



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 1 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de marzo de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.M.S., en nombre y representación de la menor L.M.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de actividades deportivas (EXP. 59/2014 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a un particular con ocasión de la práctica de una actividad deportiva organizada por la Administración municipal.

La legitimación del 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).

La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) LCCC, en relación con el art. 12 del 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.

II

1. El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia el 29 de noviembre de 2012 por el escrito que F.M.S., actuando en nombre y representación

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

de su hija menor de edad, presenta ante la Administración municipal por el que solicita la indemnización de los daños personales producidos como consecuencia de una caída durante la práctica de la actividad de patinaje en línea.

Según relata en su solicitud, el día 23 de julio de 2012 su hija sufrió un accidente durante las clases de patinaje en línea impartidas por el Ayuntamiento, comprendidas en el programa de actividades deportivas de verano 2012 del Instituto Municipal de Deportes y gestionado por la empresa I.C. Añade que el accidente se produjo en el recinto donde se imparten las clases, ubicado en la zona superior del intercambiador de guaguas de Santa Catalina, y fue debido al impacto de la menor contra un bloque de hormigón partido mientras practicaba la actividad.

Como consecuencia del accidente la menor sufrió una herida abierta con vista de hueso en la pierna izquierda de 11 cm. de longitud que requirió puntos de sutura internos y 13 externos.

La interesada reclama por estos hechos una indemnización que asciende a la cantidad total de 15.000 euros, comprensiva de los gastos económicos producidos, así como de los daños morales y del perjuicio estético.

Aporta con su reclamación diversas fotografías del lugar del accidente, informes médicos y justificantes de los gastos ocasionados por el accidente (asesoramiento legal, gastos médicos del Servicio Canario de la Salud y gastos farmacéuticos de material para las curas). Se aporta también escrito firmado por varios padres de menores que participaron en la actividad deportiva en el que consideran que el lugar donde se desarrolló no reunía las condiciones de seguridad adecuadas.

2. En el presente procedimiento la reclamante, que actúa por medio de representante, ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La actividad deportiva en cuyo desarrollo se originó el daño por el que se reclama fue prestada por la entidad adjudicataria del contrato para la prestación del Servicio de Actividades Deportivas. Ello determina que, de conformidad con lo previsto en los arts. 198 y 281.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el contratista esté obligado a indemnizar los daños que en

la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. La LCSP resulta aplicable en el presente caso dado que el contrato fue adjudicado el 24 de agosto de 2009 (disposición Transitoria primera.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP).

Consecuencia de esta regulación legal, actualmente contenida en el art. 214 TRLCSP, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligado a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) de la Ley 30/1992, de de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con los arts. 198 y 281.1 LCSP, lo que justifica que el que el instructor haya llamado al procedimiento a la entidad prestadora del servicio y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

3. El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento se produjo el día 23 de julio de 2012, por lo que la reclamación, presentada el 29 de noviembre del mismo año, no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto desde la producción del hecho lesivo (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo. Consta en el expediente la admisión a trámite de la reclamación con fecha 25 de enero de 2013, así como la emisión del preceptivo informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, (Instituto Municipal de Deportes), la apertura de periodo probatorio en el que se practicó la testifical propuesta por el interesado y la concesión de trámite de audiencia, sin que se presentaran alegaciones. Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente.

No obstante, no se ha respetado el plazo de seis meses que para la resolución del procedimiento impone el art. 13.3 RPAPRP en relación con el art. 42.2 LRJAP-PAC. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que no ha quedado acreditado el necesario nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y no revestir el citado daño el carácter de antijurídico, ya que no es aceptable la responsabilidad por la simple razón de riesgo que entraña la actividad del agente cuando dicho riesgo ha sido asumido de forma consciente y libre por el perjudicado.

En el presente caso se encuentra acreditado, a través de la declaración testifical de uno de los monitores de la actividad de patinaje libre, que la menor sufrió una caída, al chocar con otro menor, cayendo encima de unas estructuras partidas situadas fuera del espacio donde, limitado con conos, se desarrollaba la actividad. Consta asimismo que como consecuencia de esta caída la menor debió ser asistida de Urgencias en el Hospital Materno Infantil, diagnosticándosele una herida inciso contusa en la pierna izquierda que requirió sutura con catorce puntos, siguiendo posteriormente un programa de curas hasta el día 5 de septiembre de 2013, fecha en que es dada de alta, presentando la herida buen aspecto, ya cicatrizada y sin inflamación.

Por lo que atañe a la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, en contra de lo que sostiene la Propuesta de Resolución, puede considerarse asimismo acreditado que el daño padecido tuvo su origen en el funcionamiento anormal del Servicio, teniendo en cuenta las inadecuadas condiciones de seguridad del espacio donde se desarrollaba la actividad deportiva, de acuerdo con lo que resulta de los informes obrantes en el expediente y de la testifical anteriormente aludida. En este sentido, se informa por parte del Instituto Municipal de Deportes que el accidente ocurrió de forma fortuita al caer la menor encima de una estructura de cemento que presentaba mal estado y que no se encontraba acotada. Indica asimismo la contratista que si bien estas estructuras no se encontraban estrictamente dentro del perímetro donde se desarrollaba la actividad, sí se situaban junto al mismo, por lo que cualquier menor que se desestabilizara con los patines era susceptible de accidentarse con estos elementos, al encontrarse en las inmediaciones de la zona de patinaje, concretamente rodeando los cables de sujeción de la carpa que cubre el intercambiador. Estos informes se corroboran por la declaración testifical del monitor, que indica que las estructuras que protegen el soporte que sirve de anclaje a la vela que cubre el intercambiador,

contra una de las cuales impactó la menor, suponen un peligro para el desarrollo de la actividad. Aclara además que la menor no se encontraba patinando en ese espacio, sino que cayó en él tras el choque con otro menor y que fue a raíz del mentado accidente cuando se colocó una valla protectora.

El daño padecido no constituye pues un riesgo propio de la actividad deportiva voluntariamente asumido por sus participantes, sino que ha sido causado por las defectuosas condiciones de acondicionamiento y seguridad del espacio donde se desarrollaba la actividad.

Ha quedado acreditada por consiguiente la existencia del nexo causal entre la actuación de la Administración municipal y el daño producido. Por ello, tratándose además de un daño cierto y evaluable económicamente que la interesada no tiene el deber de soportar debe concluirse en la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No existen por otra parte datos en el expediente que permitan concluir que la responsabilidad por tales daños recaiga en la entidad contratista, pues ésta alega que es el Instituto Municipal de Deportes el responsable de los riesgos propios del lugar donde se desarrollan las actividades y de prevenir los que puedan afectar a la actividad, de conformidad con lo establecido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). El PCAP no obstante no contiene una referencia expresa a esta cuestión, como indica la Propuesta de Resolución, si bien su cláusula 26, referida a la información sobre las obligaciones relativas a las condiciones laborales, establece que el Instituto Municipal de Deportes ha de entregar al adjudicatario la información sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas y las medidas referidas a la prevención de tales riesgos. En cualquier caso, es una cuestión que habría de dilucidarse dentro de los términos del contrato.

2. Finalmente, por lo que respecta a la valoración del daño, se ha aportado por la interesada durante el periodo de prueba un informe pericial relativo a la valoración de los daños personales sufridos, que cuantifica en la cantidad de 8.054,14 euros, comprensiva de los 44 días que tardó en curar la lesión, que califica de impeditivos (2.490,40 euros) y del perjuicio estético ligero, baremado en 6 puntos (5.563,74 euros), todo ello en aplicación de la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad

temporal que resultarán de aplicar durante el año 2012 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En el momento de presentación de la reclamación, a los daños personales sufridos, se añadieron los gastos médicos y farmacéuticos soportados, así como los honorarios de abogado.

En relación con todos estos conceptos procede señalar que, como al efecto sostiene la Propuesta de Resolución en lo que se refiere a la valoración de los daños personales, el informe médico pericial aportado no puede tener la consideración de prueba pericial, dado que se ha practicado sin las garantías legales sobre la designación de peritos y contradicción efectiva (SSTS de 2 de febrero de 2001, 18 de abril y 8 de noviembre de 1995 y 29 de noviembre de 1993, entre otras). Por ello, en el expediente sólo constan fehacientemente acreditado los días que tardó en curar la lesión, pues la menor recibió el alta con fecha 5 de septiembre y, en cuanto a la secuela padecida, en los citados informes médicos sí consta que la herida presentaba buen aspecto, ya cicatrizada y sin inflamación. Por ello, la valoración de esta secuela requeriría de su fehaciente ponderación.

Por todo ello, procede que se indemnice a la menor por los días que tardó en curar la herida, que no pueden considerarse como impeditivos, dado que no consta que se haya inmovilizado la pierna afectada ni que se encontrara incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

Procede igualmente la indemnización de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con la factura aportada (225,42 euros), en el caso de que éstos fueran efectivamente abonados por el reclamante, cuestión sobre la que no ha quedado constancia en el expediente, así como los gastos farmacéuticos.

En cambio, se estima no procedente el abono de los gastos de abogado, dado que en el procedimiento administrativo su intervención no es preceptiva.

En cualquier caso, la cantidad resultante ha de ser actualizada a la fecha que ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo, de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo procederse con arreglo a lo argumentado en el Fundamento III.