

Dictamen nº: **506/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.11.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de noviembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Don y Dña. (en adelante, “los reclamantes”) asistidos por un letrado, en nombre y representación de su hijo menor de edad sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en el parque infantil situado en la calle Montes de Barbanza- calle Pico de la Cierva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en un registro público el día 23 de febrero de 2017, las personas citadas en el encabezamiento formulan reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 8 de septiembre de 2016, sobre las 13.00 h en el parque infantil situado en la calle Montes de Barbanza- calle Pico de la Cierva.

El escrito, firmado por el abogado de los reclamantes, expone que estos le han hecho entrega de la documentación necesaria para reclamar en cuanto al accidente sufrido por su hijo menor de edad en el citado parque infantil. Se adjunta a la reclamación presentada el informe emitido por la Policía Municipal; un informe emitido por un médico especialista en Cirugía Plástica y Estética que califican de provisional puesto que según afirman, el menor sigue siendo tratado médica y quirúrgicamente, y copia del DNI de los reclamantes y del menor.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se notificó a los reclamantes el inicio del procedimiento y se les requirió para que aportara la documentación y datos indicados al efecto.

Por medio de escrito de fecha 17 de abril de 2017, los reclamantes contestan al citado requerimiento, y aportan escritura de poder general para pleitos otorgada a nombre del abogado firmante de la reclamación, libro de familia, documentación médica y varios tickets de compra de medicamentos.

Con fecha 9 de mayo de 2017 los reclamantes aportan el informe definitivo del médico especialista en Cirugía Plástica y Estética que afirma que se trata de un caso de cicatriz de 18,5 cm de longitud - de la que se aportan fotos- difícil de mejorar con técnicas de cirugía plástica, reparadora y estética por la localización y orientación de la misma, y que el hecho de que alcance una región articular empeora las posibilidades de mejoría.

Se aporta a su vez informe de valoración psicológica de la madre del menor con diagnóstico de trastorno por estrés postraumático

Consta en el expediente administrativo informe de la Policía local, en el que se indica que:

“(...) el policía que suscribe, que prestando servicio con indicativo (...), junto con el componente de igual categoría (...) son requeridos por la Emisora Directora porque un menor ha sufrido unas lesiones por el mal estado de un columpio, situado en la c/Montes de Barbanza-c/Pico de la Cierva, y que ha sido trasladado a un centro sanitario.

Estos agentes una vez en el lugar observan que falta una tabla de una pasarela, y les informan que ha sido con los tornillos que quedan punta arriba con lo que se ha producido las lesiones, se adjuntan fotografías.

Que se comprueba el mal estado general del columpio por lo que se procede a encintarlo para evitar nuevos accidentes.

Que se les facilita a estos agentes un nº de teléfono de la madre.

Que se pone en contacto con ella el agente tutor y le informa que tiene una pierna herida de consideración y que ha tenido que recibir puntos de sutura, así como que tiene intención de denunciar los hechos (...)”.

Figura asimismo en el expediente administrativo el informe emitido por el Departamento de Equipamientos Urbanos, de fecha 30 de junio de 2017 en el que se indica que el elemento presuntamente causante de los daños está incluido en la conservación integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes; que los servicios técnicos municipales no tenían

conocimiento de la deficiencia denunciada el día que se produjo, y que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de referencia, la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación del servicio del estado de las áreas infantiles es de la empresa concesionaria, a la que identifica. Añade que no se puede determinar la actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero, a juicio del técnico que informa.

Por parte del SAMUR se indica que no consta en sus archivos ninguna actuación al menor en el día en que se produjeron los hechos.

El día 17 de agosto de 2017 comparece el abogado de los reclamantes para tomar vista del expediente y con fecha 4 de septiembre de 2017 presenta un escrito solicitando como prueba documental la copia de la reclamación efectuada por Doña (...) en fecha 6 de septiembre de 2016 *“sobre el deficiente y peligroso estado de conservación con columpios rotos de este parque donde ocurrió el accidente”*, un certificado de la Policía Municipal sobre las actuaciones llevadas a cabo en el día de los hechos, y un certificado emitido por los órganos municipales que cita acerca de la existencia de reclamaciones previa y posteriores al accidente reclamados sobre el parque así como, en su caso, las actuaciones derivadas de los mismos.

Adjunta copia del informe de la Policía Municipal sobre los hechos acaecidos el día del accidente con fotos del columpio y diversas facturas derivadas de asistencia psicológica recibida por la madre del menor.

Solicitado por la instructora del procedimiento nuevo informe al Departamento de Equipamientos Urbanos, se emite el mismo con fecha 24 de mayo de 2018, indicándose que en respuesta al escrito presentado por Doña (...) sobre el estado del parque de referencia, se ha seguido el procedimiento habitual que se sigue para los “AVISAS” que se reciben. Explica que ese procedimiento consiste en que el “AVISA” es recibido a la vez por los servicios técnicos municipales y por la

correspondiente empresa de conservación, que los servicios de la empresa realizan la inspección, se eliminan los posibles peligros y posteriormente se procede a la reparación de las mismas.

Se indica a continuación que *“Puestos en contacto con la empresa de conservación encargada de la conservación del área infantil se nos ha informado que el día 6 de septiembre de 2016 se realizó la inspección ocular periódica y no se observó nada en mal estado. El día 9 de septiembre de 2016, llegó un aviso indicando el accidente, se fue ese mismo día y se retiraron los elementos peligrosos realizando ciertas reparaciones, el resto se terminaron el 12 de septiembre de 2016. Por otra parte se nos remitieron partes de inspección de los días 30/08/2016, 06/09/2016, 09/09/2016, 13/09/2016 y de las fotos de las reparaciones”*.

Se adjunta copia de la instancia general presentada por una señora el día 6 de septiembre de 2016 en la Oficina de Atención al Ciudadano de la Villa de Vallecas en la que se expone *“Entre la calle Montes de Barbanza esquina a Pico de la Cierva nº 1 (...) hay un parque infantil. En el puente que va de las ranitas al tobogán han quitado una tabla y hay tres tornillos de punta”* y se solicita *“que quiten los tornillos o que lo arreglen, en general que lo revisen”*.

Conferido el preceptivo trámite de audiencia a todos los interesados, por parte de los reclamantes se presenta escrito de alegaciones en el que muestran su total disconformidad con el informe del Departamento de Equipos Urbanos por considerarlo contradictorio con el informe policial que *“levanta fe del estado manifiesto de mala conservación del columpio teniendo que precintarlo. Extremo que por tanto resulta evidente ese deterioro no se puede generar en un lapso de tiempo de tres días”*. Por otro lado cuantifican el importe de la indemnización solicitada en la cifra de 21.763, 15 euros *“en concepto de*

las lesiones y perjuicios sufridos, y en atención a la corta edad del perjudicado”.

La empresa concesionaria formula alegaciones referidas a la caducidad del procedimiento, al hecho de que el desperfecto se produjo por un acto de vandalismo, y el accidente por una imprudencia del menor, y a las inspecciones oculares que llevaron a cabo los días 30 de agosto y 6 de septiembre de 2016 en las cuales no se observó ninguna incidencia en el área de juegos, solicitando que se la declare exenta de responsabilidad.

La empresa aseguradora del Ayuntamiento emite un informe de valoración del daño que, sin prejuzgar la existencia de responsabilidades, cuantifica en 10.288,31 euros.

Conferido nuevo trámite de audiencia a todos los interesados, los reclamantes presentan escrito de alegaciones de fecha 19 de noviembre de 2018 en el que manifiestan su conformidad con la valoración efectuada por la empresa aseguradora del Ayuntamiento y solicitan que se dicte resolución con dicha valoración.

Por medio de escrito de fecha 21 de mayo de 2019 se reiteran en el escrito anterior.

El día 22 de julio de 2019 se redacta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haber quedado acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- El Coordinador General de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 28 de octubre de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que

formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, por el Pleno de la Comisión en su sesión de 28 de noviembre de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía inicialmente superior a 15.000 euros, y la solicitud se efectúa por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015,

de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) el hijo de los reclamantes al haber resultado supuestamente perjudicado por la caída de la que se derivan los daños que reclama. Actúa debidamente representado por sus respectivos progenitores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye la representación legal de los menores no emancipados a los padres. Se aporta para acreditar la relación filial fotocopia del libro de familia. La representación otorgada al abogado firmante de la reclamación se acredita mediante la escritura general de poder otorgada a su favor por los reclamantes.

El Ayuntamiento de Madrid se encuentra legitimado pasivamente en cuanto titular de la competencia de medio ambiente urbano, en particular, parques y jardines públicos ex artículo 25.2.b) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento, al que corresponde el deber de conservar los parques y jardines en condiciones aptas para su uso, dentro de unos mínimos estándares de seguridad, y sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la contratista concesionaria a la que se hubiese encomendado en este caso la conservación de los parques municipales si concurrieren los requisitos para ello.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, ocurrida la caída el día 8 de septiembre de 2016, la reclamación formulada el día 23 de febrero de 2017 está presentada dentro del plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento, se ha solicitado el informe del servicio a que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia, dictándose propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e

inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por el menor mediante la documentación médica

aportada de la que resulta que sufrió una herida profunda en pierna derecha (15 cm) que requirió sutura de planos profundos con vycril 2/0 y superficial con grapas.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde al reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos son consecuencia del mal estado de la vía pública.

Los reclamantes alegan que la caída se produjo por el mal estado del columpio en el que jugaba su hijo. Aportan como prueba de su afirmación diversos informes médicos, unas fotografías de la herida y del lugar en que se produjo la herida, así como un informe de la Policía Local sobre los hechos que motivan la reclamación. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado el informe del Departamento competente y el aviso de una señora presentado en el registro del Ayuntamiento dos días antes de los hechos en el que se alertaba sobre el deficiente estado del columpio.

La propuesta de resolución entiende no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que la prueba practicada no acredita las concretas causas, forma y circunstancias en que se produjeron los hechos cuyos daños se reclaman.

Sin embargo, a la vista del informe de la Policía Municipal se constata que el día de los hechos fue requerida porque un menor había sufrido unas lesiones por el mal estado del columpio situado en el parque de referencia y que había sido trasladado a un centro sanitario. Los agentes personados informan que una vez en el lugar observan que falta una tabla de una pasarela y les informan que ha sido con los

tornillos que quedan punta hacia arriba con lo que se ha producido las lesiones, y que se comprueba el mal estado general del columpio por lo que se procede a encintarlo para evitar nuevos accidentes.

Por otro lado, las lesiones del niño son perfectamente compatibles con un accidente como el que motiva la reclamación, a lo que se une el hecho de que se hubiese producido un aviso dos días antes del accidente alertando del mal estado del columpio, lo que refuerza la tesis de que los daños sufridos por el menor se produjeran por este motivo, circunstancias todas que a juicio de esta Comisión, permiten tener por acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público.

En este sentido, podemos traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de septiembre de 2007:

“(…)

TERCERO.- Con relación al fondo del asunto, en primer lugar el hecho de una caída de un menor de un aparato de parque infantil, por sí sola y sin más no puede dar lugar a responsabilidad del Ayuntamiento. Éste era el titular de la instalación el día de los hechos y con independencia de que fuera gestionada por una entidad privada, el Ayuntamiento respondería por el mecanismo de la culpa in vigilando al omitir la debida inspección de la zona pública.

Respondería por tanto el Ayuntamiento de Madrid a los daños ocasionados si se acredita que la caída o su resultado dañoso tuviera como causa la deficiente instalación.

En este caso consta en el expediente una nota de servicio interior que reconoce que los cimientos de todos los juegos infantiles están a

ras del suelo, siendo peligrosos para los usuarios; consta que posteriormente el Ayuntamiento retiró las instalaciones. No se pone en duda la caída y si bien la mecánica de ésta no ha sido acreditada es claro que el golpe produjo consecuencias más graves por el deficiente estado de los cimientos.

(...)”.

Una vez establecida la relación de causalidad, ha de determinarse si el daño tiene la condición de antijurídico en cuanto a que los reclamantes no tengan el deber jurídico de soportarlo.

Sobre este aspecto, el hecho de que la Policía Municipal afirmase el mal estado del columpio y procediera a precintarlo para evitar nuevos accidentes, unido de nuevo a que esta situación había sido puesta en conocimiento del Ayuntamiento dos días antes del accidente sin que este, independientemente de la existencia de un concesionario, hubiera procedido a comprobar el estado de las instalaciones, permite concluir que se trataba de un lugar que generaba peligro para los usuarios y que esa circunstancia era conocida por los servicios municipales.

Un elemental criterio de prudencia hace necesario que los parques infantiles cuyos usuarios son niños de corta edad reúnan todas y cada una de las condiciones de seguridad necesarias, debiendo actuar el Ayuntamiento de inmediato en caso contrario.

Así, en contra de lo afirmado en la propuesta de resolución sobre la responsabilidad de los padres del menor por no percatarse del estado defectuoso de la atracción del área infantil permitiendo que su hijo se subiese libremente, se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) en Sentencia núm. 56/2005 de 4 febrero, en los siguientes términos:

“(…)

No se aprecia por otra parte, la existencia de una culpa en vigilando de los cuidadores de la menor, debido a que el accidente ocurre en lugar de esparcimiento y recreo público, lo que hace presuponer a los usuarios la adopción por parte de la Administración de rígidas medidas de seguridad; además de no existir indicio alguno de que el evento dañoso obedeciera a un mal uso del columpio por la menor. Por ello, cabe descartar la concurrencia de concausas en el siniestro sometido a enjuiciamiento”.

Por tanto, el daño debe ser calificado como antijurídico al no cumplir el columpio donde se produjo la caída los estándares de seguridad exigibles para un parque infantil.

QUINTA.- Procede por ello la valoración del daño causado a la reclamante.

A estos efectos se ha de tener en cuenta, con carácter orientativo, el baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de su disposición transitoria, de aplicación al haber ocurrido los hechos con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley.

Los reclamantes cuantificaron inicialmente el importe de la indemnización solicitada en la cifra de 21.763, 15 euros en concepto de las lesiones y perjuicios sufridos, y en atención a la corta edad del perjudicado.

Obra al folio 136 del expediente administrativo el informe de valoración efectuado por la compañía aseguradora del Ayuntamiento en

el que, sin prejuzgar la existencia de responsabilidades, valora los daños en un total de 10.288,31 €, conforme al siguiente desglose:

POR INCAPACIDAD TEMPORAL:

- | | |
|----------------------------------------|----------|
| • 15 días perjuicio moderado x 52,96 € | 794,40 € |
| • 20 días perjuicio básico x 30,56€ | 611,20 € |

POR SECUELAS:

- | | |
|-------------------------------------------------------|-----------|
| • 8 puntos de perjuicio estético moderado x 1048,12 € | 8384,97 € |
| • Gastos tratamiento médico | 497,74 € |

En la valoración no se tienen en cuenta los gastos de tratamiento psicológico (70€) de la madre del menor, por entender que no proceden.

Por medio de escrito de alegaciones de fecha 19 de noviembre de 2018, los reclamantes manifestaron su conformidad con la valoración efectuada por la empresa aseguradora del Ayuntamiento y solicitaron que se dictase resolución con dicha valoración, reiterando dicha solicitud mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2019.

Una vez contrastada la valoración efectuada con los datos que obran en el expediente, y considerando la conformidad con la misma manifestada por los reclamantes, consideramos que procede reconocer a los interesados una indemnización de 10.288,31 €, que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

Dicha indemnización deberá ser satisfecha por el Ayuntamiento de Madrid sin perjuicio de la facultad de repetir, en su caso, contra la empresa responsable del mantenimiento del parque infantil.

En atención a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer una indemnización de 10.288, 31 €, que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 28 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 506/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid