



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía 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 de la piscina municipal (EXP. 547/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado a instancia de (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida en la piscina municipal el día 18 de septiembre de 2017.

2. La solicitud de dictamen es preceptiva al amparo de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada - 14.291,76 €-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 LPACAP. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

5.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, 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 ex art. 25.2, apartado I) LRBRL.

5.2. 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 [art. 25.2, apartado I) de la LRBRL], tal y como se ha señalado anteriormente.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad (...); sociedad mercantil municipal, entidad instrumental con personalidad jurídica propia, órganos de gobierno, gestión y administración diferenciada del Ente fundacional, encargada de la gestión y mantenimiento de la instalación deportiva municipal (piscina), y a cuya defectuosa prestación del servicio se imputan los daños producidos a la reclamante.

A este respecto, resulta oportuno traer a colación lo afirmado por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de diciembre de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª (Rec. 1972/2013) -Fundamento de Derecho sexto-:

«La circunstancia de la distinción entre la titularidad y la prestación del servicio público no exonera de responsabilidad a la Comunidad de Madrid, como tampoco el hecho de que la responsabilidad derive de una relación privada entre (...) y el recurrente, pues es pacífica la doctrina jurisprudencial que, al hilo del alcance general y unitario del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que se desprende de los artículos 106.2 y 149.1.18ª de la Constitución, considera indiferente el contexto en que haya tenido

lugar la actividad administrativa, incluida la de las autoridades o personal a su servicio - artículo 145.1 de la Ley 30/1992-, bien lo haya sido en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, en forma de una mera actividad material, en omisión de una obligación legal, en actuaciones de autoridades o personal a su servicio, y siendo también indiferente la naturaleza, pública o privada, de la relación de que la responsabilidad derive pues, en caso de relaciones de Derecho Privado, las Administraciones públicas también responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, ya que la actuación del mismo se consideran legalmente como actos propios de la Administración, debiendo exigirse la responsabilidad de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -artículo 144 de la misma-.

Así, a título de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009, dictada en un recurso de casación en interés de Ley, y relativa a un caso en que un Ayuntamiento desestimó una reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que la resolución le correspondía a la entidad mercantil local que había asumido la gestión deportiva municipal, y en que, habiéndose demandado a ambos, el órgano judicial de instancia declaró la competencia de la Jurisdicción respecto de lo decidido por dicha entidad y rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento, lo que se discutía en el recurso de casación, el Tribunal Supremo, con cita de las sentencias de 26 de septiembre y de 21 de noviembre de 2007, consideró que el criterio aplicado por el Juez a quo en la sentencia recurrida se ajustaba a la doctrina jurisprudencial sobre la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y también consideró justificado el reconocimiento de legitimación pasiva al Ayuntamiento, como titular del servicio público».

Sobre este último particular, la Sentencia de 21 de julio de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, del Tribunal Supremo (Rec. 47/2007) reproduce los argumentos de la sentencia de 6 de junio de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Logroño razonamientos jurídicos que resulta de plena aplicación al supuesto analizado -Fundamento de Derecho primero-:

« (...) entiende el Juez, en cuanto a la primera, que debe desestimarse “por cuanto el accidente se produjo en el marco de las competencias que la entidad municipal detenta en materia de “actividades instalaciones culturales y deportivas (...) artic. 25.1.m) Ley 7/85, y que gestiona mediante el sistema de gestión directa, a través de sociedad mercantil local (...) cuyo capital pertenece íntegramente a la entidad local. Como ya señaló la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de la Rioja Num. 92/2004, de 20/02/2004 se trata de una actividad de servicio público (...) La circunstancia de que el servicio se preste a través de una sociedad mercantil no exonera al Ayuntamiento de la eventual responsabilidad patrimonial a la que la gestión pudiera dar lugar. Lo que se produce es simplemente la

adopción de una forma de gestión de la competencia, pero la titularidad del servicio continúa perteneciendo al ente local demandado, entre otras cosas porque la misma es irrenunciable (Art. 12 LPA)».

Legitimación pasiva de la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes que es afirmada por la propia Sentencia -firme- n.º 141/2020, de 23 de junio de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado n.º 378/2019) -cuya copia figura como parte integrante del expediente administrativo-:

«el artículo 106 de la Constitución “ (...) establece una garantía de indemnidad para los particulares por toda lesión “siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos” Esa garantía no debe verse matizada o limitada en los casos que, como el que nos ocupa, la Administración ejerce sus competencias (...) en forma indirecta, a través de un agente contratista o de un concesionario. Desde esta perspectiva han de interpretarse los artículos aludidos, que disciplina la cuotas de responsabilidad de las partes de un contrato administrativo por los daños causados a terceros lo que afecta al ámbito de sus internas relaciones, pero no a la garantía de indemnidad que la Administración ha de ofrecer a los administrados en el desarrollo de sus competencias. Así se deduce de las STS de 20-10.1987, 19 de mayo de 1987, 18 de diciembre de 1995 o 23 de febrero de 1995 en relación a los contratistas, y de la STS de 9 de mayo de 1989, sobre un supuesto de actuación de concesionario, argumentando que, si bien la Administración no gestiona, esto lo hace el concesionario, no queda al margen de aquella actuación, sino que sigue siendo responsable de esta situación de riesgo que ha creado sin perjuicio, claro está de repetir contra el concesionario, cuando corresponda, y que los citados preceptos han de ser interpretados como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquella que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto, tesis que mantienen también las sentencias, entre otras, de 19 de febrero de 2002 y 11 de julio de 1995 y de 30 de abril de 2001.

(...) . La singular posición que asume en este procedimiento la Administración crea en la misma el deber de pronunciarse frente a tal reclamación, por lo que su incumplimiento ha de traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración, caso de que concurran los demás presupuestos exigidos en los Arts. 139 y siguientes de la Ley 30/192, aunque la lesión se haya producido en el marco de un servicio público concedido u obra pública contratada y el daño no tenga su origen en una cláusula de ineludible cumplimiento impuesta al concesionario; todo ello sin perjuicio, claro es, de repetir posteriormente la Administración contra el

concesionario el pago que hiciera. Así lo entendió la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980 y la sentencia de 16 de noviembre de 2000».

6. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 9 1.3 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.

7. 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 corresponde al Sr. Alcalde.

Sin embargo, como se señala en la Propuesta de Resolución, *« (...) por Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 3888/2019, de 24 de junio, se acordó delegar en la Concejalía Delegada de Contratación y Servicios Públicos, entre otros, la facultad de dirigir, gestionar y resolver los actos administrativos que afecten a terceros en relación con todos los expedientes, asuntos y materias que se gestionen en la Sección de Asesoría Jurídica, por lo que el órgano competente resulta ser este último. Por tanto, procede elevar este informe propuesta (...) a la Concejalía Delegada de Contratación y Servicios Públicos que por Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 3888/2019, de 24 de junio, tiene facultades para resolver»* - Fundamento de Derecho VII-

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal de un servicio público municipal.

A este respecto, la interesada reclama la indemnización de los daños que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que sufrió el día 18 de septiembre de 2017 en las instalaciones de la piscina municipal de «La Unión», cuya gestión y mantenimiento le corresponden a la entidad mercantil (...).

2. La perjudicada solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños sufridos a raíz de la caída, cuantificando el importe de la indemnización reclamada en 14.291,76 €.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Santa Lucía el día 5 de abril de 2019, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios soportados a raíz de la caída sufrida en la piscina municipal el día 18 de septiembre de 2017.

A dicho escrito se acompaña «informe médico pericial», de 18 de septiembre de 2018, en el que se valoran *« (...) los daños corporales que presenta (la reclamante) tras el accidente del día 18/09/17 y valoración de las secuelas según la ley 35/2015»*.

2.- Con fecha 20 de junio de 2019 se emite Decreto del Alcalde-Presidente n.º 3861/2019 por el que se inadmite la reclamación extrapatrimonial planteada por (...) frente al Ayuntamiento de Santa Lucía, al entender *« (...) que la gestión de la piscina municipal de la Avenida de la Unión corresponde a la (...)»*.

3.- Frente a la anterior resolución administrativa se interpone recurso contencioso-administrativo que es resuelto mediante Sentencia n.º 141/2020, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado n.º 378/2019), en cuya virtud se estima íntegramente la demanda interpuesta por (...) y se condena *« (...) a la Administración a retrotraer las actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior a dictarse dicha resolución para que, seguidos los trámites pertinentes, se determine, en su caso, si existe responsabilidad patrimonial, quién es el sujeto responsable de los daños padecidos por la interesada así como su importe (...) »*.

4.- Con fecha 29 de junio de 2020 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía emite Decreto n.º 4189 por el que se admite a trámite la reclamación formulada por (...), incoándose expediente de responsabilidad patrimonial *« (...) a fin de determinar si existe responsabilidad, si esta es del Ayuntamiento de Santa Lucía y (...) si procede el derecho a indemnización por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en los términos descritos por la persona reclamante»*.

Asimismo, se requiere a la interesada para que aporte valoración de los daños reclamados y fotografías del lugar donde se produjeron los hechos; y se le otorga un plazo de diez días para que formule alegaciones y proponga los medios de prueba de los que pretenda valerse.

Finalmente, se solicita la emisión de informe de la Policía Local en relación con los hechos alegados por la reclamante y se requiere a la « (...) entidad mercantil interesada en el procedimiento, (...) - (...) para que (...) se persone mediante su representante legal, en su condición de interesado en el presente expediente RP 28/2019 de responsabilidad patrimonial, a los efectos de realizar cuantas alegaciones considere oportunas, aportar documentos y proponer las pruebas que permitan establecer o eximir de responsabilidad en la presente reclamación. Asimismo, a la vista que la supuesta caída se produce en sus instalaciones se le requiere para que informe de los hechos reclamados y comunique el número de póliza y de siniestro del seguro que cubre sus instalaciones».

Dicha Resolución administrativa consta debidamente notificada a la reclamante, a la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes, y a la entidad aseguradora municipal.

5.- Con fecha 1 de julio de 2020 se da traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

6.- Con fecha 2 de julio de 2020 se emite informe de la Policía Local de Santa Lucía, en el que se indica que « (...) no hay constancia alguna de los hechos relatados» por la reclamante.

7.- Con fecha 28 de julio de 2020 se formula escrito de alegaciones por parte de la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes de Santa Lucía.

Por su parte, la reclamante presenta escrito de alegaciones el día 25 de agosto de 2020. En dicho documento, tras cuantificar el importe de la indemnización solicitada -14.291,76 €-, formula la siguiente proposición de prueba:

« (...) se propone como medio de prueba (...) la(s) siguiente(s): - Que se me permita el acceso a las instalaciones, con la finalidad de poder realizar un reportaje fotográfico del lugar en el que se produjo el accidente, acompañada si lo considerase oportuno, de cualquier profesional o técnicos, por mi designado. (...) Solicito al Ayuntamiento que (...) se acceda a la prueba solicitada».

8.- Mediante Providencia de 31 de agosto de 2020 el órgano instructor acuerda requerir a la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes de Santa Lucía « (...) para que aporte (...) reportaje fotográfico de las instalaciones en las que se produjo la caída

reclamada, con informe del responsable de prevención de riesgos o de la aseguradora, sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad de las mismas, en particular de las duchas».

Dicho requerimiento consta debidamente notificado a la Gerencia Municipal el día 3 de septiembre de 2020.

9.- Con fecha 15 de septiembre de 2020 se presenta escrito de la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes de Santa Lucía al que se adjunta la siguiente documentación: a) Copia del escrito presentado por la Gerencia requiriendo a la entidad aseguradora (...) informe de perito; y b) Copia del documento remitido a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Santa Lucía con fecha 28 de julio de 2020.

10.- Con fecha 22 de octubre de 2020 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediendo a los interesados un plazo de diez días para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Dicho acuerdo es notificado, según consta en el expediente administrativo, a la perjudicada, a la entidad aseguradora de la Administración municipal y a la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes.

11.- Con fecha 30 de noviembre de 2020 la reclamante presenta escrito por el que se evacua el trámite de alegaciones conferido.

12.- Con fecha 13 de octubre de 2021 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) « (...) *al no quedar acreditado que los daños que alega la solicitante se hayan producido por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de esta Corporación Local*».

13.- Mediante Oficio de 3 de noviembre de 2021 -con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 5 de ese mismo mes y año- se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo:

A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del procedimiento administrativo de referencia; lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

Así, el órgano instructor acordó (mediante Providencia de 31 de agosto de 2020) requerir a la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes de Santa Lucía para que elaborara un reportaje fotográfico de las instalaciones en las que se produjo la caída, así como la evacuación de « (...) *informe del responsable de prevención de riesgos o de la aseguradora, sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad de las mismas, en particular en las duchas*»- folio 149 de las actuaciones-. Debe tenerse en cuenta, además, que la interesada como medio de prueba propuso que se le posibilitara realizar reportaje fotográfico del lugar, acompañada por el técnico que ella propusiera, de modo que dicha prueba documental gráfica era importante que figurara en el procedimiento.

Sin embargo, a pesar de dar por concluida la instrucción del procedimiento administrativo -folio 164- y haber formulado la correspondiente Propuesta de Resolución, no consta en el expediente remitido a este Organismo Consultivo, ni la confección del citado reportaje fotográfico ni la emisión del informe solicitado por el propio órgano instructor. Tampoco se acredita la evacuación del informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP). Elementos de juicio que, necesariamente, debieran haber sido evacuados y, posteriormente, valorados por el órgano instructor a la hora de formar su convicción respecto al fondo del asunto planteado.

2. En consecuencia, la constatación de dicha deficiencia procedimental impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal, motivo por el que este Consejo Consultivo no puede analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

Es por todo ello que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, concediendo un nuevo trámite de audiencia una vez consten los informes solicitados y concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), en la que deberá pronunciarse sobre todos los extremos

obrantes en el procedimiento, incluso sobre la prueba propuesta por la reclamante, dicha Propuesta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada se entiende que no es conforme a Derecho; debiendo retrotraerse las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.