



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona 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 del servicio municipal de deportes (EXP. 241/2020 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 Arona, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio de deportes, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.1.l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 76.945,10 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según 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), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Arona, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley

* Ponente: Sra. de León Marrero.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de deportes.

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.

5. 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 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 19 de septiembre de 2017 respecto de unos daños ocasionados el 3 de agosto de 2017.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta 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 la Administración considere pertinentes.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 19 de septiembre de 2017, en la que la reclamante manifiesta que:

«PRIMERO. Que el pasado día 3 de agosto de 2017 me encontraba participando en una excursión a la Playa, organizada y programada por el Patronato de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona, dirigida a las personas de la 3ª edad del Municipio.

Que durante el desplazamiento de regreso de la meritada excursión, en el momento en el que procedía a abandonar el transporte contratado por el Ayuntamiento a tal fin, sufrí una caída cuyas consecuencias fueron:

Fractura cerrada diafisaria de fémur izquierdo, según Informe de Alta de (...) de fecha 8 de agosto de 2017, que se adjunta a la presente como DOCUMENTO N.º 2.

SEGUNDO. Que dada la magnitud de las lesiones sufridas por mi persona permanecí hospitalizada desde el 3 de agosto de 2017 hasta el 8 de agosto de 2017, ambos inclusive, debiendo ser intervenida quirúrgicamente el 4 de agosto de 2017 a fin de realizarme el siguiente procedimiento, tal y como consta en el citado Informe de Alta de 8 de agosto de 2017:

Reducción cerrada y síntesis endomedular con clavo encerrojado (Zimmer Biomet).

TERCERO. Que el daño causado es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos ya que, como bien tiene sabido este Ayuntamiento al que me dirijo, este tipo de excursiones son destinadas a un colectivo cuyas capacidades físicas se encuentran claramente limitadas dada su avanzada edad.

Por ello, resulta de gran importancia la existencia de una persona que durante el desplazamiento se encuentre en todo momento pendiente de los mayores a fin de ayudarles a subir, bajar y acomodarse en el medio de transporte designado por el Ayuntamiento, persona que en este caso no se encontraba cuando se produjo la caída que me causó la Fractura cerrada diafisaria de fémur izquierdo.

Cabe destacar que esta fundamentación cobra mayor sentido teniendo en cuenta que dicha persona que nos ayuda en el desplazamiento existe, pero tan sólo en la llegada al lugar de destino, siendo su presencia, no obstante, inexistente, durante la ida y vuelta desde el punto de partida inicial.

Por tanto, es evidente el riesgo creado por la administración con su actuar y materializado en todos los mayores que participamos en este tipo de actividades, los cuales vemos seriamente en riesgo nuestra integridad al no disponer de ninguna persona que nos ayude en tales desplazamientos, más aún teniendo en cuenta, en el caso que nos concierne, que se trataba de una excursión a la playa, lo que incrementa el riesgo de resbalones dada la arena y humedad existentes en el suelo del transporte».

Se aporta con la reclamación: informe de Alta de (...), de 8 de agosto de 2017, informe de Urgencias, de 3 de agosto de 2017, así como fotocopia del DNI de la interesada.

Se solicita indemnización que se cuantifica en trámite de mejora en 76.945,10 euros, tal y como se valora en el informe médico pericial aportado.

2. Desde el punto de vista del procedimiento, si bien no se ha abierto trámite probatorio a pesar de haber interesado la reclamante con ocasión de la presentación del escrito de mejora, la práctica de la declaración de varios testigos presenciales, ello no obsta para emitir dictamen de fondo, pues no se ha causado indefensión a la interesada, al darse por probados los hechos en virtud de los que se reclama.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- El 2 de mayo de 2018 se solicita informe de la Secretaría General acerca del procedimiento a seguir y la legislación aplicable. Tal informe viene a emitirse el 1 de agosto de 2018.

- El 6 de junio de 2018 se insta a la reclamante a que mejore su solicitud, lo que se le notifica el 19 de junio de 2018. Aquélla aporta el 28 de junio de 2018, plano situando el lugar exacto del accidente, así como fotografías del lugar, informe de la ambulancia que la trasladó el día del suceso, informes médicos varios, presupuesto de obras de reparación de su vivienda para adaptarla a su situación actual, informe pericial de valoración del daño, y recibo de indemnización del seguro obligatorio de viajeros por importe de 1.202,02 euros.

- El 6 de junio de 2018 se solicita informe a Servicios Sociales, que lo emite el 11 de junio de 2018. En el mismo se señala:

«Se informa que esta actividad no está organizada por el Patronato de Servicios, sino por el de deportes, ni el personal ni el servicio de transporte está gestionado por el ÁREA DE MAYORES».

- Así pues, el 12 de junio de 2018 se solicita informe al Patronato Municipal de Deportes, lo que se reitera el 12 de marzo de 2019, acompañando en esta ocasión solicitud de información remitida por la aseguradora municipal de 16 de diciembre de 2018.

Tal informe se emite el 13 de mayo de 2019, señalando:

«1. El OAD desarrolla la Actividad Física para Mayores dentro del programa Deporte Adaptado con carácter anual, derivándose la misma durante los meses de junio, julio y agosto a la Playa de Las Vistas los martes y jueves a partir de las 08:00 h hasta las 10:30 h.

La actividad viene desarrollándose desde hace más de una década, tiene carácter gratuito y se establece un servicio de transporte con recogida y entrega en los diferentes núcleos del municipio cuyos horarios y trayectos son informados a los usuarios.

2. Las condiciones del acceso a la actividad que han mantenido a lo largo del desarrollo de la misma, se comunican por parte de los monitores deportivos que la desarrollan en el momento de la inscripción que se efectúa en los centros de mayores de la tercera edad o espacios deportivos alternativos. La inscripción tiene carácter voluntario y cuenta con el servicio de los monitores deportivos y socorristas en la playa. No se establece servicio de cuidadores en el transporte.

3. Consta a esta coordinación que (...) ha participado con anterioridad durante años a la edición de 2017 de las Actividades de Referencia».

- Mediante Resolución n.º 2018/5345, de 3 de agosto de 2018, del Teniente de alcalde, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación presentada, lo que se notifica a la interesada el 21 de agosto de 2018.

- El 17 de septiembre de 2018 se remite el expediente a la aseguradora municipal, la cual, el 6 de diciembre de 2018, solicita a su vez que se emita informe sobre los hechos de la reclamación debiendo indicar «*si cuando se ofertan las excursiones se informa al usuario de las condiciones y características de la excursión y de los servicios que presta el organizador de la misma, así como si la reclamante había participado en otras excursiones de similares características con anterioridad al 3 de agosto de 2017*».

- Con fecha 13 de mayo de 2019, como se ha dicho, se aporta el informe del Patronato de Deportes donde se hace constar que las condiciones de acceso a la actividad se comunican en el momento de la inscripción, constando que la reclamante ha participado con anterioridad durante años a la edición de 2017 de las actividades de referencia.

- Con fecha 26 de junio de 2019 se aportan las alegaciones de la aseguradora solicitando la desestimación de la reclamación. Al respecto ha de advertirse, que tal escrito no tiene otra consideración que de la constituir un informe más del expediente, al no ser la aseguradora municipal, como se ha reiterado en múltiples ocasiones por este Consejo, parte en el procedimiento, sino que es un tercero cuyo vínculo contractual sólo la relaciona con la corporación municipal.

- El 27 de junio de 2019 se abre trámite de vista y audiencia, lo que se notifica a la interesada el 11 de julio de 2019, compareciendo ésta el 18 de julio de 2019 a fin de recabar copia de los informes obrantes en el expediente, que se le entregan en el

acto. El 25 de julio de 2019 presenta escrito de alegaciones oponiéndose a los informes existentes. A tal efecto señala:

«PRIMERO. En relación con el informe emitido por el Patronato Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Arona, se narran los hechos acontecidos careciendo de fundamentación legal alguna. Y aunque hubiera participado en las actividades de referencia con anterioridad, esta cuestión no supone que no tenga derecho a reclamar una actitud inadecuada por parte de la Administración cuando he sufrido un daño que es imputable a la misma, más aún cuando las normas y condiciones de la actividad, tal como la que se está reclamando no se indican por parte de la Administración en ningún momento

SEGUNDO. El Patronato de Deportes, con posterioridad a la presente Reclamación Patrimonial, ha elaborado un folleto que los participantes deben firmar para eludir la responsabilidad de no poner un acompañante que pueda ayudar a las personas mayores que realizamos la actividad, actuando de mala fe, y sabiendo que está dirigido a personas mayores y por ende dependientes, muchas de ellas con poca movilidad.

TERCERO. En cuanto al Informe emitido por (...), este se limita a mencionar el concepto legal de responsabilidad patrimonial (art. 32 LRJSP) y los requisitos exigidos siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo para que resulte viable la reclamación de cantidad, sin adentrarse en relacionar tales afirmaciones con el supuesto. De hecho, se produce la vulneración del deber legal de la Administración de motivar conforme al artículo 35.1 de la Ley 39/2015 por la causa de la Letra h). Por ello, es una fundamentación legal vacía e inconexa con el presente asunto.

CUARTO. La propia Aseguradora, manifiesta que se trata de una actividad de carácter voluntario y conociendo previamente las condiciones, indicando que como participante sabía que durante el trayecto no había cuidadores o monitores y sabía que tenía que subir y bajar del autobús por mí misma. Lo cual es falso, ya que, en primer lugar, la actividad se desarrolla en la Playa, donde los participantes sí tenemos ayuda del personal del Patronato para subir y bajar del transporte, pero no en las paradas que realiza.

Esta cuestión no se ha indicado expresamente en ningún momento por parte de la Administración, en ningún documento al respecto, en su página web (de lo cual se aporta captura de pantalla) o de manera verbal, y los propios testigos que se indican en el inicio del expediente corroboran.

QUINTO.- A pesar de lo dispuesto por los informes mencionados de (...) y El Patronato Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Arona, según el artículo 10 de Ley 3/1996, de 11 de julio, de participación de las personas mayores y de la solidaridad entre generaciones, "La atención a las personas mayores abarcará la totalidad de su bienestar personal, teniendo en cuenta la interdependencia de Los factores físicos, mentales, sociales y ambientales, proporcionándoles un cuidado preventivo, progresivo, integral y continuado", cuestión que se ha vulnerado al no proporcionar la ayuda necesaria para subir y bajar del autobús al no tener

en cuenta el factor físico, haciendo caso omiso del cuidado preventivo propio de las personas mayores, que es en definitiva a quienes va dirigida esta actividad, las cuales son y se consideran dependientes, entendiéndolas, según lo dispuesto en el artículo 2.2. de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, "el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Por lo tanto, se trata de una cuestión en la que, contraria a los informes del Patronato de Deportes y de la Aseguradora (...), la caída se produce por causa imputable a la administración».

- El 12 de junio de 2020 se dicta Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación de la interesada.

III

1. La Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la reclamación formulada por la interesada; en ella, el órgano instructor manifiesta en relación con el fondo del asunto que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público concernido y la lesión producida, habida cuenta del informe emitido por el Servicio de Deportes.

2. Efectivamente, tal y como se señala en el mismo, así como se recoge en la Propuesta de Resolución, la reclamante, a pesar de negar en sus alegaciones que fuera concedora de las condiciones del Servicio del que, voluntaria y gratuitamente pretendió beneficiarse, venía haciéndolo en idénticas condiciones años antes, sin que en ningún momento reclamara ni solicitara medidas adicionales que ahora considera que eran exigibles; de hecho, seguía participando en tales actividades.

Así, no consta que la interesada solicitara ayuda alguna en la subida o bajada al vehículo y que la misma le fuera denegada, por lo que, ciertamente, la caída sólo es imputable a su falta de diligencia al descender del vehículo, como lo habría hecho al descender de cualquier transporte público, máxime cuando reconoce la eventual existencia de arena en la guagua que podría constituir riesgo de resbalar, y la inexistencia de personal de asistencia hasta el lugar de destino de la propia

excursión; por otra parte, más allá de su edad, la interesada no acredita limitación de movilidad que le impidiera descender del vehículo por sí misma.

Y es que, precisamente, la actividad que organiza el patronato de deportes es la de la playa, que correctamente cuenta con monitores y socorristas.

Así, el informe del Patronato de Deportes señala:

«2. Las condiciones de acceso a la actividad que se han mantenido a lo largo del desarrollo de la misma, se comunican por parte de los monitores deportivos que la desarrollan en el momento de la inscripción que se efectúa en los centros de mayores de la tercera edad o espacios deportivos alternativos. La inscripción tiene carácter voluntario y cuenta con el servicio de los monitores deportivos y socorristas en la playa. No se establece servicio de cuidadores en el transporte.»

3. Consta a esta coordinación que (...) ha participado durante años con anterioridad a la edición de 2017 en las actividades de referencia».

En cualquier caso, ha de advertirse que debe distinguirse la actividad organizada por el patronato de deportes del transporte en sí.

Efectivamente, en la misma línea que venimos expresando, entendemos que la actividad en la playa, desarrollada por el Servicio implicado, es ajena al servicio de transporte, que se facilita gratuitamente a los participantes, quienes podrían usar sus vehículos o el transporte público, si así lo desean o precisan, y que, correctamente, cuenta con su propio seguro de transporte de viajeros, y, de hecho, se reconoce y acredita por la interesada haber percibido ya una indemnización de la aseguradora del transporte de viajeros.

Así comienza precisamente el informe del patronato de deportes señalando:

«1.-El OAD desarrolla la Actividad Física para Mayores dentro del programa Deporte Adaptado con carácter anual, derivándose la misma durante los meses de junio, julio y agosto a la Playa de Las Vistas los martes y jueves a partir de las 08:00 h hasta las 10:30 h. La actividad viene desarrollándose desde hace más de una década, tiene carácter gratuito y se establece un servicio de transporte con recogida y entrega en los diferentes núcleos del municipio cuyos horarios y trayectos son informados a los usuarios.»

3. Todo ello permite afirmar que el funcionamiento del servicio fue del todo adecuado, pues la actividad física para mayores del patronato de deportes contaba con los medios personales y materiales exigidos, sin que se haya demostrado un uso negligente o inadecuado de los mismos por las razones ya expuestas, y sin que sea razonable exigir al Ayuntamiento una prestación más intensa del servicio.

4. En el reciente Dictamen 186/2020, de 3 de junio, se afirma que:

«En cuanto a la necesidad de acreditar la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio público, también este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el Dictamen 411/2019, de 19 de noviembre, que: «(...) el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

La doctrina expuesta en este Dictamen es de aplicación al presente caso en el que se puede afirmar que no se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el correcto funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por la interesada.

5. Por otra parte, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial (referida a la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -LRJAP-PAC- pero perfectamente aplicable a la vigente LPACAP), *«debemos recordar que si bien el art. 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Del mismo modo del art. 139.1 LRJAP-PAC, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.*

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurren los siguientes requisitos: A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público. B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el art. 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar (...).».

Por todo lo expuesto, entendemos que ha de ser desestimada la reclamación de la interesada, por ausencia de relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio público de deportes, siendo, por ende, conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, se considera conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación de la interesada.