



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 577/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal (EXP. 543/2021 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Con fecha 2 de noviembre de 2021 ha tenido entrada en este Consejo Consultivo solicitud de 29 de octubre de 2021 interesando la emisión de dictamen en relación con la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Adeje, por los daños que se alegan producidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público de equipamiento municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Se reclama una indemnización por unos daños que el interesado valora en 11.726,93 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde 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); la cual es aplicable, en virtud de 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 Procedimiento Administrativo Común de las

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Administraciones Públicas (LPACAP), ya 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 consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

4. En el presente caso, por una parte, se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del afectado, puesto que su hijo menor de edad sufrió daños personales presuntamente derivados del hecho lesivo. Por lo tanto, ostenta la legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 139 LRJAP-PAC.

En cuanto a la legitimación pasiva se ha de partir de la base de que, según el art. 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, a los municipios les corresponde mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y seguridad y, previa autorización estatal, la explotación por sí o mediante contratista, de los servicios de temporada, por lo que el tendido de pasarelas sobre la playa para su mejor disfrute por los usuarios y su mantenimiento en condiciones de seguridad es un servicio municipal que puede prestar directamente o indirectamente mediante contratista; de lo cual se deriva la legitimación pasiva del Ayuntamiento ante una reclamación que, como la presente, se funda en los daños causados por el deficiente estado de la pasarela.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 2 de agosto de 2016 respecto de un daño producido el día 18 de julio de 2016 (art. 142.5 LRJAP-PAC).

6. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, el presente procedimiento se rige por 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.

Conforme al art. 13.3 RPAPRP, 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 la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho

plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma Ley.

## II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria el reclamante alega en su escrito que el mismo se produjo en fecha 18 de julio de 2016, manifestando en el escrito que:

*«Mi hijo se clavó una astilla en el pie izquierdo cuando caminaba hacia las duchas el pasado día 18 de julio del 2016 y como consecuencia de ella ha recibido diferentes tratamientos e incluso fue intervenido quirúrgicamente lo que se acredita con documentación médica que se adjunta en copia.*

*También se presentarán los testigos cuando lo soliciten».*

Así mismo, acompaña informes clínicos, parte de lesiones, fotografías y datos de testigos a efectos probatorios.

2. Con fecha 18 de octubre de 2016, la Administración emite comunicación dirigida al interesado a efectos de que mejore o subsane el escrito de reclamación presentada. El citado requerimiento fue atendido debidamente en fecha 2 de noviembre de 2016, aportando al expediente diversa documentación como medios de prueba.

3. Con fecha 15 de noviembre de 2016, se emite el Decreto número BGH/6065/2016, mediante el que se acordó admitir la reclamación e iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, requiriendo al interesado para que aportara diversa documentación necesaria para la tramitación del expediente.

Asimismo, se solicitó informe técnico preceptivo, y el informe de la Policía Local de Adeje.

4. En fecha 27 de enero de 2017, se emite el informe técnico preceptivo, que es igualmente reiterado en fecha 14 de marzo de 2017, el mismo indica:

*«realizada visita de inspección con fecha 23 de enero de 2017 se comprueba que las pasarelas de la playa del Bobo se encuentran deterioradas en algunos tramos presentando bordes astillosos que podrían producir los daños alegados en la reclamación, si bien consultado al coordinador del Servicio de Salvamento y Socorrismo Municipal no le consta ningún parte de accidentes con los hechos descritos en la denuncia en ese día.*

*La responsabilidad del mantenimiento de esa infracción es municipal, ya que habiéndose consultado al Servicio Provincial de Costas de S/C de Tenerife, el concesionario solo está*

*obligado en base a su Título Concesional a la limpieza de la playa, por otro lado, dicha pasarela no la instaló el Concesionario, por lo que entiendo que no se le puede imputar responsabilidad por su falta de mantenimiento o renovación».*

5. En fecha 24 de abril de 2017, la instrucción del procedimiento dispone abrir el periodo probatorio, admitiéndose las pruebas propuestas por el interesado, entre ellas, la práctica del interrogatorio testifical a las personas que presenciaron la caída.

6. En fecha 8 de mayo de 2017, la instrucción del procedimiento otorga el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a los interesados en el presente procedimiento. En consecuencia, el reclamante presenta escrito de alegaciones reiterando los escritos anteriores.

7. En fecha 13 de mayo de 2019, se emite Decreto mediante el que se realiza revocación de nombramiento del instructor del procedimiento y se nombra nuevo instructor; notificándose oportunamente a las partes interesadas.

8. Respecto a la valoración del daño consta en el expediente informe remitido por la Compañía Aseguradora (...), que tiene una relación contractual con la Corporación municipal implicada, valorando el daño con la cantidad que asciende a 1.731,40 euros.

9. Con fecha 14 de febrero de 2020, se emite Decreto núm. BGN/852/2020, mediante el que se resuelve retrotraer las actuaciones del procedimiento a efectos de practicar las pruebas documentales y testificales solicitadas por el reclamante. Por lo demás, se practicaron oportunamente los interrogatorios testificales que confirmaron los hechos alegados por el interesado.

10. Con fecha 19 de noviembre de 2020, se concedió nuevo trámite de audiencia a los interesados.

11. Con fecha 13 de octubre de 2021, se emite Propuesta de Resolución, de sentido parcialmente estimatorio.

12. Por lo demás, en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo.

### III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación presentada al considerar que el reclamante ha acreditado el nexo causal requerido entre el daño alegado y el funcionamiento del

servicio público implicado, si bien la instrucción del procedimiento propone indemnizar en la cantidad propuesta por la compañía aseguradora referida, valorando las lesiones sufridas por el afectado en 1.731,40 euros.

2. Cabe entender que efectivamente se encuentra acreditado que el menor sufrió las lesiones por las que su padre reclama, así como el lugar y la causa por la que se produjo la lesión. Coincidiendo la fecha y hora de los hechos manifestados con la registrada en el Servicio Canario de la Salud por la asistencia médica recibida y habiendo sido confirmados los hechos por los testigos en sus declaraciones.

En efecto, en cuanto a la causa de la lesión se desprende del expediente, concretamente, del informe técnico, que las pasarelas de la playa del Bobo situada en el término municipal de Adeje se encuentran deterioradas en algunos tramos presentando bordes astillosos lo que pudo haber causado el daño alegado por el reclamante, hecho posteriormente confirmado por los testigos en sus declaraciones, coincidiendo la lesión sufrida así como su curación y tratamiento sanitario con los informes médicos obrantes en el expediente, como antes decíamos.

Ha quedado acreditado así que la responsabilidad del mantenimiento de la infraestructura causante del daño es municipal, sin que quepa exigir de otra entidad o persona la responsabilidad derivada de su estado y mantenimiento. Y en caso de daños causados por el deficiente mantenimiento de esta instalación será la propia Corporación municipal la que tiene que responder.

El servicio presuntamente causante del daño alegado ha funcionado deficientemente, pues podría haberse reparado el mobiliario con antelación suficiente si hubieran realizado las reparaciones oportunas, con el fin de evitar causar daños como el soportado por el lesionado, sin que el desperfecto estuviera señalado como consecuencia del riesgo que este genera a los usuarios de la zona de baño.

Se aprecia incluso en las fotografías aportadas al expediente que el estado astilloso de las pasarelas de madera puede pasar desapercibido al camuflarse en la misma pasarela al caminar sobre esta, más en un niño de 8 años como fue el caso.

Las pruebas testificales practicadas acreditan también la veracidad de los hechos alegados por el reclamante, ya que los mismos presenciaron directamente el incidente, manifestando que cuando el menor se dirigía a las duchas de la playa haciendo uso del paseo de madera se clavó una astilla en el pie, por la que, en

consecuencia, resultó lesionado, sin que se pueda apreciar concurrencia de culpa por parte del menor afectado.

3. Este Consejo Consultivo ha venido señalando la existencia de la responsabilidad administrativa en supuestos similares, entre otros, en el Dictamen 510/2012, de 25 de octubre; Dictamen 41/2017, de 8 de febrero; el Dictamen 397/2017, de 26 de octubre; o el reciente Dictamen 382/2021, de 15 de julio. Así, por ejemplo, en este último indicábamos:

*«Pues bien, acertadamente la Administración entiende acreditada la producción del hecho por el que se reclama, en virtud de las pruebas aportadas por la reclamante, así como por el atestado de la Policía Local, al que tiene acceso la Oficina Técnica Municipal, habiendo acudido aquélla al lugar de los hechos tras ser llamada por el 112, a instancias del socorrista que atendió en un primer momento a la reclamante, tal y como manifiesta ésta en su escrito inicial.*

*Asimismo, ha resultado acreditado el nexo causal requerido entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio al que se le imputa la irrogación de dicho daño, constituyendo prueba de ello las fotografías que obran en el expediente.*

*Al respecto, concluye el propio informe del Servicio, no solo que es responsabilidad del Ayuntamiento el mantenimiento de la zona en la que se produjo el accidente, una vez que fue debidamente recepcionada la obra, tal y como desarrolla en su informe, sino que tales funciones no han sido debidamente atendidas, señalando al respecto:*

*“Que como ya se indicó en el Parte de Servicios emitido por la Policía Local -los agentes aprecian en el lugar, después del accidente ocurrido que efectivamente hay varias piezas de metal que pudieran entrañar peligro para los bañistas, como se ha reflejado en partes de servicios con anterioridad- así como por las fotografías que se adjuntan al mismo, se demuestra el mal estado en que se encontraban las bandas antideslizantes y sobre todo las pletinas y la tortillería que las fijaban a los escalones. Por lo tanto, aparentemente queda demostrado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado”.*

*(...)*

*Reconociéndose, por último, en el informe de la Oficina Técnica Municipal que, posteriormente, hubo de ser reparada la zona, estando actualmente en debidas condiciones.*

*A la vista de lo expuesto, no cabe sino concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, en la medida en que asume en este caso la responsabilidad patrimonial de la propia Administración. Los daños por los que se reclama, en efecto, son consecuencia del defectuoso estado de conservación de una instalación cuyo mantenimiento está a su cargo y cuidado».*

También este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

*«Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.*

*Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla general que establecen 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. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).*

*Sobre la Administración recae en cambio 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 (arts. 77 y 78 LPACAP) 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».*

Doctrina que resulta plenamente aplicable al presente asunto por las razones ya antes expuestas.

En definitiva, la Administración propició la creación de una situación de riesgo, al no mantener en adecuado estado de conservación una de sus instalaciones, lo que provocó la lesión del menor afectado, al no estar, por otra parte, adecuadamente señalizada la zona donde sucedió el accidente.

El daño, causado a resultas de un deficiente funcionamiento del servicio público municipal responsable del mantenimiento de la zona de baño, no cabe calificarlo como un daño fortuito, ni mucho menos como un supuesto de fuerza mayor, sin que

el niño tuviera el deber de soportar dicho daño, pues aun a plena luz del día las astillas de madera se confunden en la misma pasarela de madera, estando camufladas, razón por la que no se le puede exigir al padre del menor, y mucho menos al niño, que responda por la existencia de una supuesta falta de atención en su actuar.

Este Consejo considera que se ha llegado a probar fehacientemente por el interesado, particularmente mediante la documentación aportada al expediente a efectos probatorios (fotografías adjuntas, informes médicos, testificales, entre otros), que la pasarela de madera existente en el acceso a la zona de baño y sus duchas presentaba un mal estado de conservación, cuyo mantenimiento oportuno correspondía al Ayuntamiento de Adeje, lo que generó un riesgo objetivo para los usuarios. Lo corrobora el informe del servicio técnico municipal. Así que el funcionamiento del servicio de mantenimiento ha sido deficiente; y por virtud de cuantas razones se llevan expuestas, la responsabilidad patrimonial es atribuible exclusivamente a la Administración implicada por el funcionamiento defectuoso del servicio público municipal.

4. En cuanto a la valoración del daño, se debe calcular el *quantum* indemnizatorio por los perjuicios efectivamente causados al menor afectado en atención exclusivamente al funcionamiento del servicio.

Para el cálculo de esta indemnización se deberá valorar los daños causados por las lesiones sufridas y probadas fehacientemente en relación exclusiva con dicha causa.

Por tanto, el reclamante deberá justificar fehacientemente la cantidad que valora, así como la que finalmente proponga la Corporación municipal.

En todo caso, la cantidad que se determine habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística (art. 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública, se entiende conforme a Derecho, debiéndose indemnizar al interesado conforme a las consideraciones efectuadas en el Fundamento III.4 del presente Dictamen.