



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 445 / 2015

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por Angustias del C.G.G. e I.J.C.H. por el fallecimiento de su hija menor de edad S.C.G., como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (EXP. 477/2015 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, tras la presentación de reclamación indemnizatoria solidaria contra la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias y la citada Corporación Local, por el fallecimiento de la hija de los reclamantes que, alegan estos, acaeció como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo (mal estado de las instalaciones municipales).

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), siendo la cuantía de la indemnización solicitada superior a los 6.000 euros. Se encuentra legitimada para solicitarla la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. En cuanto al acontecer del hecho lesivo, cabe referirse a lo manifestado al respecto en el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 416/2015, de 13 de noviembre, que tuvo por objeto la reclamación de indemnización, por

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

responsabilidad patrimonial que se considera solidaria, presentada ante la Consejería de Educación y Universidades el día 3 de diciembre de 2014, por los mismos hechos que los contemplados en el presente asunto y formulada también por los mismos reclamantes, coincidiendo ambas reclamaciones tanto en la cuantía total reclamada, 182.400 euros, como en los mismos conceptos indemnizatorios.

4. En el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución son 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En cuanto al procedimiento, se inició mediante la presentación del escrito de reclamación ante el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane el día 27 de noviembre de 2014.

Cabe señalar nuevamente, al igual que se hizo en el dictamen de este Organismo antes referido, que con anterioridad al presente procedimiento se sustanció un proceso penal que finalizó el 3 de junio de 2014 con el Auto por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por los reclamantes contra el Auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Los Llanos de Aridane, notificado el 12 de junio de 2014, hecho que determina que la presente reclamación se haya presentado dentro de plazo (art. 142.5 LRJAP-PAC).

2. El presente procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio, asumiéndose por el mismo la opinión de los agentes instructores del atestado de la Guardia Civil referente a las condiciones del banquillo causante del resultado final del hecho lesivo objeto del presente procedimiento, actuaciones policiales que ya constaban en el expediente anterior, haciéndose referencia también a dichas condiciones en el Dictamen 416/2015.

Sin embargo, dicho informe es deficiente puesto que no hace mención alguna al funcionamiento específico de la instalación de titularidad municipal ni referencia a sus características, condiciones de seguridad específicas para los alumnos de primaria que desarrollaban su actividad de recreo habitualmente en el mismo, (haciéndolo con el conocimiento y autorización de facto del Ayuntamiento), ni a las

labores de control, vigilancia y mantenimiento de tales instalaciones municipales. Esta deficiencia, sin embargo, no obsta un pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo puesto que tanto por la información obrante en este expediente, como en el anterior, instruido adecuadamente por la Consejería por los mismos hechos, se poseen elementos de juicio suficiente para hacerlo.

3. Por Acuerdo de la Alcaldía 2.254/2015, de 6 de octubre, se suspendió la tramitación del procedimiento general y se inició la tramitación del procedimiento abreviado, puesto que se consideraron, por parte del órgano instructor, debidamente probados los hechos alegados y la existencia de relación causal entre el estado de las instalaciones de titularidad municipal y el fallecimiento de la hija de los reclamantes.

Asimismo, los reclamantes aportaron como elementos probatorios tanto el atestado de la Guardia Civil como el informe de los Servicios de Inspección de la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, sin que este último obre en el expediente remitido por el Ayuntamiento. No obstante, este Organismo tiene acceso al mismo ya obraba entre la documentación remitida por la Consejería con ocasión del procedimiento anterior sobre el mismo accidente.

4. El día 3 de noviembre de 2014, los reclamantes propusieron la terminación convencional del procedimiento, petición que no fue atendida por el Ayuntamiento.

Por último, el día 10 de noviembre de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin justificación para tal dilación, lo que, no obstante, no impide resolver expresamente al existir deber legal de hacerlo, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera comportar y los económicos que tal proceder pudiera conllevar [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 4.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC. Asimismo, concurre legitimación pasiva de ambas Administraciones por los motivos señalados en el dictamen anteriormente referido, aplicables al presente supuesto por razones obvias.

Sin embargo, los reclamantes no han aportado documentación correspondiente a su identificación y filiación (libro de familia), siendo así que de la misma podría resultar información que podría influir en el *quantum* indemnizatorio, como

posteriormente se dirá, ni la Administración la ha solicitado, como correspondía. No obstante, como con ocasión del procedimiento anterior los reclamantes presentaron ante la Consejería documentación, tal omisión no implica la inadmisión de la reclamación.

6. Obra en el expediente remitido el oficio de la Alcaldesa, de 20 de abril de 2014, por el que le propuso a la Consejería que ambas Administraciones abonaran el 50% de la indemnización reclamada por los padres de la menor fallecida. Esta petición fue atendida por la Jefa de Servicio de Gestión Económica y Material Didáctico de la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa de dicha Consejería, que manifestó por su parte están de acuerdo con asumir también el 50% no de la cantidad reclamada sino de la indemnización que a su parecer les corresponde a los reclamantes, lo que será tratado posteriormente en este Dictamen.

III

1. Los hechos convenientes a este procedimiento de acción consultiva son los que forman objeto del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, cuya Propuesta de Resolución fue dictaminada por este Consejo Consultivo (DCC 416/2015), pues ante ambas Administraciones se formuló la misma reclamación, tal y como anteriormente se hizo referencia.

Dado que no obran en el expediente ahora remitido nuevos datos que modifiquen o alteren de cualquier forma la narración del hecho lesivo ya analizado, puesto que no se aportan nuevas pruebas ni informe del aparejador municipal aporta nada nuevo, pues se basa en el conocido atestado de la Guardia Civil, resulta de aplicación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en el Dictamen 416/2015, Fundamento IV, acerca del proceder de las Administraciones Públicas implicadas, la relación causal existente entre su actuación (omisión más bien) y el daño por el que se reclama, y lo señalado acerca de la concurrencia de responsabilidad patrimonial de ambas Administraciones al 50%, en aplicación del art. 140.2 LRJAP-PAC.

2. Sin embargo, es preciso analizar dos cuestiones que pueden considerarse de fondo; la primera, la relativa a la actuación concreta de la Corporación Local en este supuesto, determinante de su responsabilidad patrimonial, puesto que en el dictamen anteriormente emitido se incidió especialmente en la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica (Consejería de Educación y Universidades).

La segunda, está relacionada con la indemnización que el Ayuntamiento propuso conceder, pues ambas Administraciones difieren del *quantum* indemnizatorio. La Consejería en su Propuesta de Resolución consideró que a los reclamantes les correspondía una indemnización total de 143.038,82 euros, al no estar de acuerdo con la aplicación del factor de corrección, ni con la actualización de la cuantía finalmente propuesta que hacen los reclamantes; por el contrario, el Ayuntamiento está plenamente conforme con la cuantía reclamada por los padres de la menor fallecida, sin que ello se justifique en la Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen.

A. En lo que respecta a la primera cuestión, la propia Administración, en su breve Propuesta de Resolución, no motiva adecuadamente las razones por las que asume la responsabilidad patrimonial en este caso, sino que se limita a transcribir los preceptos normativos aplicables a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En el Atestado de la Guardia Civil consta la declaración del empleado del Ayuntamiento que desarrolla las labores de mantenimiento de las instalaciones deportivas donde se produjo el hecho lesivo, manifestando, en relación con el banquillo causante del accidente y con la actuación del Ayuntamiento, que “preguntado para que diga si existe supervisión por parte de los técnicos municipales o de educación sobre las modificaciones que realizó en los banquillos, declara que cree que no”. También contesta negativamente a la pregunta referida a si algún técnico de alguna de las Administraciones actuantes acudió a inspeccionar las condiciones de seguridad y mantenimiento de las instalaciones, añadiendo que hacía varios años las inspeccionó la Federación de Fútbol, pero no lo hizo ningún técnico de las mismas.

A mayor abundamiento, esta falta de adecuado control y mantenimiento de las instalaciones municipales se corrobora por las declaraciones del ex Director del “CEIP M.C.P.”, quien ante la Inspección General de Educación, documentación aportada a modo de prueba por los reclamantes en este y en el anterior procedimiento, declara que «(...) en horario no escolar el campo de fútbol, fundamentalmente por las tardes y los fines de semana en periodos lectivos, se usaba para el entrenamiento de todos los equipos de fútbol del municipio, pero había poca vigilancia “cosas que estaban prohibidas para nuestros alumnos se permitían a los que entrenaban y al día siguiente encontrábamos el campo en mal estado, se notaba que no había una revisión del

campo después de la jornada de entrenamiento, ni se hacía una revisión y limpieza”».

Además, al contestar a la pregunta relativa a la diligencia del Ayuntamiento en el mantenimiento de las instalaciones, especialmente a la hora de arreglar y reparar las distintas deficiencias que presentaba el campo de fútbol añadió, que “(n)o, no lo era. Recuerdo en una ocasión que hubo una rotura de tuberías de aguas fecales entre el campo de fútbol y el colegio, y las aguas fecales se estuvieron vertiendo durante días y días. Se hicieron escritos al Ayuntamiento y tardaron mucho en arreglarlo (...)”.

En este sentido, en el dictamen emitido se hizo referencia a las declaraciones del profesor de educación física de dicho centro escolar, que por su relevancia deben reiterarse en este Dictamen.

Dicho profesor afirma que “(e)l Ayuntamiento nunca informa de las obras con antelación que yo sepa, somos nosotros cuando vemos que hay obras los que tomamos medidas. Ese día en concreto la puerta exterior estaba abierta completamente y mi compañera se tuvo que colocar delante para vigilar que los alumnos no se acercaran y salieran”.

Resulta pues debidamente acreditado el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de sus obligaciones de mantenimiento, control y vigilancia de un campo de fútbol de su titularidad, en el que se permitía el uso habitual por parte de los alumnos de primaria en su horario de recreo y de educación física, lo que implicaba la necesidad de que el grado de intensidad en su cumplimiento fuera mayor que en el supuesto de que las instalaciones solo se hubieran empleado para el fin para el que fueron diseñadas, la práctica del fútbol.

Pero no solo hubo incumplimiento de las labores de vigilancia sino que como consecuencia directa de que el mismo fuera generalizado ha resultado acreditado que el Ayuntamiento permitió la existencia de una fuente de peligro, el banquillo, las instalaciones de su titularidad, elemento causal del daño.

Respecto de tal obligación, el Tribunal Supremo ha mantenido la misma postura doctrinal, por ejemplo, Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de marzo de 2000 (RJ 2000, 4051), al señalar que:

“El simple deber de vigilancia no puede conducir a una aplicación mecánica del ordenamiento jurídico afirmando que toda actividad dañosa que se produzca en el ámbito de un servicio público genera responsabilidad. La relación con el funcionamiento del servicio,

según reiterada jurisprudencia, ha de ser directa, inmediata y exclusiva. La Administración, según esta jurisprudencia, no puede ser responsable de los daños o consecuencias derivadas de actos en los que tuvo participación determinante el propio lesionado. Esta doctrina jurisprudencial es contradicha por la sentencia que se impugna. Por lo tanto, incurre en error de derecho la sentencia de instancia al afirmar la existencia de un funcionamiento anormal del servicio, siendo así que resulta manifiesta la inexistencia del necesario vínculo causal entre el daño y el servicio público. La obligación de vigilancia que pesa sobre la Administración penitenciaria no puede confundirse con una responsabilidad objetiva indiferente a los elementos causales del daño”.

En este mismo sentido, con carácter general, se pronuncia dicha Sala en su Sentencia de 20 de julio de 2011 (RJ 2011, 6664), al afirmar que:

“(…) para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, con carácter general, se requiere que el nexo causal que media entre la actividad administrativa y el daño o lesión sea directo, inmediato y exclusivo [SSTS 6 (RJ 1998, 7813) y 13 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7987)]. Ahora bien, no queda excluida la posibilidad de que la expresada relación causal -especialmente en los casos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos- pueda aparecer bajo fórmulas mediatas, indirectas o concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no, en su caso, a una moderación de la responsabilidad (SSTS de 25 de enero (RJ 1997, 266) y 26 de abril de 1997), y que entre las diversas concepciones, con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél [SSTS 25 de enero de 1997 y 28 de marzo de 2000 (RJ 2000, 4051)]”.

Se ha demostrado la existencia de relación causal entre la actuación del Ayuntamiento y el daño producido, si bien concurre en el resultado final la actuación de la Administración educativa en los términos expuestos en el Dictamen 416/2015 de este Consejo Consultivo.

B. En lo que se refiere a la segunda cuestión, procede reiterar lo ya manifestado en dicho dictamen acerca de la indemnización que corresponde a los reclamantes, puesto que este Consejo Consultivo continúa manteniendo la misma opinión jurídica con respecto a ella misma.

En el mencionado Dictamen 416/2015, se afirmó que:

«(…) la actualización solicitada por los reclamantes, la resultante de aplicar un interés del 20%, no es conforme a Derecho.

El art. 141.3 LRJAP-PAC dispone que “3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.

2. Finalmente, la Administración aplica un factor de corrección, por ser la menor fallecida hija única, del 40% sin razonar la Propuesta el motivo por el que no decide aplicar el 50% como solicitan los interesados.

En la tabla II del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, se establece que corresponde cuando el fallecido es menor de edad un factor de entre 30 y 50%, y cuando es mayor de edad pero menor de 25 años es del 20 al 40%.

En este caso, en atención a la corta edad de la víctima en el momento del fallecimiento y para lograr la reparación integral del daño, si ello es posible en un caso como este, corresponde la aplicación del factor de corrección del 50% (...).

A las tablas de valoración del año 2012, hay que aplicar la actualización a que se refiere el art. 141.3 LRJAP-PAC».

En aras a evitar reiteraciones innecesarias, solo procede decir que las antedichas consideraciones son aplicables al presente supuesto.

Por otra parte, como ya se señaló en el dictamen 416/2015, la aplicación del factor de corrección por ser la víctima hija única depende de que en el momento de su abono no conste que los interesados hayan tenido más hijos tras el suceso referido, razón por la que resultará necesario presentar la documentación ya referida con anterioridad (D.N.I. y libro de familia) en el momento del abono de la indemnización.

3. Por todo lo razonado, se estima que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en lo que se refiere al sentido estimatorio de la reclamación formulada, pero no en lo que respecta a la indemnización que se propone otorgar a los reclamantes (91.200 euros, 50% de la cantidad reclamada, 182.400 euros), puesto que el Ayuntamiento, sin motivarlo jurídicamente, les reconoce en concepto de una “indebida actualización” un incremento del 20% de la cantidad que se deduce de las tablas de valoración aplicables al caso.

Ambas Administraciones reconocen que a cada una le corresponde el 50% de la indemnización que finalmente se reconozca, lo que es correcto no solo porque es la consecuencia directa de su probada responsabilidad concurrente, sino porque así se evita la doble indemnización por un único concepto indemnizatorio y, por tanto, el enriquecimiento injusto de los reclamantes (DCC 237/2014).

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de resolución se estima parcialmente conforme a Derecho y por ello se debe estimar con tal alcance la reclamación de indemnización formulada por Angustias del C.G.G. e I.J.C.H., pues ha resultado acreditado el nexo causal entre la actuación administrativa y el accidente producido en régimen de responsabilidad concurrente.

2. No obstante, la citada Propuesta de Resolución no se estima conforme a Derecho en lo que concierne al *quantum* de la indemnización propuesta, que no procede de conformidad con lo razonado en el Fundamento III.2 del presente dictamen.