



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 6 0 1 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de diciembre de 2021.

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 (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de las instalaciones culturales municipales (EXP. 574/2021 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 Arona- 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 al hijo de la reclamante como consecuencia de la caída al vacío sufrida por éste en el Centro cultural de Los Cristianos el día 30 de noviembre de 2019, debido a la rotura de una de las ventanas de dicha instalación municipal.

2. La reclamante solicita una indemnización de 21.296,53 €. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. 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 adelante, 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 (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar 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

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 de 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 (LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que la reclamante [(...) -madre del menor de edad-] está legitimada activamente, como titular de la patria potestad, porque pretende el resarcimiento de los daños personales que le han sido irrogados a su hijo menor de edad (...), como consecuencia de la caída que éste sufrió en un inmueble de titularidad municipal [art. 32.1 LRJSP, art. 4.1.a) LPACAP y art. 154 del Código Civil].

Además, y según consta en el expediente administrativo, la reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5 LPACAP).

4.2. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2, letra m) LRBRL.

5. 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 día 3 de noviembre de 2020 en relación con un hecho lesivo acontecido el día 30 de noviembre de 2019. Circunstancia esta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución formulada por la Administración municipal.

6. 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). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP.

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC en relación con los arts. 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

No obstante, y como se indica en el Fundamento de Derecho décimo de la Propuesta de Resolución, « (...) la competencia ha sido delegada por el Alcalde-Presidente, en virtud de la Resolución n.º 2019/4698, de 4 de julio, en la Teniente de Alcalde del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos»; correspondiéndole a esta, en consecuencia, la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo.

## II

1. La reclamante promueve 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 del servicio público municipal. A este respecto, la interesada señala lo siguiente en su escrito de reclamación inicial -folios 8 y ss.-:

*«Primero.- Que mi mandante es madre del menor Xing Llang Zhou Xu, de trece años de edad.*

*Segundo.- Que el hijo de mi mandante estaba en el Centro Cultural de Los Cristianos el pasado 30 de noviembre de 2019, cuando una ventana de dicho centro se rompió, cayendo al vacío desde una altura aproximada de unos seis metros de altura.*

*Tercero.- Con motivo de dicha caída, estuvo ingresado en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria con numerosas fracturas y traumatismos.*

*Cuarto.- Que la fase de tratamiento y recuperación del menor finalizó el día 1 de octubre de 2020.*

*Quinto.- (...) resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento de los servicios de esta Administración Pública, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, conforme determina la Ley,*

*Sexto.- Conforme al informe de fecha 6 de marzo de 2020, firmado por (...), los cristales de las ventanas por los que se cayó el menor al vacío no cumplían con las normas exigidas para ese tipo de ventanas.*

*(...)*

*Octavo.- Después del alta hospitalaria debió seguir tratamiento en el Centro médico (...), en donde recibió asistencia médica por valor de 3.815 euros».*

2. Partiendo de los fundamentos fácticos anteriormente expuestos, y tras afirmar la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la perjudicada concluye su escrito de

reclamación inicial solicitando la indemnización -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios irrogados a su hijo menor de edad como consecuencia de la precitada caída al vacío, cuantificando la misma en 21.296,53 €, de acuerdo con el desglose establecido en el Fundamento de Derecho noveno de dicho escrito.

### 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 Arona el día 3 de noviembre, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante -(...)-, en nombre y representación de su hijo menor de edad -(...)-, solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por éste a raíz de la caída al vacío que tuvo lugar el día 30 de noviembre de 2019 en el Centro cultural de Los Cristianos como consecuencia de la rotura del cristal de una ventana de la citada instalación municipal.

2.- Mediante Resolución n.º 2021/2034, de 10 de marzo, de la Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Humanos del Ayuntamiento de Arona, se admite a trámite la reclamación formulada, otorgándose a la interesada un plazo de diez días para que presentase cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimara convenientes a su derecho y propusiera las pruebas que considerase pertinentes.

Esta resolución administrativa es objeto de una posterior corrección material de errores mediante la Resolución n.º 2021/3047, de 13 de abril de 2021, dictada por la Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Humanos -en los concretos términos que se exponen en esta última resolución-.

Ambas resoluciones constan debidamente notificadas al representante de la reclamante.

3.- Con fecha 15 de marzo de 2021 se acuerda dar 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.

4.- Consta en el expediente administrativo que se remite a este Organismo Consultivo el informe del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP).

5.- Con fecha 30 de marzo de 2021 la reclamante formula escrito de alegaciones, proponiendo, asimismo, diversos instrumentos de prueba en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

6.- La compañía aseguradora contratada por el Ayuntamiento de Arona para la cobertura de este tipo de siniestros emite informe médico pericial con fecha 26 de mayo de 2021 -con el contenido y conclusiones que obra en las actuaciones-, valorando los daños y perjuicios sufridos por el menor de edad en la cuantía total de 40.077,27 €.

7.- Con fecha 10 de agosto de 2021 se dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por el representante de la perjudicada.

Asimismo, y con idéntica fecha se acuerda la apertura del trámite de audiencia.

Ambos trámites constan convenientemente notificados al representante de la reclamante.

8.- Una vez transcurrido el plazo otorgado a tal efecto, no consta la presentación de escrito de alegaciones por parte de la interesada.

9.- Con fecha 18 de noviembre de 2021 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución por la que se estima « (...) *la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 03/11/2020 por (...) por los “DAÑOS FÍSICOS OCASIONADOS A SU HIJO MENOR (...) POR CAÍDA DESDE UN PRIMER PISO POR UNA VENTANA QUE SE ROMPE EN EL CENTRO CULTURAL DE LOS CRISTIANOS EL 30/11/2019” (...) al quedar acreditada la relación de causalidad entre la caída del menor y las lesiones producidas y el funcionamiento anormal del servicio público municipal*».

En este sentido, se resuelve indemnizar a la reclamante en la cantidad total de 40.077,27 € por las lesiones y gastos generados -apartados primero y segundo de la parte dispositiva-.

10.- Mediante oficio de 16 de marzo de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 18 de ese mismo mes y año), el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arona solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

## IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo estima íntegramente la reclamación efectuada por la perjudicada -madre

del menor accidentado-, entendiendo el órgano instructor que concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En este sentido, el órgano instructor considera que se ha demostrado la relación de causalidad existente entre el funcionamiento deficiente del servicio público y el daño reclamado; y, en consecuencia, procede reconocer a la interesada una indemnización por importe de 40.077,27 €.

2. 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, de los arts. 32 y ss. LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, 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»*.

A pesar del principio de responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad patrimonial, 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 aquella, 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 aquella 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.

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. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial» (Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

Por otro lado, como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según 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), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación de la interesada 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. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta de la 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.

3. En el supuesto examinado consta debidamente acreditado -a través del material probatorio obrante en las actuaciones- no sólo la realidad del hecho lesivo (caída al vacío del hijo menor de edad de la reclamante, tras la rotura del cristal de una ventana del Centro cultural de Los Cristianos, donde el citado menor asistía, con fecha 30 de noviembre de 2019, a la impartición de clases de idiomas), sino, además, las propias consecuencias derivadas del mismo (lesiones físicas y secuelas, con el alcance descrito en el informe médico pericial que obra en las actuaciones). Circunstancias estas que no se ponen en entredicho por la Administración Pública en su Propuesta de Resolución:

*« (...) vista la documentación aportada con la reclamación y en el plazo de alegaciones, así como los informes emitidos por la Policía Nacional, Policía Local, Servicio de Obras e Infraestructura y el resto de informes que constan en los antecedentes de hecho, queda acreditado:*

*1.- Que el menor (...) se encontraba el 30/11/2019, en las dependencias del Centro Cultural de Los Cristianos, perteneciente al Ayuntamiento de Arona, para asistir a clases de chino.*

*El Centro Cultural (...) fue construido por este Ayuntamiento cuya recepción provisional de la totalidad de la obra se produjo el 27/5/1994. Se trata de un bien de dominio público, destinado al Servicio Público (...).*

*Las clases de chino se imparten en las aulas del Centro Cultural de Los Cristianos, como actividades solicitadas por organizaciones externas, tal y como consta en el informe del Responsable del Área de Cursos y Talleres de Espacios Culturales del Ayuntamiento de Arona (folio n.º 190). En este caso, a petición de la Comunidad China, las clases de chino se imparten desde el año 2017 (...) (folios n.º 191 al 95).*

*2.- Queda confirmada la caída del menor, cuando corría por el pasillo, rompiendo una ventana acristalada situada en el primer piso del Centro y cayendo al exterior, produciéndole lesiones, como queda acreditado en la documentación médica aportada, en el Parte de Intervención de la Policía Nacional y en el informe de la Policía Local, y en las fotos que se acompañan, además de los testimonios que recogen en dichos informes, se puede concluir que la caída se produjo en el modo, en el lugar y momento descritos por la reclamante, por lo que esta instructora no ha considerado necesario realizar nuevas entrevistas a los testigos que ya fueron recogidos en los informes policiales (profesora de chino, amigo del accidentado, testigos del hecho), al quedar constatada la veracidad de los hechos y declaración de conformidad con el art. 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (...) ».*

En segundo lugar, consta acreditado el deficiente funcionamiento del servicio público, así como la relación de causalidad entre éste y el daño producido al hijo de la reclamante.

A este respecto, el informe pericial aportado por la perjudicada viene a señalar lo siguiente -apartado 6.º, conclusiones-:

*«El Accidente se ocasiona por un impacto de una persona sobre la fachada acristalada con U-Glas armado.*

*(...) el U-Glas armado no cumple con la norma UNE-EN 12600 prestaciones del vidrio frente al impacto de una persona exigido en el apartado 1.3 de la sección SUA 2.*

*Para poder cumplir este apartado del Código Técnico es necesario utilizar SECURCID U-Glas vidrio templado térmicamente, o bien colocar una barandilla de protección según establece el propio Código Técnico.*

*En la época de construcción del Edificio que nos ocupa, no estaba en vigor el Código Técnico, pero sea cual sea la normativa a aplicar en su momento, todo cerramiento de fachada que se utilice debe garantizar la seguridad de las personas que lo habiten».*

Por su parte, la Propuesta de Resolución se pronuncia en los siguientes términos:

*« (...) en los informes del Servicio de Obras e Infraestructuras, que constan en el expediente, donde se analizan las características del cristal de la ventana, no consta en ellos que el cristal U-Glass, reúna las condiciones de seguridad exigibles, para la ventana ubicada en el primer piso (a 4.13 metros de altura), al no contar con una barrera de protección, como se aprecia claramente en las fotos que constan en el informe de la Policía Local a pesar de la altura existente. Si bien es cierto que la construcción del edificio del Centro Cultural de Los Cristianos data del año 1994, anterior a la aprobación del Código Técnico de Edificación, no es menos cierto que todo cerramiento que se utilice debe garantizar la seguridad de las personas, por lo que esta instructora entiende que el cristal no reunía las condiciones técnicas exigibles por lo que queda acreditada la relación causal, por cuanto, si el cristal hubiera reunido esas condiciones de seguridad y hubiera tenido la barrera de protección, el accidente no hubiera ocurrido.*

*(...) debido a la composición del cristal, la ausencia de barra de protección, que no cumplían los estándares mínimos de seguridad es por esa causa, y no por otra, lo que produce la caída del menor».*

Así pues, es la propia Administración Pública la que reconoce expresamente el deficiente funcionamiento del servicio público al mantener un cerramiento - mediante cristalera de vidrio "U-Glass"- de la fachada de un inmueble municipal que no cumplía con los requisitos mínimos de seguridad exigibles frente al impacto de

personas; y ello debido, no sólo a la propia composición y características técnicas del material con el que estaba fabricada la cristalera, sino, además, a la inexistencia de una barrera de protección que actuase como mecanismo de contención frente a impactos de esta índole. También queda probada la relación de causalidad entre el funcionamiento de dicho servicio y el daño producido al menor de edad -sin que resulte acreditado, como se manifiesta en la Propuesta de Resolución, la existencia de circunstancias externas que excluyan o atemperen el grado de responsabilidad de la Administración municipal-. Lo que, unido a las conclusiones del informe pericial aportado por la parte reclamante, conduce a afirmar la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública municipal.

Tal y como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo (v., sentencia de 21 de diciembre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 6.ª, recurso n.º 156/2004) « (...) en el acceso a los organismos de la Administración abiertos al público y a los que concurren por razón de necesidad gran cantidad de personas de diversa índole, condición y circunstancias es imprescindible que se tomen medidas de protección especialmente escrupulosas (...) . Aun cuando la administración debe responder también en el supuesto de funcionamiento normal de los servicios públicos, la concurrencia de un elemento de anormalidad relacionado con el daño producido, como hemos declarado en la sentencia de 7 octubre 1997 constituye por sí mismo un título determinante de la antijuridicidad de aquél».

En efecto, la Administración está obligada a observar una mayor diligencia en el mantenimiento y adopción de medidas de protección y señalización de los riesgos en aquellas instalaciones que por su destino, utilización o ubicación sea frecuente el tránsito de personas, como puede ser un centro de salud u otros edificios públicos. Por ello, puede considerarse que la presencia de paredes de cristal, carentes de barrera de protección y/o que por sus propias características técnicas no garanticen su integridad -y, por consiguiente, el riesgo de caída exterior al vacío-, en una instalación municipal frecuentada por gran número de personas -como es el caso-, conlleva el incremento del riesgo de producirse un percance como el que finalmente acaeció. Y dicha circunstancia constituye un incumplimiento del estándar exigible al servicio público, por lo que la Administración debe responder de los daños irrogados por ella.

4. En lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria reconocida en la Propuesta de Resolución -40.077,27 €- (notablemente superior al importe reclamado por la perjudicada -21.296,53 €- y frente al cual no se ha formulado oposición alguna por

parte de la reclamante en el trámite de audiencia), se entiende que es la adecuada, en aplicación de lo previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Resultando de aplicación el art. 34.3 LRJSP, que hace referencia a la actualización de la cuantía de la indemnización a la fecha que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad, es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.