



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 121/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), en nombre y representación de su hija menor de edad (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento de las instalaciones de la piscina municipal (EXP. 74/2022 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria mediante oficio de 16 de febrero de 2022, con registro de entrada en este Consejo el 17 de febrero de 2022, tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial tramitado por el citado Ayuntamiento incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público municipal de instalaciones deportivas, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.I) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada asciende a 6.275 euros, lo que 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 relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. Los reclamantes están legitimados activamente al ostentar la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alegan daños personales sufridos por su hija menor de edad sobre la que ostentan la patria potestad (art. 162 del Código Civil) pretendiendo el resarcimiento de los perjuicios causados tanto a su hija como los daños morales soportados por ellos mismos, a consecuencia del deficiente estado de conservación de la instalación de la piscina municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente, *a priori*, porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público que es de competencia municipal (art. 25.2.I) LRBRL] y que se desarrollaba en instalaciones de titularidad igualmente municipal, si bien prestado a través de una empresa externa.

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 29 de julio de 2020, respecto de un daño producido el mismo día, si bien luego ampliada. (art. 67 LPACAP).

5. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la LPACAP, como la LRJSP; el art. 54 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).

6. 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, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde de la Corporación Local implicada.

## II

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados señala los siguientes hechos:

*« (...) (...) y (...) somos los padres de (...), menor de edad, y que contaba con 6 años de edad cuando acontecieron los hechos objeto de la presente reclamación.*

*Justificamos nuestras aseveraciones acompañando, como documentos números 1 a 4 ambos inclusive, copias de nuestros respectivos Documentos Nacionales de Identidad, así como el de nuestra hija, y una copia del libro de familia.*

*SEGUNDO. - Que con fecha 29 de julio de 2019, nuestra hija, (...), se encontraba realizando un cursillo de natación en el (...) organizado por el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria e impartido, según parece, por personal de la entidad (...),*

concretamente en el tercer turno del día, con horarios de 10:45 a 11:30 horas, en la piscina 29 de abril.

Cuando nuestra hija se disponía a salir de la piscina por una de las escaleras, concretamente por la existente en la calle 1, uno de los sumideros existentes junto a la misma, que carecía de ningún tipo de mecanismo de protección y cuya intensidad de absorción era muy elevada, absorbió su mano izquierda introduciéndola en el agujero de dicho sumidero, quedando atrapada en el mismo durante 2 o 3 minutos. Pese a que en un primer momento varios monitores y un socorrista intentaron sacarle la mano a nuestra hija del sumidero, les resultó imposible, motivo por el cual tuvieron que solicitar al personal de la piscina que apagaran los motores y/ o mecanismos que accionaban la absorción de dicho sumidero, siendo, una vez apagado, cuando consiguieron extraerle la mano.

Una vez extraída, la mano de nuestra hija comenzó a ponerse morada y a inflamarse llegando incluso a perder el pulso en la misma, por lo que se tuvo que llamar con carácter urgente a una ambulancia, que se personó en dichas instalaciones y la trasladó hasta la (...) (siendo acompañada por el coordinador del campus y por el monitor de su grupo), para posteriormente, y tras una valoración, ser derivada con carácter urgente al Hospital Materno Infantil debido al mal estado que presentaba su mano la cual había perdido el riego sanguíneo y no tenía pulso, a fin de valorar el estado vascular de la misma, según se nos indicó en la referida Clínica y consta en el oportuno informe de urgencias.

Tal es así que nuestra hija tuvo que ser ingresada de urgencia en el Hospital Materno Infantil por el mal aspecto que presentaba su mano izquierda, llegando a temerse por su conservación si no evolucionaba favorablemente pues incluso se previó la posibilidad, por parte de los especialistas que la atendieron, de llevar a cabo una intervención quirúrgica para quitar presión a la mano pues no fluía la sangre.

(...)

De las lesiones sufridas por nuestra hija y de los daños morales que nos han sido causados como padres de la misma, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la administración y que no tenemos el deber jurídico de soportar.

#### 1.- Lesiones sufridas por (...)

Las lesiones sufridas por nuestra hija como consecuencia del siniestro relatado en las alegaciones anteriores fueron las siguientes:

"Edema y hematoma (importante tumefacción y eritema) de mano izquierda".

Nuestra hija tardó 16 días en curar las lesiones padecidas (del 29/07/2019 al 13/08/2019), de los cuales 3 días requirieron de ingreso hospitalario.

Cuantificación de la indemnización por lesiones de (...):

*Para cuantificar la indemnización por lesiones siguiendo los informes médicos que se adjuntan, hemos tomado como referencia lo establecido en la Ley 35/ 2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y aplicando su tabla actualizada al año 2019, su resultado es el siguiente:*

*Días de perjuicio muy grave: 3 días de hospitalización durante los cuales nuestra hija perdió de forma temporal su autonomía personal para llevar a cabo prácticamente la totalidad de las actividades de su vida ordinaria.*

*Días de perjuicio grave: 13 días durante los cuales nuestra hija perdió de forma temporal su autonomía personal para llevar a cabo la mayor parte de las actividades de su vida ordinaria.*

*Calculo:*

*3 días de perjuicio muy grave x 100 € diarios (según baremo) = 300 euros  
13 días de perjuicio grave x 75 € diarios (según baremo) = 975 euros.*

*Por tanto, el total de la indemnización por perjuicio personal particular por lesiones temporales causadas a nuestra hija (...) asciende en este caso MIL DOSCIENTO SETENTA Y CINCO EUROS (1.275 €).*

*II.- Daños morales sufridos por (...) y (...), como padres de (...):*

*Los daños morales que se nos causaron como padres de (...), debido al nerviosismo, angustia, zozobra y preocupación que tuvimos que soportar ante la incertidumbre de la gravedad de las lesiones que padecía nuestra hija y las posibles secuelas, son evidentes y deben ser resarcidos económicamente. (...) ».*

2. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

- En fecha 29 de julio de 2020, tiene entrada en el Ayuntamiento reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los interesados, por los daños causados en el brazo de su hija menor cuando se encontraba en el cursillo de natación infantil de verano. Adjunta a la reclamación informes médicos, fotografías y propuesta de testigos.

- Consta en el expediente el informe preceptivo del Instituto Municipal de Deportes, de fecha 27 de octubre de 2020, mediante el que reconoce el mal funcionamiento de la instalación deportiva de la piscina por la ausencia de la rejilla de protección en la boca del tubo de succión, y que la misma pasó inadvertida a todos los que en ese momento se encontraban en la piscina (página 76 del expediente).

- Con fecha 12 de mayo de 2021 se acordó la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

- El 12 de mayo de 2021, la Instrucción del procedimiento notifica a la concesionaria del servicio público (...), como interesada en el procedimiento a efectos de que presente las pruebas que estime pertinente en su defensa.

Con la misma fecha se abre el periodo probatorio, acordando la admisión de la documental y testifical presentada por los interesados a efectos probatorios. Notificándolo oportunamente a los padres de la menor, a (...), y a la compañía aseguradora de la Corporación municipal.

- Con fecha 22 de mayo de 2021, el representante legal de la entidad (...), presenta escrito de alegaciones, indicando, entre otras, la imposibilidad de contactar con los testigos propuestos, salvo el representante legal de la empresa, puesto que ya no trabajan para la entidad.

- Con fecha 6 de junio de 2021, los padres de la menor presentan nuevo escrito de alegaciones.

- Consta en el expediente las declaraciones testificales practicadas confirmando los hechos alegados, entre ellos, que el sumidero no disponía de protección alguna, páginas 28 y 29, así como folios números 206 y siguientes.

- Con fecha 29 de julio de 2021, la Instrucción del procedimiento solicita valoración de las lesiones a la entidad aseguradora, Compañía (...); que cuantifican las lesiones sufridas por la menor en la cantidad de 854,78 euros.

- Consta en el expediente informe jurídico de la Corporación Local implicada, que propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial que se analiza.

- Con fecha 26 de enero de 2022, se concede trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, notificándose oportunamente. En consecuencia, los padres de la menor presentan escrito de alegaciones reiterando su escrito inicial.

- Finalmente, se emite la Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación formulada por los interesados.

3. 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 LRJSP). En el

presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no exime, sin embargo, de la obligación de resolver que pesa sobre la Administración [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen desestima la reclamación presentada al considerar que la pretensión suscitada no puede ser tramitada conforme a lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por inadecuación de procedimiento a falta de título aplicable al de responsabilidad patrimonial, por entender que el accidente se produce cuando la menor se encontraba en un cursillo de natación en piscina de titularidad municipal, actividad que se engloba dentro del campamento de verano que contrataron los padres de la menor con la entidad (...), empresa que gestiona los campamentos de verano mediante contrato de gestión de servicio público con el Instituto Municipal de Deportes de Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 28 de octubre de 2013, *«en situación de prórroga a fecha el siniestro»*.

Además, se señala que (...) prestó asistencia médica a la menor, además de realizar seguimiento de la misma hasta el alta médica de la misma, y que a los padres de la menor se le dio copia de la póliza de accidente. Entiende por ello que la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento ha sido objeto, con carácter previo, de un procedimiento extrajudicial al amparo de la Ley de contrato de seguros (Fundamento octavo de la Propuesta de Resolución).

En fin, se reseña por parte de la Propuesta de Resolución que el daño se produce por un hecho que es ajeno a la actuación de la Administración pues en este caso la actividad no puede encuadrarse en el concepto de servicio público habida cuenta de que no se trata de una actividad propia de la función administrativa, sino de una actividad prestada en virtud de un contrato celebrado con (...) (Fundamento noveno de la Propuesta de Resolución).

2. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento.

La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general prevista en 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).

Consecuentemente, a los reclamantes les corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

3. Sobre la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a terceros por los actos de los contratistas o concesionarios, el art 32.9 LRJSP señala, «9. Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público».

El art. 214 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre dispone que el contratista debe responder de los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo que los daños y perjuicios deriven de una orden inmediata y directa de la Administración. Asimismo, prevé que los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

En este caso, los interesados reclaman dentro de plazo, directamente frente a la Administración municipal por los daños y perjuicios sufridos por su hija por el defectuoso estado de mantenimiento de la piscina municipal.

4. Antes de entrar en el fondo de la cuestión, y una vez examinada la documentación obrante en el procedimiento se observa que consta el pliego de condiciones técnicas particulares si bien del año 2013, en el que se señalaba que la duración de la contratación era de dos años, finalizando, por tanto, el 5 de noviembre de 2015, aunque se posibilitaba una prórroga por otros dos.

Consta asimismo acta de iniciación del servicio -folio 109- con fecha 4 de noviembre de 2013, y constan sucesivas prórrogas, cada una por un año, finalizando el 5 de noviembre de 2017, por tanto, la fecha de su finalización era muy anterior a la del suceso ocurrido, en julio de 2019.

Figura igualmente documento emitido por (...), anterior a la fecha del vencimiento de la última de las prórrogas previstas, por la que se señala que habiendo recibido el 4 de septiembre de 2017 comunicación de 30 de agosto de 2017 para la continuidad del servicio de actividades deportivas muestra su conformidad hasta una nueva licitación y adjudicación, sin que figure dato ni documento alguno más.

Pues bien, en el pliego de condiciones técnicas particulares que rigen el objeto del contrato con la que resultó la empresa adjudicataria (...), se refleja en la cláusula 2, relativa al alcance del servicio y bienes, que todos los bienes implicados en la prestación del servicio: instalaciones y material deportivo, habrán de encontrarse en buen estado de conservación y funcionamiento durante todo el periodo de la prestación del servicio, y a su término. Correspondía al licitador adjudicatario del servicio, la reposición del equipamiento y material deportivo, tantas veces como fuera necesario en función del estado como consecuencia de su uso, garantizando las características técnicas y prestaciones análogas o superiores al inicial -folio 148 del expediente-. Todo el conjunto de actividades incluía el mantenimiento/reposición y limpieza del equipamiento deportivo y del material (folio 150). Por tanto, se extendía a todo lo relacionado con la limpieza, así como el cuidado de las dependencias y mantenimiento de las instalaciones a su cargo.

Por lo demás, la cláusula 7 señalaba que correspondía exclusivamente al licitador la responsabilidad por daños a terceros en los bienes afectos al servicio prestado por el Programa de Actividades deportivas, debiendo suscribir la empresa adjudicataria a



dichos efectos una póliza de responsabilidad civil con compañía de seguros que cubriera la misma.

Tanto en informe emitido por la empresa (...) como en la declaración testifical prestada por el representante de la misma, (...), se niega por el mismo que a la empresa le correspondieran las labores de vigilancia, limpieza o manutención de equipos e instalaciones municipales, mientras que el Ayuntamiento achaca a la misma la responsabilidad.

A la vista de ello, y no existiendo documento en el expediente salvo escrito que la empresa (...) señala que dirigió al Ayuntamiento en el año 2017, existen dudas sobre qué vinculación existía entre el Ayuntamiento (a través del Instituto Municipal de Deportes) y la empresa así como las condiciones vigentes en el momento del hecho causante de los daños por los que se reclama, por lo que con carácter previo a decidir sobre el fondo del asunto, interesa a este Consejo Consultivo que se aclare por la Corporación Local si en el momento de los hechos efectivamente existía contratación vigente con la empresa (...), si era en virtud de nueva licitación o de prórroga de la anterior, qué cláusulas que regían el mismo, y en especial a quien correspondía la obligación de mantenimiento de los bienes y equipamientos públicos adscritos al servicio y actividades que se llevaban a cabo. Así mismo, se incorpore al expediente la documentación acreditativa de dichos extremos.

Por ello, antes de proceder a analizar el fondo del asunto, se considera necesario retrotraer el presente procedimiento a efectos de que se recabe la información complementaria pertinente para conocer el estado del contrato en la fecha señalada que deberá unirse al expediente, tras lo cual se deberá conferir nuevamente trámite de audiencia a todas las personas interesadas en el procedimiento, a efectos de que puedan ejercer su derecho a la defensa; y finalmente, emitirse nueva Propuesta de Resolución que deberá pronunciarse sobre todos los extremos planteados en el procedimiento (también sobre las alegaciones que en su caso se presenten), en los términos señalados en los arts. 88 y 91 LPACAP.

Debemos concluir, en atención a todo lo dicho, que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.