



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 5 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de noviembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por J.J.P.L., por daños personales y materiales ocasionados en su motocicleta, como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal de deportes (EXP. 377/2006 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita por el funcionamiento del servicio público, actuando el Ayuntamiento de la Arona que ostenta la competencia al efecto, al ser municipal el lugar que -se alega- ha generado el hecho lesivo: campo de fútbol municipal.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la vigente Ley del Consejo Consultivo, es preceptiva la solicitud de Dictamen, debiendo solicitarse por la Alcaldía del Ayuntamiento actuante.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por los daños personales y materiales supuestamente producidos a causa de la prestación del referido servicio, presentada por J.J.P.L. el 24 de enero de 2006, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución y en los arts. 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo así

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

mismo aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

El hecho lesivo ocurrió el día 16 de marzo de 2005, sobre las 18:30 horas y consistió, según el escrito del interesado, en que, circulaba con su motocicleta *“por la Avenida Arquitecto Gómez Cuesta de Playa de Las Américas, con sentido hacia la Calle Los Llanos de Troya, cuando al llegar a la altura de los apartamentos Los Tajinastes, me veo sorprendido por la irrupción botando en la vía de una pelota que se cruza en mi trayectoria procedente del campo de fútbol anexo al Estadio Antonio Domínguez, no pudiendo evitar perder el control de los mandos de la motocicleta al tropezar con una de sus ruedas, cayendo posteriormente al asfalto (...)”*.

Como consecuencia de la caída se producen lesiones en la persona del reclamante y daños en la motocicleta, casco y guantes, por lo que solicita una indemnización total de 12.267,05 euros (7.527,95 euros por daños materiales, más 5.037,01 euros por daños personales), más la cantidad en la que se concreten en su momento las secuelas producidas.

Junto con la reclamación se aportan: declaración jurada de testigos presenciales, copia de Atestado de la Policía Local nº 218/2005, copia del informe médico de urgencias de 16 de marzo de 2005 y de hospitalización de 17 de marzo de 2005, fotos del estado de las vallas y muros del Estadio de fútbol, presupuestos de reparación de motocicleta y facturas de pago de casco y guantes, así como partes médicos de baja y alta de incapacidad temporal (110 días). Posteriormente, en mejora y subsanación de su solicitud, adjunta nuevos documentos relativos, entre otras cuestiones, a su condición de interesado.

La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación del interesado por entender que no media relación de causalidad entre el perjuicio sufrido y el funcionamiento de la Administración, ya que no ha quedado acreditado que el balón procediera del campo de fútbol municipal.

3. En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se debe tener presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial porque, pese a tener la Comunidad Autónoma de Canarias competencia normativa en la materia (art. 32.6, Estatuto de Autonomía de Canarias), no se ha dictado norma autonómica de

desarrollo de la base normativa estatal (arts. 149.3, Constitución Española y 7.1 y 3 ó 54 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local).

II

1. El interesado en las actuaciones es J.J.P.L., estando capacitado para reclamar al ser el propietario de la motocicleta y el que sufrió las lesiones a causa del accidente. La competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Arona, como titular del servicio cuya prestación se relaciona con la producción del daño.

Se cumplen los requisitos sobre la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2 Ley 30/1992, al formularse dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo, y ser el daño efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

2. En cuanto a la tramitación del expediente, se han realizado las siguientes actuaciones:

- El 26 de enero de 2006 se notifica al interesado requerimiento de mejora de su solicitud, lo que cumplimenta aquél el 9 de febrero de 2006.

- El 2 de marzo de 2006 se remite informe por la Policía Local, que le fue solicitado por la Administración el 14 de febrero de 2005. En él se señala que el día y hora antes señalados se instruyeron Diligencias nº 218/2005, que se remitieron al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arona el 27 de marzo de 2005. En aquellas Diligencias se hace constar que el ahora reclamante sufre accidente de circulación frente al Estadio anexo al Antonio Domínguez, y como consecuencia de él sufre lesiones por las que es ingresado en H.S. de Playa de Las Américas. Asimismo, su motocicleta sufre daños de diversa consideración. Se señala, además, que el afectado manifestó que *"(...) una pelota irrumpe botando desde de la derecha y cae bajo la moto, haciéndome caer al suelo"*. Pero, en ningún momento puede determinar el lugar del que originariamente sale la pelota.

Manifiesta J.M.D.S., testigo presencial de los hechos, que *"(...) veo que una pelota irrumpe en la vía. Metros más adelante observo cómo el motorista que acababa de pasar se encontraba tirado en el suelo"*. Tampoco puede éste determinar de dónde procede la pelota.

Por su parte, el menor D.P.A., que pasaba por el lugar del accidente cuando se dirigía a entrenar al campo, y en presencia de su hermano mayor, N.P.A., manifiesta que *“(...) veo pasar un motorista; cuando, de pronto, la pelota con la que unos niños jugaban en el estacionamiento se les escapa y cae hacia la calle. El motorista no puede esquivarla y cae al suelo. Desconozco qué niños eran, éstos permanecieron unos minutos y luego se fueron sin saber hacia dónde”*. De ello concluye la Policía que *“la pelota no sale del Estadio Anexo Antonio Domínguez”*.

- El 23 de marzo de 2006 se acuerda la admisión de la prueba testifical propuesta por el interesado en su escrito inicial. Se realiza esta prueba el 3 de abril de 2006 a C.D.M.M., testigo presencial, pero no a M.L.G.H. por haber sufrido un accidente de tráfico la noche antes, según declaró el otro testigo. Manifestó éste que no podía determinar si la pelota procedía del campo de fútbol, pero sí quería hacer constar que la pelota venía alta.

- El 5 de abril de 2006 se emite informe por el Técnico Jefe de Sección de Secretaría, en el que se limita a recoger los elementos probatorios con los que se cuenta en el expediente y a sistematizarlos en forma de Propuesta de Resolución de desestimación de la reclamación del interesado, elevada a la Alcaldía. Asimismo, el 24 de mayo de 2006, se emite nuevo informe Propuesta de Resolución desestimatoria por aquel Técnico.

Respecto de ello hay que señalar que, ni constituye aquel informe de 5 de abril de 2006 informe del Servicio afectado en el que consten los datos que facilite este Servicio por su condición de tal, en relación con el accidente. Además, tampoco es conforme a Derecho el que se proponga desestimación de la pretensión del interesado en aquel momento, cuando aún no se ha terminado de evacuar los trámites necesarios del procedimiento con la adecuada contradicción por el interesado.

- El 5 de abril de 2006 se notifica apertura de trámite de audiencia, compareciendo el interesado el 9 de mayo de 2006 para solicitar copia de documentación, que se le entrega el mismo día. Posteriormente, mediante escrito de 15 de mayo de 2006, presenta alegaciones en las que manifiesta su disconformidad con el informe de la Policía, pues, por un lado, el testigo J.M.D.S. no pudo determinar el lugar desde el que partió la pelota, y, por otra, por entender que la declaración tomada al menor no es válida por no realizarse con las garantías procesales necesarias. Oponiendo, sin embargo, que media declaración jurada de los

dos testigos por él propuestos, que aseguran que la pelota procede del Estadio Anexo Antonio Domínguez, que, junto con las fotos aportadas que muestran los defectos e inexistencia, por zonas, de las vallas metálicas del muro, permiten afirmar la relación de causalidad entre el servicio de mantenimiento del campo de fútbol, encomendado a la Corporación Local, y el daño.

- El 20 de junio de 2006 se emite Dictamen 206/2006 por el Consejo Consultivo de Canarias, en el que se concluye que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por lo que procede la retroacción del procedimiento a los efectos expuestos en el punto 3 del Fundamento III. En él se requería la aportación de informe complementario del Servicio en el que hiciera referencia a las condiciones del estadio municipal y las actividades que se desarrollaban en él en el momento del accidente, concediendo ulterior audiencia al interesado a fin de elaborar nueva Propuesta de Resolución que se remita al Consejo.

- Así pues, el 17 de julio de 2006 se emite informe por el Coordinador de Deportes en el que se señala que: "Según consta en nuestros cuadrantes de las instalaciones deportivas municipales la instalación citada se encuentra en la fecha 16 de marzo de 2005 y en el horario de 18:30 horas en pleno uso por parte del Club Deportivo M. (Categorías Inferiores), siendo la especialidad de fútbol II la desarrollada en el Campo de Fútbol Anexo al Estadio Domínguez. Por otro lado esta Coordinación desconoce si la pelota salió de la instalación, pero quiero hacer constar que a pesar de la red protectora de amplias dimensiones colocada para evitar la salida de balones fuera de la instalación, en ocasiones se da la circunstancia de que sobrepasan la misma".

- Se acuerda nuevamente apertura de periodo probatorio a los efectos de tomar declaración a M.L.G.F., testigo que no pudo declarar anteriormente por haber sufrido un accidente. Mas, señalada fecha para la realización de la prueba el 1 de agosto de 2006 a las 12:00 horas, la testigo no se presenta.

- El 23 de agosto de 2006 se concede nueva audiencia al interesado, pero no comparece.

3. En este caso el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello

comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

III

1. En cuanto al fondo del asunto, es de señalar que, efectivamente, la Policía Local, en su atestado, señala que es su parecer *“que el accidente que nos ocupa pudiera estar motivado por la acción del menor o menores aún sin identificar, los cuales, por motivos desconocidos, pierden el control de una pelota que irrumpe en la vía cruzándose en la trayectoria de la motocicleta implicada (...)”*.

A esta conclusión se llega, por una parte, partiendo de que el testigo interrogado en aquel momento, J.M.D.S., no pudo determinar la procedencia de la pelota, y de que, por otra parte, el otro testigo interrogado, el menor D.P.A., declara que la pelota procedía del estacionamiento anexo al Estadio, donde jugaban unos niños a los que se les escapó la pelota.

2. Ciertamente, ateniéndonos a esta información, la conclusión a la que se llega es la que obtuvo la Policía, con arreglo a la cual, y junto con las conclusiones de la declaración del testigo propuesto por el interesado en fase probatoria de este procedimiento, la Administración desestima la pretensión del interesado. Sin embargo, constan en el expediente otros datos que permiten afirmar lo contrario.

- Así, consta una declaración jurada de dos testigos. Uno de ellos, el que declara en este procedimiento en prueba testifical, si bien se contradice en ambas declaraciones, pues en la jurada, firmada por él, asegura que la pelota procedía del Estadio, y en la testifical declara que no puede precisar de la procedencia, sin embargo asegura que la pelota venía alta.

El otro testigo, que no pudo comparecer en la testifical, firma declaración jurada en la que dice que la pelota procedía del Estadio. Sin embargo, tras concedérsele nueva oportunidad para testificar, no acude en la fecha señalada a tal efecto.

- Además, ciertamente, el Estadio y el estacionamiento en el que se dice que jugaban los niños a los que se les escapó la pelota, están juntos, por lo que no es fácil afirmar con rotundidad que la pelota procediera de un sitio u otro, pero, si “venía alta”, posiblemente es que viniera por encima del muro del Estadio ya que

queda probado, a partir de las fotografías aportadas por el interesado, que no estaba protegido por vallas en su totalidad, pues, por partes faltaba completamente, y, por otras, estaba incompleta. En cualquier caso, es de destacar que a lo largo de este procedimiento, no se había recabado ningún tipo de información relativa al propio campo de fútbol, y a las actividades que se desarrollaban en el momento del accidente en aquel campo, esto es, ni siquiera se conocía si alguien estaba jugando en él o no, y si salió o no un balón de allí, o de qué tipo son los balones con los que allí se juega, y de qué tipo era el balón que se atravesó a la motocicleta, pues, probablemente no sea igual un balón de niños que juegan en la calle y aquél con el que se juega en un campo de fútbol. Todos estos datos debían ser esclarecidos para poder obtener una conclusión más certera sobre el fondo del asunto. Por ello, en un primer Dictamen emitido por este Consejo Consultivo, se solicitó informe complementario del Servicio acerca de aquellas cuestiones.

3. Pues bien, remitido el informe requerido, afirma que se jugaba al fútbol a la hora del suceso, mas no se pronuncia sobre el punto de si salió efectivamente algún balón del campo en el momento del accidente, lo que, probablemente, se debe al tiempo transcurrido desde aquél, que conlleva la dificultad de recordar tal circunstancia. Asimismo, tampoco se pronuncia sobre las características de la pelota, pero debemos suponer la misma dificultad en este momento, y, en cualquier caso, si los niños que, al parecer, jugaban en el estacionamiento salían o entraban de entrenar, este dato no hubiera sido concluyente, pues el tipo de pelota sería el mismo.

Sin embargo, sí señala el informe que las instalaciones cuentan con una red protectora de amplias dimensiones para evitar la salida de balones, pero, no obstante, no se refiere al mantenimiento de aquélla, que, de las fotografías aportadas por el reclamante, se infiere defectuoso.

En todo caso, concluye el informe del Servicio considerando la posibilidad de que, a pesar de las redes, las pelotas pasen por encima, lo que ha ocurrido en ocasiones.

Así pues, contamos con numerosas pruebas que permiten presumir que la pelota que interceptó la trayectoria del accidentado procedía del Estadio municipal, tanto porque venía alta, pues si procediera del estacionamiento probablemente vendría rodando, o baja, porque está al mismo nivel de la calzada; como porque, de hecho,

la protección del Estadio no evita, en condiciones normales, como afirma el informe del Servicio, el paso de la pelota al exterior, y porque, además, en el caso concreto que nos ocupa, la red destinada a evitar o aminorar esta posibilidad, era inexistente por unas zonas y estaba defectuosa por otras.

Sólo existe, en contra de estos indicios, el testimonio de un menor (nacido el 3 de marzo de 1991; siendo del accidente el 16 de marzo de 2005, por lo que tenía casi 14 años), al que le toma declaración la Policía, haciéndose constar en el atestado, en presencia de su hermano mayor de edad.

Sin embargo, la manifestación de aquél no es suficiente, pues sólo relata un hecho, sin refrendo objetivo, que podría tener el mismo peso que el testimonio del testigo mayor de edad, con la diferencia de que este segundo queda avalado con el fundamento objetivo de las condiciones de la red del Estadio y de que allí se jugaba por niños en aquel momento, así como el dato ofrecido por el informe del Servicio de que, en ocasiones, los balones han sobrepasado las lindes del Estadio.

Por todo lo expuesto, y sin perjuicio de la defectuosa intervención policial, que pudo determinar en el momento, con exactitud, entrando en el propio Estadio, si salió o no un balón de allí, a partir de los datos con los que se cuenta en este expediente, cabe inferir que la pelota que produjo el accidente del reclamante procedía del Estadio municipal dado el deficiente mantenimiento de las redes de protección del mismo. Así pues, es imputable a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el interesado en este procedimiento, por lo que debe estimarse su pretensión y abonarle la indemnización solicitada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por lo que procede estimar la pretensión del interesado.