparato sobre lo que se podría llamar las bisagras del aparato dejando los dedos por debajo de la protección, resultando que con el balanceo del aparato cuando éste llegó a su tope trilló los dedos de ambas manos produciéndole las lesiones.

Sobre el aparato indicar que se encuentra en dicha vía a la altura del número 33 de gobierno. Que el mismo aparentemente se encuentra en perfecto estado de funcionamiento y mantenimiento. Se trata de un aparato de tonificación dirigido principalmente a personas con problemas de coordinación de las extremidades inferiores.

De la inspección practicada se observa en el báculo derecho del aparato restos de la epidermis del dedo de la mano derecha (...) el aparato no tiene cartel sobre su uso y tampoco número de identificación (...).

Por último indicar que es parecer del que suscribe que el accidente sobrevino sobre el uso inadecuado del menor de ese aparato sin considerar la obligación de la persona que le custodia».

Anexas a dicho parte de servicio, se aportan varias fotografías del aparato biomecánico, de la posible colocación de las manos del menor en el mismo, de restos orgánicos en el mecanismo y del menor mientras se le presta asistencia sanitaria.

- El 20 de enero de 2015 se solicita el preceptivo informe del Servicio a la Oficina Técnica del Área de Urbanismo y Medio Ambiente, que lo emite el 28 de enero de 2015. Se informa por el Servicio lo siguiente:

«1.- Tomo conocimiento de los hechos, transcurrido un año, a través del escrito de reclamación patrimonial y del contenido del parte del servicio de la policía municipal. De 14-02-2014, n.º 1681 (Colaboración - Persona accidentada).

2.- Visito el día de la fecha de este informe el lugar y tras examinar la máquina biomecánica que se muestra en el expediente, observo que su estado actual coincide con el que muestran las fotografías del parte policial. Se encuentra en correctas condiciones de uso, acabados, anclajes (...)

3.- No consta en esta Oficina Técnica incidente alguno de roturas por mal uso y/o vandalismo en este aparato como ha sucedido en otros de esta avenida y que sí fueron reparados por los servicios municipales.

4.- De las observaciones practicadas en la visita, sí detecté que este aparato no contaba con la placa de funcionamiento y advertencia de prohibición de uso para menores como me

consta que tenían todos en el momento de ser recibidas las obras de acondicionamiento de esta vía. También es cierto que no se tiene certeza documental de si cuando se produjo el indeseado accidente, hace un año, el aparato poseía la placa informativa que inicialmente tuvo colocada.

Se acompaña una fotografía del reiterado aparato, realizada el 28 de enero de 2015».

- El 23 de enero de 2015 se insta a la representación del interesado a subsanar la reclamación mediante la aportación de determinada documentación, de lo que se recibe notificación en la misma fecha, viniendo a aportar parte de lo requerido, mediante correo postal, el 3 de febrero de 2015.

- El 15 de septiembre de 2015, mediante Decreto del Alcalde, se inicia del procedimiento que nos ocupa y se designa secretario e instructor del procedimiento, lo que se notifica a la representación del interesado el 25 de septiembre de 2015.

- El 15 de septiembre de 2015 se insta a la parte interesada a completar la subsanación de su reclamación mediante la aportación de determinada documentación no aportada anteriormente, de lo que recibe notificación el 25 de septiembre de 2015, solicitando aquella ampliación del plazo para aportar lo requerido, mediante correo postal de 9 de octubre de 2015. No consta aportación de nada.

- El 16 de septiembre de 2015 se remite el expediente a la aseguradora municipal, que, con fecha 31 de diciembre de 2015 aporta valoración de las lesiones del interesado.

Al respecto, resulta oportuno recordar, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017), que el hecho de 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 administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

- El 30 de septiembre de 2015, mediante diligencia del Sr. Secretario General se procede a incorporar al procedimiento copia, debidamente compulsada, de los documentos obrantes en el expediente 12/038, que afectan al presente por su conexión. La referida documentación consiste en informe emitido por la Oficina Técnica Municipal en relación con una reclamación presentada por un incidente ocurrido en un aparato biomecánico de los instalados en la avenida (...). En dicho informe se indica:

«- Obras adjudicadas por (...).

- Recepción provisional de las mismas 15 de junio de 2012.

- En las propias fotografías que aporta el denunciante, se observa que el aparato en el que expone se accidentó indeseablemente su hijo, se encontraba advertencia con cinta indicadora del fuera de uso por rotura anterior, como otros de la zona, y de los que se había dado cuenta a la compañía constructora.

- En éste concretamente se apreciaron coqueras en los cordones de soldadura.

- Los datos de la Cía. Constructora se indican a continuación: (...).

Además, se incorpora el escrito de alegaciones presentado por (...), con entrada en el Ayuntamiento el 22 de noviembre de 2012, respecto de otra reclamación interpuesta en materia de responsabilidad patrimonial (procedimiento administrativo RP 12/038 ya referido) relacionado con otro de los aparatos denominado «Poni FP10», ubicado también en la avenida (...), realizando, entre otras, las observaciones siguientes:

«c) (...) en todos los aparatos, se incluyó por orden expresa de la dirección técnica de esta empresa, una pegatina en los idiomas (...) e inglés, en el que se hacía advertencia expresa de que dicho mobiliario estaba destinado a adultos, con lo que la utilización de ellos por menores, estaba expresamente advertida.

(...)

d) (...) que se requirió el día 17 de agosto de 2012 a la empresa que ha ejecutado las obras, (...), que fueran sustituidos los aparatos de aparatos biosaludables colocados, debido a que estaban apareciendo diferentes defectos en los mismos, y estando en período de garantía respecto al fabricante, procediera a realizar las gestiones oportunas para la sustitución.

(...)

e) Que a este requerimiento, (...) contestó el día 10 de septiembre de 2012, advirtiendo que el propio proveedor de los aparatos ha admitido la existencia de defectos ocultos, originados en el proceso de su fabricación, y admitía que sin coste alguno para mi representada ni tampoco para el Ayuntamiento, se procedería a su sustitución.

(...)

f) El día 24 de septiembre de 2012, el propio Ayuntamiento de Puerto de la Cruz otorgó su consentimiento para proceder a la sustitución».

Concluye el indicado informe que los aparatos adolecen de un vicio oculto, y una vez detectado, se acuerda su sustitución por otros nuevos. No solo el que presenta

una rotura, (objeto de inicio del procedimiento reiterado 12/038) sino todos en su conjunto, a fin de evitar cualquier duda en los mismos sobre su correcto funcionamiento.

- Dada la referida documentación, el 30 de septiembre de 2015 se concede trámite de audiencia a la entidad (...), que recibe notificación el 9 de octubre de 2015, presentando escrito de alegaciones el 21 de octubre de 2015. Señala en el mismo, entre otras manifestaciones:

«Segunda.- Cuando se colocaron los aparatos biosaludables (sustituyendo a otros que presentaron defectos de construcción), por parte de los técnicos de (...), que llevaron la dirección de obra, se solicitó a la contrata y la empresa proveedora de los aparatos que se pusiera en cada uno de ellos una señalización en la que se explicara el manejo del aparato con la advertencia expresa de que su uso no era para los menores de edad (en español e inglés).

La señalización de las instrucciones de uso se pactó con la empresa suministradora (...), según se recoge en el correo electrónico que su representante remitió a los técnicos de (...), el 30 de noviembre de 2012 (se adjunta copia de dicho correo electrónico como documento número DOS).

Así mismo, a dicho correo electrónico se adjuntó el texto final de la señalización de uso del aparato, en el que se hace referencia expresa a que su uso no está previsto para menores (cuya reproducción en los aparatos se refleja en el documento número TRES).

Concluye el mencionado informe en su apartado tercero con indicación de que dichas instrucciones de uso y advertencia de que su utilización no estaba permitida a menores de edad, se instalaron en todos y cada uno de los aparatos, lo que se acredita mediante las fotografías del aparato donde se ha producido el siniestro, en la que aparece claramente la señalización de uso que estamos refiriendo añadiendo fotografías del reiterado elemento ya instalado en la avenida (...) a las que nos referiremos más abajo.

Al documento señalado como DOS se adjuntan las muestras de las pegatinas de varios elementos, entre ellos el denominado PATINES - AC041, que corresponde con el que motivó las lesiones del reclamante, se aprecia en el mismo la advertencia: No apto para menores / Not suitable for children acompañado de una señalización de "peligro indeterminado", se distingue además un texto que contiene explicaciones en cuanto a su función, uso, realización y nota y un dibujo gráfico en el que se ve una figura humana en la posición correcta de manos y pies en el mecanismo. Dicha pegatina puede contemplarse colocada en uno de los soportes del aparato en la fotografía incrustada en el informe y en la que se puede ver la fecha en la que fue tomada, 12.12.2012».

- El 31 de enero de 2018 se dicta resolución por la que se designa nueva instructora y secretaria del procedimiento.

- En aquella misma fecha se procede a la apertura de periodo probatorio, instando a la parte reclamante a aportar cuantas pruebas o alegaciones tenga por pertinentes, lo que se notifica el 8 de febrero de 2018, sin que se haya aportado nada al efecto.

- El 4 de diciembre de 2018 se da audiencia a la representación del reclamante, si bien, el 10 de diciembre de 2018 se remite correo electrónico por la que era representante de la Dirección General de la Atención a la Infancia y a la Adolescencia del Gobierno de Cataluña, que actuaba en representación del interesado, señalando:

«(...) acuso recibo de la notificación. Como he comentado por teléfono (...) es mayor de edad desde el 28 de noviembre por lo que la Generalitat de Catalunya ya no ostenta su tutela.

(...) conoce el proceso y le hemos dado copia del expediente para que se pueda personar en el proceso administrativo de reclamación por el mismo o a través de representación letrada.

En el día de hoy le hemos informado de esta notificación, sin embargo, solicito que se interrumpa el plazo hasta que él pueda personarse en el proceso con todas las garantías debidas».

- El 28 de diciembre de 2018 el interesado se persona en el procedimiento presentando escrito en el que reclama indemnización que cuantifica en 14.212,21 euros. En la misma fecha presenta nuevo escrito en el que reitera los términos de la reclamación inicial, concluyendo en el suplico que se le indemnice por los daños sufridos *«como consecuencia de un aparato de ejercicios en mal estado de mantenimiento».*

- Al ser mayor de edad el interesado, se concede nuevamente trámite de audiencia, si bien, esta vez, a él mismo, con fecha 28 de marzo de 2019, sin que conste presentación de alegaciones.

- Consta, por último, en el expediente remitido, Propuesta de Resolución, sin fecha, en la que se desestima la pretensión del interesado.

III

1. La Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la reclamación efectuada por entender que el daño, probado en el expediente, es imputable al propio interesado por el inadecuado uso del aparato que le produjo la lesión por la que se reclama.

2. Pues bien, efectivamente, como argumenta la Propuesta de Resolución, de la documentación obrante en el expediente, ciertamente, se extrae la realidad del hecho por el que se reclama y del propio daño sufrido, dados, tanto los informes médicos aportados, como el parte de servicio de la Policía Local. Sin embargo, no se ha probado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, procediendo hacer al respecto las siguientes consideraciones:

La reclamación presentada imputa el daño a un deficiente estado de conservación del aparato donde se produjo aquél.

Tal y como se explica en la Propuesta de Resolución, y se extrae de las alegaciones realizadas por (...), se trata de un aparato de los denominados «*biosaludales*» para tonificación de piernas, que consta de dos soportes tubulares paralelos, de una altura aproximada de 1,00 m, anclados al suelo y unidos en la parte superior por una pieza metálica semicircular perpendicular a los soportes y cuya concavidad se encuentra frente al usuario a la par que hace de agarre o asa donde colocar las manos; de dichos soportes y a escasa distancia de los mismos, paralelos en la zona interior de ambos, discurren otros dos tubos de menor grosor que terminan en dos pedales para colocar los pies, dichos pedales se hallan suspendidos en relación con la acera donde está ubicado el aparato y sujetos a los postes exteriores, en su parte superior, por unas bisagras, las cuales se hallan protegidas por una carcasa semicircular solo abiertas en su parte inferior para posibilitar el movimiento rotatorio que hace mover las palas impulsadas por los pies del usuario.

Pues bien, por un lado, del informe del Servicio y de las alegaciones de (...), así como de las fotografías aportadas al informe de la Policía Local se extrae que el citado aparato se encontraba en perfecto estado de uso, acabado, anclajes y conservación. De hecho, el mismo era nuevo, al haber sido sustituido el anterior como consecuencia de un desperfecto que produjo un incidente previo, que consta documentado en este expediente.

Por otro lado, se expresa en el informe policial que el propio accidentado relata que «*había colocado las manos en el aparato sobre lo que se podría llamar las bisagras del aparato dejando los dedos por debajo de la protección, resultando que con el balanceo del aparato cuando éste llegó a su tope trilló los dedos de ambas manos produciéndole las lesiones*». Añadiendo el informe policial fotografía en la que se señala, mediante demostración de un policía «*supuesta colocación de la mano del menor sobre el aparato, con la salvedad de que introdujo los dedos por debajo del recubrimiento de*

la bisagra», donde aún se muestran restos orgánicos del menor. De ello concluye el referido informe:

«Es parecer del que suscribe que el accidente sobrevino sobre el uso inadecuado del menor de ese aparato, sin considerar la obligación de la persona que le custodia».

Al respecto, la Propuesta de Resolución destaca dos argumentos respecto de la ausencia de responsabilidad de la Administración:

Respecto del estado del propio aparato éste está en perfecto estado, siendo el inadecuado uso del menor el que produjo el daño:

«(...) La indicada carcasa (de protección de las bisagras), como se puede apreciar en la fotografía número 2, de los únicos soportes fotográficos aportados al expediente, contenidos en el parte de servicio realizado por la Policía Local el 14 de febrero de 2014, se encuentran en una situación tal que se requiere una posición, como mínimo, antinatural, compleja e incómoda, muy poco intuitiva para introducir las manos, más aún teniendo frente al aparato una pieza fácilmente identificable como asa o agarradero, todo ello, conjugado con el hecho de que estamos en presencia de un adolescente, cuyo cuerpo se ve reflejado en la fotografía número 5 del precitado parte de servicio policial y cuya altura presupone una facilidad para asir adecuadamente y sin dificultad el agarradero del aparato, diseñado a tal finalidad».

Respecto de la capacidad del menor señala la Propuesta de Resolución que, sin perjuicio de que (citando en su apoyo nuestro Dictamen 362/2019 respecto de un caso de un adolescente también de 13 años), de que dicha edad implica que tenía las capacidades intelectuales y volitivas suficientes para comprender, lo cierto es que en este caso, además, el menor estaba acompañado de su abuela, tal y como se señala en el informe de la Policía Local, lo que resulta relevante toda vez que, según informe psicológico aportado al expediente, el menor era tratado por trastornos desde los 8 años y de la producción de otro accidente ocurrido un año antes aproximadamente, el 13 de enero de 2013, que le provoca un trastorno de estrés post-traumático (TEPT, DSM-IV) que requirió una ayuda psicológica intensiva durante todo el año 2013, razón por la cual se debía haber extremado la vigilancia y control sobre la conducta del menor, por parte de su cuidadora. Esto mismo se deriva del informe de la Policía Local, que, tras expresar como causa del accidente el mal uso del aparato por el menor añade: *«sin considerar la obligación de la persona que lo custodia».*

A todo lo expuesto ha de añadirse que, si bien en el informe de la Policía Local y en el propio informe del Servicio se señala que las pegatinas que originalmente se colocaron en el aparato (tal y como se informa por (...) y se enseña en las fotografías de los aparatos biosaludables en el momento de su instalación), y que prohibían el uso a menores, no estaban en el momento del accidente, probablemente por haberse retirado por terceros en acciones vandálicas, se trata de un hecho que no altera el nexo causal, pues el hecho dañoso no se produjo por el uso en sí del aparato, sino por su inadecuado uso, con independencia de la edad de quien lo usó, lo que, de hecho, no ha sido objeto de reclamación, señalándose en la misma que la causa del daño es el inadecuado mantenimiento del aparato, mas, se ha probado lo contrario por la Administración.

En tal sentido, explica la Propuesta de Resolución:

«Por otro lado, no justifica la existencia de responsabilidad administrativa el hecho de que la pegatina donde se prohibía el uso a menores, presumiblemente despegada por algún transeúnte (hecho que por otro lado, no solo interrumpe el nexo causal, sino que en ningún momento es objeto de reclamación por el interesado), no se hallara en el poste derecho del aparato, que según las indicaciones de la entidad (...) realizadas en el informe redactado el 21 de octubre de 2015, a quien correspondió la dirección de las obras donde se contemplaba proyectada la instalación de los mecanismos biosaludables, "(...) dichas instrucciones de uso y advertencia de que su utilización no estaba permitida a menores de edad, se instalaron en todos y cada uno de los aparatos, lo que se acredita mediante las fotos del aparato donde se ha producido el siniestro (...)", (...), porque además de lo antedicho, se desconoce si el interesado lesionado, se hallaba haciendo uso del aparato o por el contrario lo manipulaba desde la propia acera, sin subirse a los pedales.

Hay que destacar que la falta de dicha advertencia hubiese sido relevante en el caso que nos ocupa, si la lesión hubiese sido causada por la utilización medianamente correcta del aparato para adultos por un menor de edad; si la causa de la misma estuviese en el hecho de que dicho aparato no es apropiado para su uso por menores de edad y su mera utilización por los mismos fuese peligrosa para ellos. Sin embargo, la lesión se debe a una utilización antinatural, compleja e incómoda del mismo; está causada por la inserción de las manos por debajo de la protección de la bisagra, en una zona del aparato que de forma clara y evidente no es apta para la colocación de las manos; es más, se puede decir que hay que hacer un ejercicio de imaginación importante para pensar que se deben insertar las manos en esa zona del aparato que existe para proteger las manos de la bisagra y no colocarlas en el manillar o asa existente para ello. Se debe tener en cuenta que la edad del menor en el momento del accidente le otorga capacidad intelectual suficiente para detectarlo, por tratarse de un adolescente y no de un niño de corta edad».

3. 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 un daño efectivo y éste sea consecuencia de 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).

Como se acaba de recordar, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público (art. 139 LRJAP-PAC). No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

4. En el presente expediente de responsabilidad patrimonial, queda acreditado, mediante la documentación obrante en el mismo, en especial, el informe de la Policía local, el informe del Servicio y las alegaciones del (...), que el funcionamiento del servicio ha sido correcto, siendo imputable únicamente el interesado el daño por el que se reclama, por lo que, al no concurrir los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede desestimar la reclamación presentada, siendo, por ende, conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución objeto de dictamen se considera conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación del interesado.