



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de un servicio público municipal (EXP. 317/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos por un menor como consecuencia de una actividad realizada en la piscina municipal de Los Llanos.

2. La cuantía de la indemnización en este procedimiento asciende a la cantidad de 93.643,41 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2.a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2.d) y la disposición final séptima LPACAP.

II

1. (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad, (...), presenta con fecha 14 de febrero de 2013, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos por éste como consecuencia de una caída en la piscina de titularidad del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana.

Se señala en el escrito de reclamación, textualmente:

«(...) Vengo a interponer reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por las lesiones sufridas por mi hijo, (...), el 30/07/2010, con motivo de una caída producida durante su participación en la actividad denominada "IV Campus de Verano, (...), Santa Lucía 2010", y en ello en base a los siguientes hechos:

Primero.- Que según consta acreditado en el escrito de fecha 14 de abril de 2011, emitido por el Club de Natación (...), mi hijo (...) participó en el IV Campus de verano organizado por el mentado club, bajo petición de matrícula realizada por los servicios sociales del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana.

Segundo.- Que el 30 de julio de 2010, mi hijo sufrió una caída en el desarrollo de las actividades impartidas en el IV Campus de verano organizado por el mentado club. Momento éste en el que los monitores responsables del desarrollo de las actividades, y, por ende responsables también del cuidado y atención de los menores inscritos en el campus, no se encontraban realizando sus funciones. Esta circunstancia constituye causa directa del accidente del menor, pues se deriva de un modo de actuar negligente de quienes tenían la responsabilidad, entre otras funciones, de velar por el buen desarrollo de las actividades y de la seguridad de los menores inscritos».

Se alegan como daños sufridos por el menor: fractura cerrada/desplazada de diáfisis de radio y cúbito, lo que exigió que el menor hubo de ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones.

Se solicita una indemnización de 88.121,47 euros, según valoración realizada por informe médico pericial que se aporta. Tal cantidad se corrige, en trámite de audiencia, aludiendo a error aritmético, solicitando 93.643,41 euros.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales que imputa al funcionamiento incorrecto de un servicio público pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento si bien, al ser menor de edad en el momento de reclamar, actúa en su nombre y representación su madre, quien la ostenta legalmente de conformidad con el art. 154.2º del Código Civil. Posteriormente, una vez alcanzada la mayoría de edad, ha actuado en el procedimiento en su propio nombre y derecho, tras ratificarse en el escrito de reclamación presentado por su madre.

3. La reclamación fue presentada el 14 de febrero de 2013 en relación con el accidente sufrido por el menor el 30 de julio de 2010, mas la determinación del alcance del daño se ha producido, según informe pericial que se aporta, el 11 de septiembre de 2012, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el 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, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. 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 43.3.b) LRJAP-PAC.

5. Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

1.- El 18 de febrero de 2013 se aporta por la parte reclamante copia compulsada del DNI del interesado y de su representante.

2.- El 18 de febrero de 2013 se solicita informe del Servicio del Área de Infancia y Familia a fin de que se informe sobre la entidad que organizó la actividad en cuyo ámbito se produjo el accidente por el que se reclama, así como la actividad que realizó el Ayuntamiento en relación con aquélla, y cualquier otro aspecto del que se pudiera informar en relación con la reclamación. Tal informe se emite el 1 de marzo de 2013, señalándose en el mismo:

«Analizada la base de datos de este Departamento de Educación y Acción Social, se observa la existencia de ficha social a nombre de la progenitora del mencionado menor con número 1072/97. En la misma se recoge que dicha unidad familiar tuvo seguimiento desde el Programa de Intervención Socio Escolar en el periodo de tiempo señalado en el párrafo anterior (verano 2010). Por ello se solicitó a la técnico responsable de dicho programa

informe con las actuaciones referentes al menor (...) y la actividad de verano. En el mismo se relata literalmente lo siguiente:

“Que la actividad de IV Campus de Verano en el año 2010 fue organizada por el Club Natación (...) Santa Lucía. Que desde el Programa se informó de la actividad a la progenitora, quien decidió inscribir al menor y formalizó la matrícula de la actividad, procediendo desde el programa sólo al abono de la misma, cuantía de la matrícula por valor de 85 € (factura a nombre del menor fechada el 28/06/2010)”.

A dicho informe emitido se acompañan las siguientes fotocopias y que se anexan al presente escrito.

- Factura del gasto de la actividad
- Recibí firmado por la progenitora por la cantidad de 85 euros para el pago de la referida actividad.
- Tríptico reflejando información sobre la actividad a desarrollar.
- Normativa Campus de Verano 2010».

3.- El 22 de febrero de 2013 se remite el expediente a la aseguradora municipal.

4.- Por Decreto de la Alcaldía de 6 de mayo de 2013, se acuerda no incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial por no tratarse de actividad relacionada con un servicio o actividad municipal, de lo que recibe notificación la reclamante el 15 de mayo de 2013.

5.- Contra el referido Decreto se presenta Recurso de Reposición el 13 de junio de 2013, mediante la representación acreditada de (...) Subsanao el recurso el 31 de julio de 2013, tras instarse a ello por la Administración el 19 de julio de 2013, es desestimado por Decreto de 10 de octubre de 2013, notificado el 18 de octubre de 2013.

6.- Tras interponerse Recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación del Recurso de Reposición, el mismo es estimado parcialmente por Sentencia de 10 de mayo de 2017 dictada en el Procedimiento Ordinario n.º 531/2013 del Juzgado Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se impone a la Administración que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

7.- El 30 de agosto de 2017 se presenta por la abogada (...) escrito solicitando la ejecución de la referida sentencia.

8.- Por Decreto del Concejal Delegado de Área del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana de 8 de noviembre de 2017, se acuerda, en ejecución de sentencia,

incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo que se notifica a la interesada el 22 de noviembre de 2017 y a la entidad Club de Natación (...), el 24 de noviembre de 2017.

9.- El 4 de diciembre de 2017 la parte interesada da por reproducidas las alegaciones presentadas en el escrito inicial y propone pruebas documental, testifical y pericial.

10.- El 5 de diciembre de 2017 se presenta escrito de alegaciones por representante de la entidad Club de Natación (...), donde se reconoce que dicho club se encargó de la actividad en la que el hijo de la reclamante sufrió el accidente, si bien se alega que el menor se cayó en la cancha de la piscina, siendo una caída fortuita y no consecuencia de la actividad concreta que realizaba. En cualquier caso, aporta copia de la póliza de Responsabilidad Civil que tiene concertada.

11.- El 25 de enero de 2018 se dicta Providencia de instrucción en la que se acuerda:

a) Notificar el Decreto de incoación a la empresa Gerencia Municipal de Cultura y Deportes de Santa Lucía, en calidad de interesada en el procedimiento, al tener encomendada la gestión y administración de las instalaciones culturales y deportivas del Ayuntamiento de Santa Lucía.

b) Requerir al interesado, ya mayor de edad, para que ratifique la solicitud formulada por su madre y apodere en su caso, a su nombre, a la letrada (...), lo que se hace por el interesado el 15 de febrero de 2018.

c) Requerir a (...) para que en el plazo concedido al efecto, acredite la representación que invoca de la entidad Club Natación (...) Santa Lucía, lo que se cumplimenta por el representante el 28 de marzo de 2018.

d) Traer al presente procedimiento el contenido íntegro del Recurso Contencioso Administrativo tramitado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, seguido como Procedimiento Ordinario n.º 539/2013, del que deriva además el Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales n.º 49/2017, para lo que se solicita a dicho órgano judicial copia auténtica de la práctica de prueba testifical celebrada el día 16 de febrero de 2017 por (...), director del Centro Educativo IES de (...). Así, por Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia, de 2 de marzo de 2018, se da traslado del referido expediente, que se incorpora al expediente administrativo.

e) Apertura de periodo de prueba, pronunciándose sobre la admisión o no de las pruebas solicitadas. Resultando, respecto de las pruebas propuestas por el reclamante, la admisión de la documental, salvo determinados documentos, por los motivos que constan en la providencia; la inadmisión de la prueba testifical de (...), por constar en el procedimiento judicial cuyas actuaciones se traen al presente; y la admisión de la pericial consistente en ratificación del informe emitido por el perito, para lo que es emplazado para el día 28 de febrero de 2018, fecha en la que se realiza tal prueba.

Respecto a la prueba propuesta por la entidad Club Natación (...) Santa Lucía, consistente en aportación de póliza de seguro de responsabilidad civil, se admite, teniéndose por aportada.

12.- El 9 de abril de 2018 se concede trámite de audiencia, presentando escrito de alegaciones el reclamante el 27 de abril de 2018, en el que se corrige la cuantía de la indemnización, al indicar:

«(...) Que en la comparecencia del perito (...) en sede municipal, el pasado día 28 de febrero de 2018, el mismo se percató de un error aritmético en su informe pericial, puesto que se indicaba en la pág. 7 que era un total de 560 días, de los cuales 7 eran hospitalizados y 553 sin hospitalizar, por lo que no se calcularon un total de 100 días más como impeditivos, que daría una cantidad de 31.299,8 € en lugar de los 25.639,801 € que se reclamó erróneamente en base a ese error aritmético, por lo que la reclamación global, corrigiendo dicho error asciende a la suma total de noventa y tres mil seiscientos cuarenta y tres euros con cuarenta y un céntimos (93.643,41 €), más los intereses legales correspondientes».

13.- Se ha elaborado, finalmente, la Propuesta de Resolución, de 18 de junio de 2018, que desestima la reclamación presentada.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución considera que en el presente caso no concurren los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, por no existir relación de causalidad entre el daño sufrido por el reclamante y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. Ha de tenerse en cuenta que durante la tramitación del expediente administrativo, tal y como consta en la Diligencia de 23 de marzo de 2018, se incorporaron las actuaciones llevadas a cabo por el Juzgado de lo Contencioso

Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria en el Procedimiento Ordinario n.º 539/2013.

Es de destacar aquí la siguiente documentación:

1) Informe de 26 de abril de 2011, emitido por el Sr. Alcalde del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana señalando que la prestación y promoción de servicios y actividades deportivas y culturales, así como la coordinación del funcionamiento y mantenimiento de todas las instalaciones municipales de carácter deportivo y cultural, entre otras, la piscina de Los Llanos, corresponde a la sociedad privada (...).

2) Informe emitido por (...), representante de la entidad (...), con fecha 26 de abril de 2011, en el que se señala:

«Que la Gerencia, según recoge sus estatutos, tiene encomendada la gestión y administración de las instalaciones culturales y deportivas del Ayuntamiento de Santa Lucía.

Que el Club Natación (...) tiene cedido el uso de la piscina municipal Los Llanos para sus actividades, entre las que se encuentra la organización del Campus de Verano que anualmente se celebra en el mes de julio».

3) Tras haberse solicitado el 25 de agosto de 2014 por la Sra. Alcaldesa informe a la entidad (...) acerca de la entidad de que dependían los monitores de la actividad «IV Campus de Verano 2010», se emite informe el 2 de septiembre de 2014 en el que se señala:

«Que la actividad denominada IV Campus de Verano 2010 fue organizada y llevada a cabo por la entidad Club (...), en el marco de las colaboraciones que habitualmente prestamos a las entidades sociales, culturales, recreativas y deportivas de Canarias. Asimismo, todo el personal del citado campus estaba a cargo directamente del citado Club de Natación, no existiendo personal de esta Gerencia ni del Ayuntamiento de Santa Lucía en el desarrollo de esta actividad privada».

4) Tras haberse solicitado informe a la Secretaría Municipal, el 6 de febrero de 2017, acreditativo de los términos y condiciones en los que está cedido el uso de la piscina municipal al Club de Natación las (...), se emite tal informe el 7 de febrero de 2017, en el que se señala:

«Examinado el correspondiente Inventario de Bienes y Derechos de esta Corporación, cuya última rectificación fue aprobada por acuerdo del Ayuntamiento Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 23 de diciembre de 2016, por medio del presente se informa de que

en el citado inventario no consta la cesión de uso de la piscina municipal de Los Llanos o cualquier otra, por parte de esta Administración al Club Natación (...).

3. Pues bien, alega la Propuesta de Resolución que la actividad en cuyo seno se produjo el daño por el que se reclama, aunque se produjo dentro de un bien de titularidad municipal, no formaba parte de un servicio público toda vez que se trataba de una actividad privada, organizada como tal por la entidad Club de Natación (...), por lo que no siendo el daño consecuencia del estado de conservación y mantenimiento de la piscina municipal, servicio que corresponde al Ayuntamiento [si bien se gestiona mediante contrato de gestión por la entidad (...)], sino de la propia actividad desarrollada por la entidad privada a cuyo fin tenía cedido el uso de la piscina, no concurre responsabilidad alguna de la Administración.

Ahora bien, a la vista de los informes antes señalados, no pueden obviarse las alegaciones efectuadas por la parte reclamante, atinentes a que:

Por un lado, no consta, ya no los términos y condiciones en los que se produjo la cesión del uso de la piscina a la entidad que organizó la actividad en cuyo seno se produjo el accidente, sino que ni siquiera está acreditada la cesión misma a un tercero del uso de la piscina municipal. Así se deriva del informe de 7 de febrero de 2017 de la Secretaría Municipal, donde se señala que no consta tal cesión en el Inventario de Bienes y Derechos de esa Corporación.

Por otra parte, se ha informado por la empresa concesionaria del servicio, la entidad (...) el 2 de septiembre de 2014 que la actividad en cuyo desarrollo se produjo el daño por el que se reclama fue organizada y llevada a cabo por la entidad Club (...), pero lo fue «en el marco de las colaboraciones que habitualmente prestamos a las entidades sociales, culturales, recreativas y deportivas de Canarias».

A ello añade, no obstante, en relación con el personal (monitores incluidos), que el mismo estaba a cargo directamente del citado Club de Natación, no existiendo personal de esa Gerencia ni del Ayuntamiento de Santa Lucía en el desarrollo de dicha actividad privada.

Asimismo, en las alegaciones presentadas por el referido Club en el expediente administrativo el 26 de marzo de 2018, en relación con la identificación de los monitores, señaló:

«Dados los años transcurridos ya dicha información no obra en los archivos de la empresa, no obstante manifestar que, en su día por la entidad se facilitó toda esa información al Ayuntamiento ya que es uno de los requisitos que se les exigía para poder

desarrollar el Campus por si la misma se encontrase en los archivos municipales la aporten (...)».

No obstante, tal información no se aporta por el Ayuntamiento, que se limitó a señalar que el personal estaba a cargo del Club.

4. De todo lo expuesto se infiere que, aunque nos encontramos con una actividad desarrollada por una empresa privada, ésta no ha quedado desvinculada por ello, tal como pretende la Administración, del funcionamiento de un servicio público.

Y es que consta un informe de la empresa concesionaria en el que se vincula esta actividad al funcionamiento de la Administración, toda vez que la misma se desarrolla dentro de un marco de colaboración entre el Ayuntamiento y las entidades sociales, culturales, recreativas y deportivas de Canarias.

Se desconocen los términos y condiciones de este marco de colaboración, pues nada se ha aportado al efecto por la Administración, a pesar de que la propia entidad privada que organizó la actividad señala que la documentación relativa al personal que ejerce las funciones en el Campus de Verano debe de obrar en poder de la Administración, pues se le requirió al Club para poder desarrollar la actividad que nos ocupa.

Por otra parte, si bien el hecho de que la actividad en la que participó el interesado -dado que su unidad familiar tuvo seguimiento desde el Programa de Intervención Socio Escolar en el periodo de tiempo en el que se produjo- fuera solicitada y abonada la factura por el Ayuntamiento, no es determinante *per se* de que esté implicado un servicio público en la actividad, sí es indicativo de ello en el contexto que hemos referido, esto es, en el de una colaboración entre el Ayuntamiento y la entidad privada de carácter deportivo.

5. Por todo lo expuesto, no es posible con la documentación de la que se dispone, determinar si en el presente caso se ha desarrollado de alguna manera un servicio público, por lo que habrá de retrotraerse el procedimiento a fin de que se aporte por el Ayuntamiento el acuerdo o convenio de colaboración en cuyo marco se ha desarrollado la actividad dentro de la que se produjo el hecho dañoso, en el que deberán figurar los términos y condiciones en los que se realizará la actividad en colaboración con el Ayuntamiento.

Posteriormente, se deberá emitir informe del Servicio al respecto y conceder al interesado nuevamente trámite de audiencia.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada no se considera conforme a Derecho, procediendo la retroacción del procedimiento a fin de recabar la documentación señalada en el Fundamento III.5 del presente Dictamen.