



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 2 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de diciembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Tanque en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), en nombre y representación de su hija, la menor (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de las instalaciones del servicio municipal de guardería infantil (EXP. 423/2019 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de El Tanque, a causa de los daños que se alegan provocados por el funcionamiento del servicio público de guardería infantil, de competencia municipal.

2. La cuantía reclamada, 8.567,50 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de El Tanque, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1 a) LPACAP, de la puesto que se reclama por daños sufridos en su persona, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de guardería infantil, si bien en este caso, por ser menor la interesada, interponen la reclamación sus padres como representantes legales de aquélla.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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.

4. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

5. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se determinó el alcance de las secuelas tras el hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 17 de junio de 2018 respecto de un accidente sufrido el 29 de junio de 2018.

6. La LRJSP, en su art. 32, desarrolla los principios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando en el punto 9, que se seguirá el procedimiento previsto en la LPACAP.

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo, viene dado según los términos de la reclamación, por los siguientes hechos:

«(...) Tercero.- El 29 de junio de 2018, sobre las once horas y cuarenta y cinco minutos aproximadamente recibe (...) llamada telefónica de la guardería "(...)", titularidad del ayuntamiento de El Tanque, comunicándole una de las cuidadoras, (...), que su hija menor de edad, (...), había sufrido una trilladura en una puerta por la manipulación de ésta por parte de otro niño, añadiendo que había perdido un poco de piel del dedo de la mano, para ver si podía poner en contacto a algún familiar o ella misma comparecer en las dependencias para que llevaran a la menor a un centro sanitario.

(...) Cuarto.- Que puesta en contacto (...) con su pareja, (...), y padre de la menor, acudió urgentemente a la guardería encontrándose éste cuando llegó que las responsables del centro municipal le entregan a la menor con una toalla ensangrentada enrollada en la mano, ofreciéndole de forma verbal en ese momento parte del dedo que habían recuperado del suelo, siendo rechazado al ni siquiera estar conservado en frío, acudiendo de forma urgente con su hija al centro sanitario con sede en Icod de los Vinos al ser el primer centro sanitario mas cercano con servicio de pediatría.

Allí, tras las primeras valoraciones es trasladada al Hospital Universitario de Canarias donde es intervenida quirúrgicamente con carácter urgente.

Quinto.- El informe clínico de urgencias realizado ese día señala que con ocasión del traumatismo sufrido en el 5º dedo de la mano izquierda, tuvo pérdida de sustancia a nivel de falange distal de 5º dedo de mano izquierda con exposición ósea, sin evidencia de fractura.

(...) Undécimo.- Del atestado se desprende que el centro infantil municipal no contaba con medidas de seguridad aptas para el destino utilizado, así como tampoco con personal cualificado y suficiente para atender a todos los menores, teniendo durante el mes de junio 28 niños matriculados y sólo contando con 4 trabajadoras con la categoría de cuidadoras, si bien, la mañana del día 29 de junio de 2018 sólo había 3 cuidadoras. (...)».

Los interesados cuantifican la indemnización en 8.567,50 euros, según informe pericial que se aporta.

Se adjunta, con la reclamación, documental médica, acta de denuncia ante la policía local e informe pericial, así como documentación acreditativa de su identidad (DNI de los reclamantes y libro de familia).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 32 a 34 (LRJSP) y 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

III

1. Ha de advertirse que, con carácter previo, el 6 de julio de 2019, se había presentado escrito en el que, tras poner de manifiesto los hechos que nos ocupan, se solicitaba el seguro de responsabilidad civil de la entidad local, a raíz de lo cual se tramitó un procedimiento entre los perjudicados y la aseguradora municipal, llegando incluso a una «oferta de indemnización». En tal procedimiento se instó por la aseguradora al Ayuntamiento a remitir determinada documentación, entre la que obra la declaración de las trabajadoras de la guardería que estaban en el centro el día del accidente, realizada el 3 de agosto de 2018, así como certificado del Secretario-Interventor accidental del Ayuntamiento, de 1 de octubre de 2010, en el que se señala que «el Ayuntamiento presta los servicios de guardería en la “Guardería Municipal (...)”».

Debe señalarse que todo el procedimiento referido es incorrecto, pues a partir del escrito de los padres de la interesada debió iniciarse por la Administración procedimiento de responsabilidad patrimonial, pues la compañía aseguradora mantiene únicamente relación contractual con el Ayuntamiento, sin que trascienda en ningún caso su relación con los administrados, siendo su posición la de un tercero, sin perjuicio de la eventual emisión de los informes que pueda solicitarle el Ayuntamiento en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. Por otro lado, consta en el expediente remitido auto de sobreseimiento, dictado el 2 de agosto de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2, de Icod de los Vinos, en procedimiento de Diligencias Previas n.º 713/2018, iniciado a raíz de la denuncia interpuesta por los padres de la menor lesionada.

Se señala en el referido auto:

«No obstante, ante la posibilidad de que la guardería (...) de El tanque no cumpla con la normativa correspondiente en materia de guarderías, lo que en su caso pudiera ser un ilícito administrativo, dese traslado del presente atestado a:

La Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia.

La Inspección de Educación de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias».

Sin embargo, se desconoce si se dio el debido traslado del Atestado, y si consta actuación alguna en relación con ello, lo que deberá aclararse.

3. Pues bien, señalado esto, constan las siguientes actuaciones administrativas en el actual procedimiento de responsabilidad patrimonial:

- Mediante Decreto de la Alcaldía núm. 2019-0958, de 8 de octubre de 2019, se inicia la tramitación simplificada del procedimiento, al hacerse constar que del examen del expediente se puede considerar de forma inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. En este momento se nombra instructor y secretario del procedimiento, y se otorga a los reclamantes plazo de alegaciones, así como a la aseguradora municipal (a pesar de lo incorrecto de ello por no ser parte en este procedimiento). De ello reciben notificación electrónica los reclamantes el 9 de octubre de 2019.

- El 10 de octubre de 2019 se presenta en las dependencias municipales la madre de la menor solicitando copia de las declaraciones de las trabajadoras de la guardería obrantes en el expediente, de lo que recibe copia, conforme queda acreditado en la diligencia de acceso de la misma.

- El 11 de octubre de 2019 se presenta escrito de alegaciones por (...), en representación de los reclamantes (si bien no consta acreditada), aclarando la existencia de *«un error aritmético padecido por esta parte en el escrito de reclamación interpuesto a la hora de valorar y cuantificar el daño producido a la niña (...), al no haber adicionado el perjuicio personal particular causado por las intervenciones quirúrgicas y que se valora en el mínimo según el grupo de intervención quirúrgica por importe de 407,42 €, interesa por ello su inclusión como*

se recoge en el informe pericial emitido. Consiguientemente la cuantía de la indemnización objeto de reclamación asciende a la cantidad de 8.567,50 €».

A tal fin, se aporta nuevamente el informe pericial emitido al respecto, así como el resumen del programa BAREMO valorando el daño ocasionado.

Asimismo, se señala «que la propia corporación local da por ciertos los hechos acaecidos así relatados en la reclamación interpuesta el 17 de junio de 2019, considerando inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización que así se acredita mediante la documentación adjunta; concurren por ello la totalidad de todos y cada uno de los requisitos en orden a la estimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial interesada debiendo por ello indemnizarse en la cuantía reclamada».

- El 6 de noviembre de 2019 se emite Propuesta de Resolución estimatoria de la reclamación interpuesta, que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación efectuada por la interesada, pues el órgano instructor entiende que, en virtud de las pruebas aportadas por aquella con su reclamación, así como por el atestado policial y el resto de la documentación obrante en los trámites previos a la iniciación del presente expediente, los informes de la compañía de seguros y las declaraciones de las trabajadoras de la guardería, ha quedado acreditado el daño por el que se reclama y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público de guardería infantil, así como la cuantía reclamada.

Sin embargo, y sin perjuicio del carácter probatorio de la documental aportada por la interesada, y de los informes de la Policía Local y de la aseguradora municipal, siendo éste, por otra parte, un informe solicitado en el ámbito de la relación contractual existente entre el Ayuntamiento y la empresa aseguradora, será el preceptivo informe del Servicio público concernido el que deba pronunciarse sobre el

cumplimiento de las condiciones exigidas en relación con el servicio municipal de guardería infantil.

En concreto, se deriva de las diligencias policiales practicadas, según la propia inspección ocular, las declaraciones de las trabajadoras de la guardería y de un técnico municipal que trabajaba antes en el área implicada, que se han incumplido, en lo que aquí importa, amén de otras exigencias legales, las relativas a los sistemas de cierre y apertura de las puertas de los centros infantiles, los materiales empleados en éstos (puertas de madera y cristal), ratio de trabajadores por menor y formación precisa para el desempeño del puesto.

Asimismo, deberá pronunciarse el referido informe acerca de la actuación llevada a cabo en el centro tras la producción del accidente; protocolo a seguir en caso de accidente en el centro, si lo hubiera.

Todo ello, además, debe ponerse en relación con el hecho objeto de la reclamación, a fin de determinar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y aquel daño, lo que no puede ser suplido por la documentación incorporada al expediente. Y es que con carácter preceptivo se requiere el informe del Servicio por el art. 81.1 LPACAP, al señalar: *«En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (...)»*.

Por ello, no es posible un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sin haber recabado previamente el referido informe, por lo que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento a fin de realizar aquel trámite, tras lo que deberá concederse nuevamente audiencia a los reclamantes y emitir nueva Propuesta de Resolución que será sometida a dictamen de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.