



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Frontera en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de su hijo menor de edad, (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del servicio de mantenimiento del parque urbano municipal (EXP. 63/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 14 de febrero de 2022, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el mismo día, se solicita por el Sr. Alcalde-Presidente del Ilustre Ayuntamiento de Agüimes, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de mantenimiento de una instalación deportiva de titularidad municipal.

2. El interesado no cuantifica la indemnización, pero se muestra conforme con la señalada por la compañía aseguradora, que cifra en 11.728,32 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento 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.

3. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP) como los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por ser las

* Ponente: Sra. de León Marrero.

normas vigentes al tiempo de iniciarse la reclamación de responsabilidad patrimonial. También resulta aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. El reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado para actuar en nombre de su hijo menor de edad, por haber sufrido el menor, daños personales derivados, presuntamente, del anormal funcionamiento del servicio público de mantenimiento de la instalación deportiva. El padre actúa en nombre del menor como titular de la patria potestad [arts. 4.1.a) y 5 LPACAP y 162 del Código Civil].

5. Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Agüimes, responsable del servicio de mantenimiento a cuyo funcionamiento se vincula el daño, *ex art.* 25.2, apartados b) y d) y art. 26.1, apartado c) LRBRL.

6. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

7. La reclamación se interpuso dentro del plazo de un año desde la curación del interesado (art. 67.1 LPACAP). De los datos obrantes en el expediente se deduce que la reclamación se interpuso mediante comparecencia ante la policía municipal el 28 de octubre de 2020, respecto de un accidente que tuvo lugar el día 25 de octubre de 2020, siendo dado de alta médica el menor el 4 de noviembre de 2021.

8. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido las siguientes:

1.- En fecha 6 de noviembre de 2020 la Policía Local remite la D.P. n.º 1945/2020, sobre Acta de Comparecencia de fecha 28 de octubre de 2020, realizada por (...), con DNI núm. (...), y domicilio en la C/ (...), Agüimes, por caída de portería

sobre su hijo, el menor (...), en la cancha del Parque Urbano Cruce de Arinaga el 25 de octubre de 2020, causándole daños.

En la referida acta de comparecencia, el interesado manifiesta:

«Que el pasado domingo 25 de octubre, sobre las 16:30 horas, estaba jugando mi hijo, (...), en compañía de su amigo (...) en la cancha de fútbol sala sito en la explanada exterior del Parque (...), mi hijo de portero. En un momento del juego la portería se cayó encima de él, sobre su tobillo. Llamó su amigo vía móvil a su madre (...), NIE. (...), teléfono (...), la cual llegó a la cancha y recogió a mi hijo, llevándolo a mi casa. Luego fui al Centro de Salud de Doctoral donde lo atendieron, derivándolo al Hospital Materno Infantil, donde lo operaron de urgencias al día siguiente. Por lo que solicito la responsabilidad civil de este ayuntamiento. Aporto fotocopia de informes médicos y fotos del lugar».

2.- En fecha 19 de noviembre de 2020, se notifica el requerimiento de subsanación de instancia solicitando que aportara la siguiente documentación:

- Datos de identificación de los testigos.
- Informe médico evolutivo hasta el alta para la valoración de las lesiones.

3.- El 26 de noviembre de 2020, (...) aporta los datos de la testigo y la solicitud de informe médico. No aporta alta porque su hijo continúa de baja.

4.- En fecha 23 de diciembre de 2020 se solicita a Obras y Servicios que informe sobre si se ha procedido a la reparación de la portería del Parque (...), y en fecha 8 de enero de 2021 se remite el parte de trabajo relativo a:

- Reparación de vallado que está detrás de la portería.
- Reparación de portería.
- Reparación de Placas con espirros.

5.- En la misma fecha, se solicita al encargado de deportes que informe sobre el estado de la portería del Parque (...), y en fecha 8 de enero de 2021, éste emite el siguiente informe:

«La cancha de futbol sala que se encuentra en el parque (...) es de acceso y utilización libre, siendo revisada por la concejalía de deportes de forma periódica en base al estado de la superficie de juego y elementos con anclajes como porterías, vallas y canastas.

En la última revisión realizada todos los elementos antes indicados se encontraban en estado óptimo de uso y sin riesgo aparente de peligro».

6.- Con fecha 14 de enero de 2021, mediante Decreto de Alcaldía n.º 2021/56, se inicia expediente de Responsabilidad Patrimonial, notificado el 28 de enero de 2021.

7.- Con la misma fecha, se notifica a (...) trámite de audiencia, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

8.- Con fecha 11 de febrero de 2021, se remite el expediente a la compañía (...), para su remisión a (...), aseguradora de la responsabilidad civil municipal, solicitando al mismo tiempo que informen sobre la posible responsabilidad reclamada.

9.- Con fecha de 18 de marzo de 2021, se toma declaración a la testigo (...), con el resultado que obra en el expediente.

10.- Con fecha 19 de marzo de 2021, se remite a la Correduría la testifical de (...) y el parte de trabajo de reparación de la cancha de fútbol en el Parque (...).

11.- Con fecha 11 de mayo de 2021, se remite a la Correduría la documentación sobre la Responsabilidad Patrimonial reclamada, indicando que el expediente ha sido tramitado y que se está a la espera del alta médica del menor.

12.- Con fecha de 4 de noviembre de 2021, (...) presenta el alta médica del menor.

13.- Con la misma fecha, se remite el alta del menor a la compañía (...), para su remisión a (...), solicitando al mismo tiempo que se valoren los daños sufridos por el menor.

14.- Con fecha de 25 de enero de 2022, la Correduría remite el informe pericial y la valoración de las lesiones emitidas por la compañía aseguradora con el siguiente contenido:

«Informe Médico Valoración que emite Dr: (...), licenciado en Medicina y Cirugía, colegiado n.º (...) de Las Palmas de Gran Canaria, sobre el lesionado (...).

- *Fuentes del Informe: Informe SCS, Informe Traumatología, Informe Rehabilitación.*
- *Lesionado del expediente: (...) de 13 años de edad con domicilio en calle, (...), con NIF no filiado y telf. (...).*
- *Antecedentes Personales: Sin interés para el caso.*
- *Motivo de la reclamación: IT y secuelas*
- *Diagnóstico: - Fractura bimalleolar tobillo derecho (epifisiolisis II)*
- *Solicitud de la demanda: No hay demanda por el momento*

Que, en base a las lesiones y a la edad del lesionado, se estima una serie de secuelas probables, basándonos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados, en aplicación de la tabla 2. A.1.

ESTIMACION PROVISIONAL DE SECUELAS Y PERIODO DE IT:

RECOMENDACIÓN SECUELAR:

FECHA ACTE: 25.10.20

- *Incapacidad Temporal: del 25.10.20 al 10.06.21 (228 días)*

Perjuicio Personal Básico = 179 días

Perjuicio Personal Particular:

- Muy Grave: 0 días

- Grave: 2 días

- Moderado: 47 días

- Por intervención quirúrgica:

Grupo 4 (1.100 €) y Grupo 1 (500 €). Total 1.600 €

- *Conceptos Secuelares tabla 3 A Ley 35/2015:*

1. Limitación de la movilidad en eversión 1-3 = 1 punto

Justificado limitación últimos 5°.

2. Perjuicio estético ligero 1-6 = 1 punto

Justificado portales entrada agujas

TOTAL SECUELAS FUNCIONALES = 1PUNTOS

TOTAL SECUELAS POR P. ESTÉTICO = 1PUNTOS

- Daños morales complementarios el perjuicio psicofísico: No procede

- Daños morales complementarios al perjuicio estético: No procede

- Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida por secuelas: No procede

Perjuicio Patrimonial:

- Gastos asistencia sanitaria: Con cargo a los Convenios Nacionales de asistencia sanitaria

- Gastos diversos resarcibles: Sin datos

- Lucro cesante: Sin datos

VALORACIÓN DEL DAÑO

Nombre Cía. Seguros (...) N.º de póliza (...)

Ref. Ayuntamiento 2020/00012327S

Ref. (...) 5100762200 Interesado/a (...) Muy Sres. Nuestros:

La compañía se ha pronunciado sobre las siguientes valoraciones:

«Baremo 2020 a título informativo 179 básico a 31.33

2 grave a 78.31

47 moderado a 54.29

lq 1600

1 punto estético 906

1 punto funcional 906

Total 11.728.32 €».

15.- Con fecha de 4 de febrero de 2022 se notifica al interesado nuevo trámite de audiencia, concediéndole el plazo de 15 días hábiles, para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes, conforme al informe pericial y la valoración económica efectuada por la compañía aseguradora.

16.- Con la misma fecha, (...) expone lo siguiente:

«A través de la presente carta, yo (...) con DNI (...) y con domicilio en la calle (...) (Agüimes), que estoy conforme con la cantidad que me ha ofrecido la Aseguradora (...) en relación al accidente sufrido por mi hijo (...) en la cancha del parque (...) por la caída de una portería, con número de referencia: 2020/00012327S. Hago llegar esta carta al Ayuntamiento de Agüimes, a la atención de (...) de la asesoría jurídica».

17.- Se formula Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en nombre de su hijo (...), en la cantidad de 11.728,32 euros.

III

1. En el presente expediente se reclama responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Agüimes, por un problema de mantenimiento del Parque Urbano que derivó en una caída de una portería sobre el pie de un menor de edad mientras desarrollaba actividades deportivas en la cancha deportiva junto a otros menores.

2. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, por entender que ha quedado probada la relación de causalidad

entre el daño producido y el funcionamiento anormal del servicio público de mantenimiento de la infraestructura deportiva.

La Instructora del expediente estima que hay relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso producido.

Queda acreditado el mal estado de la portería según el parte de trabajo de reparación de la portería de la cancha del parque (...), siendo comunicada la incidencia por el responsable de Obras y Servicios el 26 de octubre de 2020, y siendo realizada la reparación por el operario el 5 de noviembre de 2020, relativa a:

- Reparar vallado que está detrás de la portería.
- Reparar portería.
- Reparar Placas con espirros.

Asimismo, la testigo en su declaración de 18 de marzo de 2021, una vez se le muestran las fotografías que constan en el expediente y que aporta el reclamante, identifica el lugar donde se produjo la caída del menor y manifiesta que cuando llegó al lugar de los hechos el menor estaba en el suelo al lado de la portería que se encontraba tirada en el suelo, siendo el mismo lugar al que se refiere el parte de trabajo de reparación.

Del mismo modo, la compañía aseguradora de la responsabilidad civil municipal entiende probado el mal funcionamiento de la Administración, y procede a cuantificar las lesiones según Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados, estimando las mismas en un importe de 11.728.32 €.

3. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

4. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, 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 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. 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Como se acaba de recordar, el art. 32 de la Ley 40/2015 exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

5. Ha resultado debidamente probada la realidad del accidente (caída de portería de cancha deportiva) y su consecuencia, consistente en lesión de fractura bimalleolar del tobillo derecho (epifisiolisis II) del menor (...), a través de la prueba testifical, el acta de comparecencia del denunciante ante la Policía Local, los informes médicos, los informes de Obras y Servicios y el encargado de deportes del Ayuntamiento y las fotografías aportadas por el interesado, que permiten concluir que el mantenimiento de la instalación deportiva no fue adecuado.

Un supuesto similar al presente fue resuelto en el DCC 573/2021, de 9 de diciembre, en el que aplicamos por analogía la doctrina sobre mantenimiento de las vías públicas y en el que señalamos:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido» (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

En definitiva, podemos concluir que ha resultado probado que el daño corporal sufrido por el menor ha sido consecuencia de un defecto de mantenimiento de una infraestructura pública de titularidad del Ayuntamiento, y, por tanto, el daño es imputable al Ayuntamiento y deberá indemnizar al menor por ello.

6. En cuanto al alcance de la indemnización deberá comprender la restitución integral del daño causado de conformidad con el informe de valoración del daño corporal efectuado por el licenciado en Medicina y Cirugía, (...), esto es:

- Incapacidad temporal (del 25.10.2020 al 10.06.2021) (228 días).
- Perjuicio personal básico: 179 días (a 31,33 euros).
- Perjuicio personal particular: grave (dos días a 78.31 euros) y moderado 47 días (a 54.29 euros).
- Por intervención quirúrgica: grupo 4 (1.100 euros) y grupo 1 (500 euros). Total 1.600 euros.
- Secuelas funcionales: 1 punto (906 euros).
- Secuelas por perjuicio estético: 1 punto (906 euros).

Total 11.728,32 euros.

La cantidad objeto de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán

con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación de responsabilidad formulada por (...) en representación de su hijo menor (...), por caída de portería sobre el mismo, en la cancha del Parque Urbano Cruce de Arinaga, es conforme a Derecho.