

Dictamen nº: **167/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de abril de 2021, 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 representado por su madre Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en un parque infantil situado en la calle Santa Virgilia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de octubre de 2018 la reclamante presentó en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en un parque infantil situado en la calle Santa Virgilia.

En su escrito, expone que en la citada calle existe un parque infantil con edad de juego a partir de tres años en el que hay una especie de castillo muy peligroso sin ningún tipo de protección en el que unas barras de madera atraviesan para acceder a un tobogán

estando muy separadas y deficientes. Su hijo de cuatro años se cayó desde allí, sufriendo un daño muy grave en la región occipital con salida de sangre y líquido cefalorraquídeo. Añade que el suelo, de arena, estaba en malas condiciones con partes salientes muy duras. Fue trasladado a Urgencias con pérdida de conciencia y vómitos. Estuvo un mes en el hospital con riesgo de perder la vida. A fecha del escrito continua sin poder acudir al colegio “*ni haber comenzado siquiera*”. Presenta secuelas de equilibrio y pérdida de audición con riesgo de sordera más adelante.

Aporta informe del hospital y añade que “*haré la denuncia*”.

En el modelo de reclamación hace constar que intervinieron tanto servicios municipales como otros no municipales si bien no se realizaron diligencias judiciales. Como medio de prueba indica los informes médicos y fija como fecha del alta el 30 de noviembre de 2018 (sic)

Pide una indemnización que no concreta pero marca la casilla indicando que será superior a 15.000 euros.

Aporta documentación médica. En concreto, un informe de alta del Hospital Universitario La Paz de 21 de septiembre de 2018 en el que se recoge que el paciente (nacido en 2013) ingresó en Urgencias el 30 de agosto de 2018 por traumatismo craneoencefálico grave. Sobre las 20:30 horas de ese día se cayó en un columpio (aprox. 1,5 m de altura) comenzando a llorar y a presentar cefalea. El familiar (tía materna) que estaba con él lo trasladó a un centro de salud donde presentó un vómito alimentario. Al manifestar somnolencia y otorragia externa fue traslado a dicho hospital, siendo ingresado en UCI.

Presentaba como antecedente previo trastorno generalizado del desarrollo de tipo autista con situación de dependencia y en seguimiento por trabajo social por riesgo social.

Al alta, el diagnóstico principal fue de traumatismo craneoencefálico con fractura de peñasco y fistula de líquido cefalorraquídeo. Otros diagnósticos fueron: sospecha de trastorno generalizado del desarrollo en estudio, hipoacusia secundaria, parálisis facial en resolución, síndrome de abstinencia a mórficos y estreñimiento.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 23 de noviembre de 2018 Zurich Insurance PLC como aseguradora del Ayuntamiento acusa recibo de la reclamación.

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones I de 11 de diciembre de 2018 se requirió a la reclamante para que aportase: copia de Libro de Familia o documentación que acredite la custodia o tutela; descripción detallada de los hechos y hora en que sucedieron; justificantes que acrediten la realidad del accidente y su relación con los servicios públicos; informe de alta médica y en caso de aportarse informe pericial documentación medica que acredite los tratamientos; indicación de si se siguen otros procedimientos de reclamación de los daños; justificantes de la intervención de servicios no municipales así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse.

Constan dos intentos fallidos de notificación al encontrarse la reclamante ausente del domicilio.

El 9 de abril de 2019 la jefa del Departamento de Reclamaciones I efectúa un nuevo requerimiento que es entregado el 23 de abril.

El 17 de mayo de 2019 la reclamante presenta un escrito en el que indica que la caída tuvo lugar el 30 de agosto de 2018. Ese día, los tíos y abuela recogieron a su hijo a las 19:30 horas para llevarle al parque en el que había estado muchas veces, al igual que otros muchos niños. Dicho parque es para niños mayores de tres años lo que considera incomprensible ya que su estructura es realmente peligrosa y no cumple los requisitos de seguridad.

Sobre las 21:00 horas se cayó de una estructura de madera en la que hay unas tablas sufriendo un fuerte golpe en la zona occipital por lo que fue llevado a un ambulatorio en el que el médico procedió a avisar a una ambulancia siendo trasladado al Hospital Universitario La Paz en el que estuvo ingresado muy grave durante un mes.

En ese periodo la reclamante precisó asistencia psicológica y psiquiátrica. Afirma que, si bien su hijo sufre un trastorno de desarrollo, este afecta al lenguaje, pero no a sus capacidades motoras y, en suma, atribuye el accidente al estado del parque.

Aporta fotografías, documentación médica, sentencia de divorcio del Juzgado de 1ª Instancia nº 76 de Madrid en la que se atribuye la guardia y custodia del menor a la madre manteniendo ambos padres la patria potestad y contestación a la demanda de divorcio presentada por el padre del menor.

El 6 de junio de 2019 se solicitan informe al SUMMA 112 (Comunidad de Madrid), al Departamento de Equipamientos Urbanos (Dirección General de Limpieza y Residuos), a la Subdirección General de SAMUR-Protección Civil (Dirección General de Emergencias y Protección Civil) y a la Policía Municipal.

El 7 de junio de 2019 la reclamante aporta informe de actuación del SUMMA 11 en el que se indica que el menor fue trasladado a Urgencias tras caída de columpio. Se apreció un traumatismo craneoencefálico sin herida abierta y con otorragia pulsátil importante. Presentaba somnolencia con dos vómitos alimentarios siendo trasladado en UCI al Hospital Universitario La Paz. El 20 de junio de 2019, el SUMMA 112 remite la misma documentación.

La Subdirección General de SAMUR-Protección Civil remite informe fechado el 25 de junio de 2019 en el que indica que carece de datos sobre el accidente. El 25 de junio de 2019 el jefe de la U.I.D. de Hortaleza de la Policía Municipal emite informe con idéntico contenido.

Consta un informe de 4 de julio de 2019 del Departamento de Equipamientos Urbanos en el que indica que el mantenimiento de las instalaciones forma parte del objeto del contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes cuyo pliego de prescripciones técnicas obliga al adjudicatario a realizar todos los trabajos necesarios para el mantenimiento de las instalaciones, incluida la detección de averías y desperfectos. Asimismo, dicho pliego atribuye al contratista la responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la prestación del servicio. Añade que las instalaciones están integradas en el lote 4 del contrato integral 5 siendo la contratista la UTE OHL-Ascan Empresa Constructora y de Gestión S.A.

El informe afirma desconocer si existió fuerza mayor o culpa del perjudicado en la producción del daño.

Concluye indicando que el 24 de agosto de 2018 se inspeccionó el área por una empresa certificadora independiente acreditada por ENAC que emitió un informe favorable que adjunta.

En dicho certificado se indica que el área de juegos Santa Virgilia cumple con las normas UNE de aplicación, entre ellas la UNE-EN 1176-11:2015 (superficie amortiguadora EN 1177:2018).

El 15 de enero de 2019 (sic) con entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 30 de enero de 2020 Zurich efectúa una valoración del daño, sin prejuzgar las posibles responsabilidades, por importe total de 15.852,46 euros (84 días de perjuicio moderado, 9 día de perjuicio grave y 13 días de perjuicio muy grave, 8 puntos de secuela por perjuicio funcional y daño por intervención).

El 18 de febrero de 2020 se concede audiencia a la UTE Servicios Madrid 4, a su aseguradora Mapfre Global Risk y a la reclamante contando en el expediente la acreditación de las notificaciones.

El 10 de marzo de 2020 presenta escrito de alegaciones la UTE Madrid 4 en las que considera que no se han probado y se desconocen por completo las circunstancias en las que se produjo el accidente por lo que no se puede tener por acreditada la relación de causalidad. A ello añade que el parque infantil se encontraba en un estado adecuado de conservación como lo demuestran los partes de actuación que acompaña y el informe de una empresa de certificación

Aporta los citados partes fechados entre el 8 de agosto y el 24 de agosto de 2018, fotografías y el informe de una entidad de inspección acreditada tipo A (independiente) que indica que la inspección se realizó el 24 de agosto de 2018.

El 29 de agosto de 2019 la reclamante toma vista del expediente y aporta documentación del Registro Civil y copia del Libro de Familia.

No consta la presentación de alegaciones ni por la reclamante ni por Mapfre Global Risk.

El 5 de junio de 2018 presenta escrito de alegaciones la reclamante en el que reitera lo indicado en sus escritos anteriores y aumenta la cantidad reclamada a 15.000 euros.

Finalmente, con fecha 10 de febrero de 2021, la instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al que no se habría acreditado la relación de causalidad sin que, además, el daño pudiera considerarse como antijurídico.

TERCERO.- La coordinadora general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de vivienda y Administración Local que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 11 de marzo de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 13 de abril de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3 c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La 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), corresponde al hijo de la reclamante puesto que fue el perjudicado por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

La reclamación se interpone en su nombre por la reclamante de conformidad con la representación legal que el artículo 162 del Código Civil confiere a los padres respecto de los hijos menores de edad.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de la competencia de parques y jardines públicos, ex artículo 25.2. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

Respecto 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 este caso, el *dies a quo* vendría determinado por el alta del hijo de la reclamante, momento en el que pueden tenerse por estabilizadas las secuelas. Al concederse dicha alta el 21 de septiembre de 2018, la reclamación presentada el 13 de octubre de ese año estaría formulada dentro del plazo legal.

En lo relativo a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LPAC.

En este sentido se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental aportada por la reclamante y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC tanto a la reclamante como a la contratista de la Administración y su aseguradora.

Se ha formulado asimismo la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que el hijo de la reclamante sufrió diversas lesiones que requirieron tratamiento médico.

En este caso, aun cuando la existencia de un daño puede tenerse por acreditada, no puede considerarse probada la relación de causalidad.

La reclamante tan solo ha aportado como prueba informes médicos y fotografías de las instalaciones del parque infantil y en concreto de uno de sus elementos de juego.

Debe recordarse que los informes médicos no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como recuerdan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016).

En cuanto a las fotografías, cabe citar al respecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015) que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

De esta manera se carece de cualquier prueba que permite advenir el relato efectuado por la reclamante en su solicitud lo que impide tener por acreditada la relación de causalidad. De hecho, el relato no permite siquiera conocer con claridad cómo se produjo la caída puesto que alude a unas tablas e indica en una foto el punto de la caída pero no es posible imaginar de qué forma se pudo producir una caída así.

En un caso similar, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de noviembre de 2019 (rec. 449/2019) desestima la petición de responsabilidad patrimonial indicando que:

“Nadie duda de que este [el menor] tuvo un accidente como consecuencia del cual sufrió unas lesiones. Ahora bien, se desconoce la forma en que se produjo la caída y si en ella tuvo alguna influencia el estado de la zona de juegos. Y ello es así porque no se nos ha explicado cómo sucedieron los hechos. Únicamente se sabe que el niño estaba jugando con la soga de trepa y se causó unas lesiones. Ahora bien, se desconoce si se cayó, desde dónde, cómo estaba utilizando el elemento, si había otros menores. Y no se conocen todos estos elementos porque el

niño, de siete años entonces, no estaba vigilado por ningún adulto. A partir de ahí, no se hace una narración detallada de los hechos ni se explica de qué manera el estado de la zona de juegos pudo influir en la producción del siniestro.”

En segundo lugar, aun cuando se pudiese aceptar que la caída se produjo en el citado elemento de juego, tampoco hay elementos que permitan calificar el daño como antijurídico sino más bien todo lo contrario.

En las fotografías aportadas por la reclamante (de mala calidad) no se observa ningún elemento del parque infantil que pueda encontrarse en mal estado, ni los distintos elementos de juego (columpios, castillo, etc.) ni el pavimento que la reclamante afirma estar en mal estado. Por el contrario en las fotografías aportadas por la contratista (de mucha mejor calidad) todo parece encontrarse en buen estado.

Además, la contratista ha aportado partes de trabajo que acreditan la vigilancia y reparación de los distintos elementos y un certificado de una empresa independiente de verificación que acredita que, en una revisión efectuada tan solo unos días antes del accidente, el parque cumplía los requisitos exigidos por la normativa UNE tanto en lo relativo a los distintos elementos lúdicos como en cuanto a la capacidad de absorción del terreno. Como indica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2007 (rec. 1258/2003) 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 que solo responderá cuando se acredite que la caída o su resultado dañoso tuvo como causa la deficiente instalación.

Por el contrario, nos encontramos ante un menor de 4 años y 9 meses con un trastorno de la conducta de tipo autista que estaba

acompañado por tres adultos en un parque al que acudía con asiduidad y que, según la reclamación, presentaba un mal estado que era conocido por la familia del menor.

Así pues, todo parece indicar que lo que se produjo fue un fallo de la necesaria vigilancia de los adultos que lo acompañaban siendo esta la causa determinante en la producción del daño como recogió, en un caso similar, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia de 22 de junio de 2009 (Recurso de Apelación 202/2008) o el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Tarragona en su sentencia de 18 de junio de 2018 (rec. 134/2017) cuando recoge que: *“(...) como se ha expuesto la estructura, de manera visible en las propias fotografías, no prevé el acceso al lugar al que el menor llegó, de manera que sólo pudo acceder al mismo por la tolerancia expresa o tácita de sus vigilantes, al ser necesario un claro esfuerzo suplementario para alcanzar tal travesaño. Debieron ser los padres o responsables del menor en el momento los que cuidaran que el mismo hiciera un uso sensato del columpio, sin que esta responsabilidad pueda trasladarse a la Administración. Y, sobre la falta de señalización, resulta completamente innecesario señalar lo que cualquiera debe conocer, como es que una caída en altura puede ocasionar daños”*.

Por todo ello no procede apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la relación de causalidad y no revestir el daño la condición de antijurídico.

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 13 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 167/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid