



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de octubre de 2020.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 los daños personales producidos como consecuencia del mal estado de conservación de las instalaciones deportivas municipales (EXP. 389/2020 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 San Bartolomé de Tirajana, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el mal estado de conservación de instalaciones deportivas de titularidad municipal.

2. La cuantía reclamada, 27.571,05 euros, 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere a los hechos, procede reproducir lo expuesto en los dos Dictámenes anteriormente emitidos por este Consejo Consultivo en relación con el presente asunto (DCCC 241/2020, de 18 de junio y DCCC 322/2020, de 30 de julio), en los que se indicaba lo siguiente:

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

«El reclamante manifiesta que el día 10 de septiembre de 2018, alrededor de las 20:00 horas, se encontraba en la cancha de fútbol de titularidad municipal, que se sitúa en la calle (...), a la altura del núm. (...), y que, mientras jugaba al fútbol, el balón quedó enganchado en una de las vallas que se encuentran en la parte superior de los muros que delimitan la cancha, lo que motivó que, al intentar retirar el balón, el cuarto dedo de su mano derecha quedo enganchado en un alambre que sobresalía del vallado y al retirarlo quedó dicho dedo desgarrado en gran parte.

De inmediato acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Doctoral, remitiéndolo urgentemente al Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, donde se le sometió a una intervención quirúrgica por la que se le amputó los dos tercios distales de la falange del cuarto dedo de su mano derecha.

Por tal lesión, que considera ocasionada por el mal estado de las instalaciones municipales, reclama una indemnización total de 27.571,05 euros, que comprende el día de baja hospitalaria, el resto de días de baja y las secuelas físicas y estéticas que padece a causa de la lesión sufrida».

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta 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 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), la Ley 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 (LMC).

5. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno.

En el presente asunto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, en principio, y al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le correspondería al Sr. Alcalde.

Sin embargo, aunque no se mencione en la Propuesta de Resolución, del examen del expediente parece deducirse la existencia de una Delegación en esta materia en la Concejalía de Gobierno de las Áreas de Economía y Hacienda, por Decreto de la Alcaldía n.º 3.193, de 30 de junio de 2015 (mandato anterior), por lo que, de existir

esta misma delegación para el actual mandato de las Corporaciones Locales, será competente para resolver, en su caso, el órgano delegado.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP), si bien no consta copia del D.N.I. del reclamante en el expediente remitido a este Organismo.

Así, en lo que se refiere a la legitimación activa, el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [art. 26.1.c) LRBRL].

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados I) y 26.1, apartado c) LRBRL.

Asimismo, la reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo, LPACAP, dado que la reclamación se presentó el 20 de marzo de 2019, en relación con un hecho lesivo producido el 10 de septiembre de 2018.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 20 de marzo de 2019, siguiéndose con la correspondiente tramitación.

2. El día 11 de marzo de 2020 se emitió una primera Propuesta de Resolución, que fue objeto del referido Dictamen de este Consejo Consultivo 241/2020, de 18 de junio, por el que se consideró que la Corporación Local debía proceder a la retroacción del procedimiento con la finalidad de que se le otorgara al interesado el preceptivo trámite de vista y audiencia.

Después de la retroacción del procedimiento, el Ayuntamiento le otorgó al interesado el trámite de vista y audiencia, pero se le notificó de forma deficiente (por los motivos expuestos en el posterior Dictamen 322/2020, al que nos remitimos), causándole indefensión.

El día 6 de julio de 2020, se emitió otra nueva Propuesta de Resolución, que fue objeto, como ya se ha dicho, del Dictamen de este Consejo Consultivo 322/2020, de 30 de julio, por el que se le requirió al Ayuntamiento que se retrotrajeran las actuaciones con la finalidad de otorgarle nuevamente el trámite de vista y audiencia al interesado, lo cual se hizo correctamente.

3. Una vez que se retrotrajo el procedimiento por segunda vez, la representante del interesado presentó escrito de alegaciones el día 19 de agosto de 2020, con el único contenido de solicitar que se le tomara declaración al mismo acerca del acontecer del hecho lesivo.

La Administración inadmitió esta nueva prueba, pero no lo hizo en una resolución expresa (art. 77.3 LPACAP), sino que lo hizo en la Propuesta de Resolución y si bien es cierto que ello constituye un defecto formal, con el mismo en modo alguno se le ha causado indefensión al interesado, máxime, cuando los argumentos que emplea la Administración para denegar tal prueba son correctos, pues evidentemente este Consejo Consultivo, exclusivamente, solicitó la retroacción de las actuaciones para que se le otorgara el trámite de audiencia al interesado, ya que se consideró que la tramitación de la fase probatoria fue del todo adecuada, en la que no se solicitó tal prueba. Además de todo ello, porque resulta manifiesto que tal prueba es del todo innecesaria, pues el interesado dio su versión de los hechos en su escrito de reclamación, la cual quedó clara, y porque si quería añadir, aclarar o rectificar algo acerca del acontecer del hecho lesivo tenía la posibilidad de formular en la fase de audiencia las alegaciones oportunas.

Por tanto, este defecto formal no impide el pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo.

Por último, el día 25 de agosto de 2020, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

4. En este caso, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. La nueva Propuesta de Resolución, al igual que las anteriores, desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que el daño se debe exclusivamente a la conducta negligente del interesado, que decidió trepar por

el muro y el vallado que delimita la cancha de fútbol y no emplear otros medios menos peligrosos para acceder al balón, máxime, cuando tal muro no constituye un elemento que deba ser utilizado por los usuarios de la misma. Por tanto, tal negligencia causa la plena ruptura del nexo causal existente entre el actuar administrativo y el daño reclamado.

2. En el presente asunto, ha resultado acreditado que el día de los hechos, al quedar trabado el balón en la valla del recinto municipal deportivo, el interesado saltó para recoger el balón y, en modo alguno, trepó por el cerramiento del recinto, pues así lo corroboran los dos testigos presenciales de los hechos, cuyas declaraciones obran en el expediente, no habiendo aportado la Administración medio de prueba alguno que desacredite tales declaraciones testificales.

Además, también se ha probado la realidad del daño físico sufrido por el interesado a través de la documentación médica aportada por él, así como la existencia de desperfectos en la valla, reconocida por la Administración en su informe del Servicio y que, como demuestra el propio hecho lesivo, con la entidad suficiente para ocasionar un daño como el que ha resultado demostrado, desperfectos estos que determinan *per se* que el funcionamiento del Servicio ha sido inadecuado, pues, si bien tal vallado no está destinado a la práctica deportiva, sí que forma parte de las instalaciones municipales dedicadas a tal actividad y resulta evidente que situaciones como las narradas por el interesado, en las que un balón queda trabado en la valla, son frecuentes y dado que no hay advertencia de peligro o prohibición a los usuarios de las instalaciones para acceder al vallado con la finalidad de recoger los balones que hayan quedado en él, el vallado tendría que haberse hallado en condiciones mínimas de conservación que no supusieran una fuente de peligro para sus usuarios. En todo caso, tampoco acredita la Administración la existencia en las instalaciones de otros medios a disposición de los usuarios (como puede ser una escalera) para recuperar la pelota de fútbol.

3. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el reciente Dictamen 329/2020, de 10 de septiembre, 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)».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto, en el que se ha probado la existencia de relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento del Servicio y las lesiones sufridas por el interesado, suficientemente acreditadas, sin que la Administración haya logrado probar imprudencia alguna por parte del interesado, por las razones ya expuestas.

4. En lo que se refiere a la indemnización solicitada por el interesado, es preciso realizar ciertas observaciones a las partidas que conforman la cuantía total reclamada, la cual no se ha determinado en virtud de informe médico-pericial, sino que se ha realizado a tanto alzado.

En primer lugar, se ha acreditado mediante la documentación aportada al expediente (página 54 archivo en pdf) que para su curación fue necesaria intervención quirúrgica, que estuvo de baja hasta el día 29 de marzo de 2019 y que el balance articular del cuarto dedo de su mano derecho está limitado en 20 grados.

En segundo lugar, también se ha demostrado que sufrió la amputación parcial del cuarto dedo de su mano derecha, lo que implica un perjuicio estético, que se ha de incluir en la indemnización que corresponda.

Por lo tanto, se le ha de indemnizar, aplicando analógicamente los baremos y la normativa sobre daños personales ocasionados en casos de accidentes de tráfico, como tiene pacíficamente aceptado la jurisprudencia y este Consejo, con una cuantía que englobe los conceptos indemnizatorios en la extensión señalada.

Dicha cuantía deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, en la forma prevista en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, pues corresponde la estimación de la reclamación efectuada en los términos expuestos en el Fundamento III.