



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 0 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Mogán en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.Á.S., por el fallecimiento de su hijo S.G.Á.P., como consecuencia del funcionamiento del servicio público de instalaciones deportivas (EXP. 405/2013 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mogán, al serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se alegan producidos por el Servicio público de instalaciones deportivas, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden por virtud del artículo 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La solicitud de Dictamen ha sido formulada por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Mogán en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. En el escrito de reclamación, formulado por los padres del menor en fecha 14 de diciembre de 2011, los reclamantes manifiestan que el día 16 de diciembre de 2010, entre las 16:00 y las 18:00 horas, mientras el padre estaba a cargo del menor en el las instalaciones del Centro Deportivo Municipal, durante un lapso temporal el padre perdió de vista su hijo de dos años, tiempo en el que el niño se introdujo en el interior de una fuente causándole su fallecimiento por asfixia por inmersión aun habiéndose practicado intento de rescate por L.M.V.R. No obstante, el menor fue

* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

trasladado en ambulancia por el Servicio de Urgencias Canario (SUC) al Centro Médico de Arguineguín, en el que los facultativos que asisten al afectado le practican los medios disponibles para intentar reavivarlo, asistencia que sin embargo no resultó favorable emitiéndose Certificado de Defunción.

Los padres del menor alegan que la causa principal del fallecimiento del menor fue el mal funcionamiento de los servicios públicos municipales al carecer la fuente de los elementos de seguridad precisos que, en su caso, hubiesen impedido que el menor se introdujera en la fuente, y que por el contrario los reclamantes han tenido que soportar el fatal desenlace manifestado. Por todo ello los afectados reclaman a la Corporación Local concernida que les indemnicen por los daños soportados con la cantidad asciende a 145.304,00 euros.

4. En el análisis a efectuar, es de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo resulta de aplicación el artículo 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, acompañado de la documental relativa al informe médico forense; atestado policial; partida de defunción del menor; acta notarial, entre otras. Asimismo, los reclamantes proponen a efectos probatorios que la instrucción del procedimiento recabe los informes preceptivos del Servicio causante del daño.

2. En los documentos obrantes en el expediente consta particularmente que la instrucción del procedimiento solicita y recaba:

- El Atestado Policial.
- El Informe preceptivo del Departamento de Obras y Servicios Públicos, informe que fue remitido oportunamente por el Técnico (arquitecto) de la Administración concernida.
- Practicada la prueba propuesta por los interesados sobre la solicitud del Informe de Obras y Servicio Públicos, la instrucción del procedimiento resuelve acordar el trámite de vista y audiencia del expediente, en el que los reclamantes hicieron efectivo su derecho a formular alegaciones.

3. El 20 de septiembre de 2013, el órgano instructor formuló Propuesta de Resolución; de lo que se desprende que se ha incumplido el plazo de resolución previsto en el artículo 13.3 RPRP, sin razones que lo justifiquen; no obstante, la Administración ha de resolver expresamente, conforme determina el artículo 42.1 LRJAP-PAC.

4. En el presente caso concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el artículo 106.2 de la Constitución Española (artículos 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de Dictamen es de sentido desestimatorio, al considerar que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio público y el daño reclamado por los afectados.

2. En el presente supuesto, y en lo que respecta a la realidad del daño sufrido, éste no se ha puesto en duda por la Administración actuante, pues ha sido acreditado en base a los documentos obrantes en el expediente. Así, tanto los informes médicos, Certificado de Defunción, Atestado Policial, las declaraciones testificales practicadas como el informe del Servicio, acreditan que el menor sufrió el accidente y posterior éxitus.

3. Particularmente, el accidente acaecido en el lugar asimismo invocado por los reclamantes se debió, según se desprende de las conclusiones efectuada por la policía local, a que: *“como consecuencia de la exhaustiva inspección realizada tanto en el cuerpo del menor como en el lugar de los hechos y basándonos en lo relatado por algunos testigos, se puede suponer una hipótesis de lo acontecido que finalizaron con el fatídico final.*

Encontrándose el menor en compañía de su padre en los alrededores del lugar del suceso, este último lo perdió de vista durante un espacio de tiempo sin determinar. Una vez se percató de la ausencia de su hijo, comenzó una búsqueda por los alrededores siendo auxiliado por otras personas que se encontraban allí, que concluyó con el hallazgo del menor sumergido en la fuente descrita (...).”

En cuanto al informe del Servicio indica que no existe vallado o similar en el perímetro de la fuente alegada; ni carteles anunciadores de peligro; ni información que comunique la profundidad o características de la fuente. Además, el Servicio acredita que el parque en cuestión carece de personal de guarda y vigilancia.

Desconociéndose, por otra parte, el estado de limpieza y depuración en que se encontraba las fuentes el día de autos.

4. En todo caso, lo que importa es verificar la existencia de una prueba inequívoca de la que pueda desprenderse de modo concluyente la conexión de los daños alegados con el funcionamiento normal o anormal de los Servicios públicos concernidos.

Así, corresponde a los reclamantes la carga de trasladar al procedimiento administrativo la convicción plena sobre la efectividad de los derechos que pretende hacer valer en el curso de dicho procedimiento, que trae causa del accidente del menor, cuya filiación ha sido acreditada. En base a ello, los reclamantes si bien llegan a probar que la fuente carecía de medidas aunque no de obligatoria práctica municipal según informe técnico obrante en el expediente, tales como: vallado, carteles o advertencias sobre las características de la fuente, entre otras. Lo cierto es que el padre del menor reconoce su propia culpa en el escrito de reclamación - indirectamente- al manifestar que perdió de vista a su hijo de dos años de edad en la citada instalación deportiva municipal.

5. No se debe ignorar que en el caso de los menores quienes ostenten su responsabilidad, en este caso la *patria potestad*, debe ser ejercitada con la diligencia debida. Por tanto, en el supuesto que nos ocupa únicamente cabe concluir que el accidente sufrido por el menor se debió a un actuar negligente por la culpa *in vigilando* de la persona responsable del mismo -el padre-, más dada la corta edad del menor y las circunstancias en las que aconteció el incidente fatal, en un sitio público. Sin que por lo demás los reclamantes hayan aportado prueba alguna al expediente que demuestre la imposibilidad, en su caso, de haber podido actuar correctamente en el ejercicio de la *patria potestad*.

6. En consecuencia, al concurrir culpa *in vigilando* del padre del menor se rompe la necesaria relación de causalidad entre el accidente y el funcionamiento del Servicio público, no siendo imputable su causa a la Administración gestora que, por tanto, no ha de responder del mismo. Por consiguiente, como hace adecuadamente la Propuesta de Resolución analizada, procede desestimar la reclamación de indemnización.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por B.Á.S., se considera conforme a Derecho.