



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 9 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos municipales (EXP. 291/2017 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 10 de marzo de 2016, a instancias de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones físicas que supuestamente padeció cuando el pasado día 22-02-2016 se agarró a una barandilla de una de las carrozas que participaba en los Carnavales de Maspalomas y se cortó 3 dedos de la mano izquierda, provocando operación de tendones flexores.

2. De la cuantía de la indemnización finalmente reclamada (16.292,68 euros) deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde-Presidente para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a),

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), dado que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 de la LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia haber incurrido en deficiencias procedimentales que, por producir indefensión, obsten un pronunciamiento de fondo. Así, se han practicado las pruebas propuestas por la representación del interesado y se ha dado trámite de audiencia, al que compareció.

Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 334/2016), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que esta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración.

II

1. Los hechos por los que se reclama, según alega el interesado, son los siguientes:

Los hechos ocurren durante la cabalgata del carnaval de San Bartolomé de Tirajana el 27 de febrero de 2016, cuando sufre un corte al acercarse a saludar a

unos familiares que estaban dentro de la carroza nº 56 y sujetarse a la estructura de la misma, sufre un corte profundo en 3 dedos de la mano izquierda, acreditado por informes médicos: «Herida abierta. Sospecha de sección tendinosa de tendones flexores del 2-3-4 de la mano izquierda» por un elemento cortante que estaba desprotegido.

No existía personal de seguridad en el perímetro de la carroza nº 56 impidiéndose acercarse al reclamante a la misma.

2. Consta en el expediente administrativo que soporta la Propuesta de Resolución:

- Informes médicos en los que se acredita la realidad del accidente y los daños que le produjo.

- Informe municipal que detalla cómo se procede a acreditar la seguridad de las carrozas en la cabalgata.

- Informe de la Policía Local de San Bartolomé de Tirajana en el que se expresa el día de los hechos procedieron a inspeccionar todas las carrozas que intervinieron en la cabalgata, no encontrando ninguna deficiencia que impidiese la participación de ninguna de las carrozas.

3. Se practica pruebas testificales propuestas en las que los testigos manifiestan que la veracidad de los siguientes hechos alegados por el reclamante: que sufre un corte profundo en 3 dedos de la mano izquierda al sujetarse a la estructura de la carroza nº 56, donde estaban unos familiares a los que fue a saludar.

4. En el trámite de audiencia, el reclamante reitera los argumentos de su escrito inicial, solicitando indemnización ya que alega los daños producidos son consecuencia de los servicios públicos municipales.

5. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al entender que el daño ocasionado no es consecuencia del funcionamiento de los servicios municipales, ya que está acreditado que funcionaron perfectamente, «pues se adoptaron todas las medidas necesarias para el tipo de evento de que se trata, que requirió la documentación necesaria para dar la salida a cada carroza, que el trayecto contaba con las medidas de seguridad exigibles a tales tipo de aglomeraciones, y que el riesgo asumido por el reclamante al encaramarse en la carroza en la forma que lo realizó con la lesión que le produjo el elemento cortante, no es imputable al ayuntamiento, por falta de relación de causalidad».

III

1. Entrando en el fondo del asunto, hemos de coincidir con la Propuesta de Resolución.

En efecto, como este Consejo ha mantenido en reiteradas ocasiones, el art. 139.1 LRJAP-PAC exige, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado ha de ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento.

En el presente caso, del examen de lo actuado en el curso de procedimiento, se deduce que la causa del daño por el que se reclama se debió a la propia conducta del interesado, que voluntariamente accedió a la carroza agarrándose a elementos ornamentales (chapa metálica) no habilitados para ser utilizados como pasamanos.

De ello es fácil deducir que la causa del corte radica exclusivamente en la conducta del reclamante que pretendió acceder a la carroza por una parte no adecuada sin darse cuenta de que había un elemento cortante, que no era peligroso para los usuarios de la carroza.

Ello es causa suficiente para entender roto el necesario nexo causal entre el servicio público municipal y el daño producido.

2. Pero aun admitiendo, aunque sea hipotéticamente, que el interesado no incurrió en conducta imprudente al acceder a la carroza, como se ha razonado extensamente en nuestro Dictamen 376/2014, de 21 de octubre de 2014, al que nos remitimos para evitar reiteraciones, la Administración no es responsable de cualquier lesión que sufra un particular con ocasión de actividades sometidas a reglamentación o afectadas por una norma cualquiera. Si esto fuera así, nadie tendría que preocuparse de cumplir con las normas sanitarias, anticontaminantes, de seguridad, de tráfico, de construcción, de producción, etc., pues los daños que produjeran su actuación imprudente siempre tendrían que ser satisfechos por los recursos de la comunidad, ya que a su aparato administrativo le corresponde vigilar su cumplimiento. Por regla general, el Ordenamiento dispone que el responsable de un daño ocasionado es el autor (arts. 1902 y 1903 del Código Civil, art. 130.2 LRJAP-PAC) con lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, no obstante su deber genérico de velar por el cumplimiento de las normas administrativas y penales.

Para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa (como la que pretende el interesado) se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración.

Esta doctrina del Consejo Consultivo es coherente con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que ha declarado que la mera existencia de potestades administrativas de comprobación y control de actividades privadas no constituye título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; que sólo puede existir responsabilidad patrimonial por omisión de esas potestades de control cuando se ha establecido un deber claro, preciso y terminante de actuar.

En la misma línea la Sentencia, de 22 septiembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con cita Sentencia de 31 de marzo de 2009, declara:

«(...) el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no obsta a que, para tener derecho a indemnización, deban concurrir todos los requisitos establecidos por el art. 139 LRJAP-PAC y, en particular, la relación de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y la lesión padecida por el particular. En efecto, se dice que la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva porque -a diferencia de lo que sucede normalmente con la responsabilidad extracontractual privada, regulada en el art. 1902 CC- no requiere culpa o negligencia. Ello significa que, incluso si el agente o funcionario público ha actuado de manera diligente y el aparato administrativo ha funcionado correctamente, la Administración debe reparar las lesiones ocasionadas por ella. Es indiferente, en otras palabras, que el funcionamiento del correspondiente servicio haya sido "normal o anormal", bastando que la lesión sea achacable a la Administración. Pero es claro que este último elemento debe estar presente: si el resultado lesivo no es consecuencia de un comportamiento de la Administración, ésta no tiene por qué responder de aquél».

Y en esa misma Sentencia se matiza que «la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa

conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración».

Nos encontramos en un supuesto claro de lo que afirmamos. En este caso se pretende establecer la relación de causalidad entre el hecho (supuestos incumplimiento de las medidas de seguridad de la carroza al tener un chapa cortante) del que derivó el daño para el recurrente y la supuesta culpa *in vigilando* de la Administración que no se ocupó de que la carroza cumpliera con la normativa de seguridad. Es evidente que no existe esa pretendida omisión porque la Administración ejerce su competencia suficientemente cuando regula las medidas de seguridad que deben tener las carrozas e inspecciona que las cumple.

Si se produce posteriormente algún hecho con la intervención de un tercero que produce un daño, hemos reiterado, de acuerdo con la jurisprudencia referida, que se rompe el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el hecho dañoso, lo que impide el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En definitiva, las lesiones padecidas por el interesado han sido causadas exclusivamente por su propia conducta, ya que al agarrarse a una parte exterior de la carroza no advirtió la existencia de una chapa metálica que le produjo un profundo corte en tres de sus dedos de la mano izquierda; conducta inapropiada y negligente de la que se deriva la ruptura del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el hecho lesivo por el que se reclama.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la pretensión resarcitoria se considera conforme a Derecho.