



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 7 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de abril 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 (...), en nombre y representación del menor (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del mantenimiento de instalación deportiva municipal (EXP. 95/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria mediante oficio de 9 de marzo de 2022, con registro de entrada en este Consejo el 11 de marzo 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 20.067,66 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. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 LRBR; 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.

4. La reclamante está legitimada activamente al ostentar 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 personales sufridos por su hijo menor de edad sobre el que ostenta la patria potestad (art. 162 del Código Civil) pretendiendo el resarcimiento de los perjuicios causados a consecuencia del deficiente estado de conservación de la instalación de patinaje municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de la instalación deportiva, que es de titularidad municipal.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la citada Ley de municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de las alegaciones que puedan efectuarse (art. 32 y 40 LMC).

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues cuando se trata de daños físicos el plazo de prescripción empieza a contar desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas. En el presente caso, la caída se produjo el día 9 de julio de 2019, interponiéndose la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 14 de octubre de 2019, por lo que la reclamación no es extemporánea.

II

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada señala los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Que durante las vacaciones escolares de verano, el menor (...), fue inscrito en el campamento de Verano y Surf Training conocido por su nombre comercial (...), que explota la entidad (...), provisto de CIF número (...), bajo la coordinación de (...) provisto de DNI (...).

La iniciación de curso era el día uno de julio de 2019 por cuatro semanas hasta el día 26 de julio de 2019 por precio total de 590 Euros.

(...)

SEGUNDO.- Que apenas ocho días después de comenzado el curso, el día nueve de julio de 2019, sobre las 9.30 horas, acudió el menor junto con su grupo a la pista de Skate, patinaje y monopatines situada en el Parque Litoral El Rincón que linda al auditorio Alfredo Kraus, estando acompañados por (...) y (...), ambos empleados de (...).

Al bajar una rampa con el monopatín, en el encuentro entre la rampa y la pista, no había continuidad en los materiales existiendo una gran grieta y agujeros, por falta de mantenimiento que además ocasiona que crezca vegetación. Esto ocasionó que las ruedas se frenaran, causando la caída de (...).

(...)

TERCERO.- Que como consecuencia del accidente y de la caída el peso de su cuerpo cayó sobre su brazo izquierdo, ocasionando la fractura diafisaria distal de radio y cubito izquierdo que requirió una intervención quirúrgica el mismo día, para la reducción de la fractura con una fijación interna.

Por dicha intervención estuvo hospitalizado desde el día nueve de julio de 2019, hasta el día once de julio de 2019.

Tras el alta hospitalaria precisó la inmovilización del brazo izquierdo en cabestrillo mediante colocación de yeso hasta el día tres de septiembre de 2019. Desde el día 3 y hasta el día 7 de septiembre, acudió en varias ocasiones a control de enfermería para comprobar la evolución de las cicatrices, movilidad del brazo y curas.

El día siete de septiembre de 2019, se sometió a una nueva intervención quirúrgica para retirar la fijación interna del brazo izquierdo.

Dado la edad del menor se prescribió la utilización de una cedula (SIC) de la muñeca y antebrazo izquierdo por valor de 138 Euros.

(...)

CUARTO.- Que el Parque Litoral El Rincón, está concebido como una área de juegos y zona para la práctica de diferentes deportes como las diferentes pistas para práctica de patinaje, skate (...). Teniendo en cuenta que la utilización de las pistas para skate es potencialmente utilizadas por menores, dado el deporte que se practica en ellas, entendemos que el mantenimiento de las instalaciones por parte del Ayuntamiento debió de ser más riguroso. Como se observa en las fotos que aportamos, dicho mantenimiento no se ha realizado durante mucho tiempo, dado el crecimiento de vegetación en aquellas zonas donde los materiales se ha degradado. Atendiendo también a que dichos parques están en el litoral presentarán una mayor degradación por ello la labor de mantenimiento deberá ser mas rigurosa en atención también a como decimos el uso de los mismos, por menores.

Es por tanto responsabilidad del ilustre Ayuntamiento de Las Palmas, el mantenimiento de dichas instalaciones y por tanto los daños y perjuicios Como consecuencia de la caída en dichas instalaciones por el mal estado de la mismas, el Ayuntamiento estará obligado a indemnizar por los daños y perjuicio causados (...) ».

La interesada adjunta a la reclamación documentos médicos, facturas y reportaje fotográfico con efectos probatorios.

III

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

- En fecha 14 de octubre de 2019, tiene entrada en el Ayuntamiento la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, por los daños causados en el brazo de su hijo menor cuando se encontraba en el campamento de verano, practicando deporte en unas instalaciones deportivas municipales.

- Con fecha de 5 de noviembre de 2019, se dicta Acuerdo de Admisión a Trámite, notificando a los interesados el procedimiento.

- Con fecha 6 de noviembre de 2019 se solicita informe a la Unidad Técnica de Parques y Jardines, requerimiento que es contestado el día 28 de noviembre de 2019, informando no ser competencia de esa Unidad Técnica, estimando que corresponde al Instituto Municipal de Deportes (IMD, en adelante).

- Con fecha de 6 de noviembre de 2019 se efectúa requerimiento de aportación de documentos a la representación del menor, el cual es atendido por la parte reclamante.

- Con fecha 11 de diciembre de 2019 se solicita informe al IMD, el cual es reiterado en fechas de 9 de enero de 2020 y 25 de junio de 2020. Emitiéndose tal informe en fecha de 29 de junio de 2020, en el que se recoge que *«El Parque Litoral El Rincón no se encuentra adscrito en el listado de instalaciones gestionadas por el Instituto Municipal de Deportes».*

- Con fecha 6 de julio de 2020, la Instrucción del expediente solicita informe a la Sección de Patrimonio, a efectos de que indique la titularidad del Parque Litoral El Rincón, emitiéndose en fecha de 15 de julio de 2020, el informe solicitado en el cual se indica:

« (...) Consultado el Inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, se verifica que dicho espacio se encuentra incluido en el inmueble municipal nº 1956 del epígrafe 1ºA, denominado “PARCELA HOTELERA EN EL RINCÓN”.

Nota.- Dicho espacio no se encuentra adscrito al Instituto Municipal de Deportes ya que no es una pista de skate, sino un escenario, construido en 2011, antes de la existencia del actual parque, cuando la zona estaba ocupada por un aparcamiento.

En 2015 se ejecutaron el parque y las canchas deportivas, y se reformó el escenario».

- Con fecha de 21 de julio de 2020 se solicita informe a la Sección de Vías y Obras, el cual es informado el 31 de julio de 2020, señalando lo siguiente:

«1. Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos ocasionados con el lugar del suceso.

2. Visitado dicho emplazamiento el día 23 de julio de 2020 se aprecia el deterioro de la junta entre la rampa de hormigón y el pavimento asfáltico a lo largo de toda ella, unos 1,97 m, alcanzando la misma hasta unos 9,00 cm de ancho y producen un desnivel de hasta unos 2,20 cm.

3. La rampa tiene una pendiente aproximada del 39,25 %.

4. Se adjuntan fotografías».

- En fecha de 5 de enero de 2021 se acuerda la apertura del periodo de prueba, admitiéndose tanto la documental como la testifical propuesta por los interesados en el procedimiento.

- Con fecha 11 de enero de 2022 la entidad aseguradora de la Corporación municipal valora los daños sufridos por el menor en la cantidad de 5.298 euros.

- Con fecha de 13 de enero de 2022 se emite Informe Jurídico por parte de la Instrucción del procedimiento, de sentido desestimatorio.

- Con fecha de 13 de enero de 2022, se acordó la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, concediéndose a los interesados el plazo de diez días, a efectos de que presenten las alegaciones que entiendan convenientes para su defensa. Por la parte interesada se formuló escrito de alegaciones reiterando su escrito inicial.

- En fecha 2 de marzo de 2022, se emite Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

2. 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 impide, sin

embargo, la resolución expresa del procedimiento, sin que la Administración quede vinculada al resolver expresamente por el sentido desestimatorio del silencio administrativo producido con anterioridad [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen desestima la reclamación presentada al considerar que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento normal o anormal de la Corporación en base a las siguientes consideraciones:

«- En el presente caso la realidad del hecho lesivo se encuentra acreditada a través de las manifestaciones de la madre del lesionado, en su escrito inicial de reclamación, así como por los testigos propuestas (sic) que lo confirman.

- No se niega por parte de esta instrucción que efectivamente el daño se produjera, tal y como ha sido descrito, pero no es menos cierto, que tal y como además viene dictaminándose por el órgano consultivo autonómico, el accidente se produce en efectuando una práctica lúdico-deportiva, “durante la práctica de un deporte, siendo su posible producción conocida (dictamen del CCC 509/2009)”, por lo que con la sola práctica de la actividad se asumen los riesgos inherentes a tal actividad.

- Con respecto a las testificales de parte, practicadas en el expediente, tampoco queda definido el tamaño de la grieta, y que fuera éste el desencadenante de la propia caída, existe contradicción entre las mismas, resultando además, que no ven cómo se produce la caída, pues estaban en el lugar con los menores, pero fueron alertados por ellos, tras la caída de (...).

(...)

- A ello se añade que, el menor accede de manera voluntaria al lugar en el que cae a la práctica de patín, asumiendo él (y en su caso, los monitores que lo acompañaban) el riesgo de posibles caídas, de igual modo ha venido el Consejo Consultivo autonómico manifestando que “ (...) en supuestos en donde los reclamantes resultan dañados después de actuar motu proprio, ha manifestado que se quiebra el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado por los interesados, debiendo asumir los reclamantes con ello los riesgos de dicha actuación (DDCCC 112/2017, 288/2016, 216/2014 y 905/2010, entre otros)».

2. 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».*

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 el interesado 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 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.

Asimismo, como se acaba de recordar, el art. 32 LRJSP 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.

3. En el presente caso, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada mediante la prueba practicada en el expediente, consistente en documental (fotografías e informes médicos) y testifical. Asimismo, la Unidad de Vías y Obras, ha informado que existe un deterioro de la junta entre la rampa de hormigón y el pavimento asfáltico a lo largo de toda ella de unos 1,97 m alcanzando la misma hasta 9 cm. de ancho, ocasionando un desnivel de hasta unos 2,20 cm, teniendo la rampa una pendiente del 39,25 % aproximadamente.

Sin embargo, no obstante lo expuesto, las circunstancias concretas en que se produjo tal hecho lesivo no han quedado acreditadas, puesto que no existe prueba suficiente en el expediente que determine que la caída del menor se produjo por haberse quedado atascadas las ruedas del monopatín en las grietas existentes en la rampa.

En este sentido, la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo sobre la distribución de la carga de la prueba que se ha expuesto en el apartado precedente, resulta ser plenamente aplicable al presente caso, ya que, de acuerdo con lo actuado, no es posible acreditar como ocurrió el hecho lesivo. Así, en el caso que nos ocupa, el hecho alegado y su imputación al funcionamiento anormal de la instalación se sustenta en el propio relato del interesado y en las suposiciones de los testigos. En este sentido, la testigo (...) a la pregunta *«Diga ser cierto que por el lugar donde cayó y las grietas existentes, la caída se produciría al no deslizarse la rueda de la patineta por quedar frenada o atrapada en dichos socavones o grietas»* manifiesta *«Responde que no lo vio, acudió luego cuando los niños fueron a decirle que se había caído, vio el brazo y observó el estado de la rampa»*, y a la pregunta *«¿Según su parecer que hizo caer al menor?»*, responde *«que piensa que la grieta era bastante grande y profunda y se clavan las ruedas ahí»*. En similar sentido responde el testigo (...), quien a esta última pregunta responde *«que los niños estaban escalando y con patín y cree que la irregularidad del terreno, la grieta profunda»*, manifestando a continuación que no tenía visibilidad del menor desde el lugar en que se encontraba, y que oyó un ruido y el niño se acercó y tenía la muñeca lastimada.

Examinadas, por tanto, las declaraciones testificales y los documentos obrantes en el expediente, se concluye que, si bien se alegan lesiones producidas por el deficiente mantenimiento de la rampa, no existen datos suficientes de la causa concreta que produjo la caída, de forma que pueda apreciarse la necesaria relación de causalidad entre tales hechos y el funcionamiento del servicio público, requisito necesario para que pueda ser reconocida la responsabilidad patrimonial de la

Administración pública. Y ello, toda vez que nos encontramos ante la práctica de una actividad (el uso del patín) que, de por sí, implica como riesgo normal y prevalente el de sufrir caídas, sin que además se haya acreditado en el expediente que el menor tenía conocimientos y destreza suficientes para efectuar dicha práctica con el menor riesgo posible y sin vigilancia de los monitores de la actividad privada que practicaba.

Como ya indicamos en nuestro Dictamen 311/2018, de 17 de julio:

«Debemos ser conscientes de que el patinaje sobre hielo es un deporte en el que las caídas constituyen un riesgo inherente a la actividad, de manera que la práctica del patinaje conlleva la asunción del riesgo de posibles accidentes fortuitos porque el hielo resbala o, a consecuencia, de la propia imprudencia, inexperiencia o despiste de la persona que patina.

De acuerdo con la Propuesta de Resolución, en el caso que nos ocupa hay que poner de manifiesto el particular riesgo potencial que la realización de esta actividad deportiva conlleva para la persona que lo practica y que por lo tanto decide asumir ese riesgo desde un inicio voluntariamente. La actividad deportiva que tratamos, dadas sus características, exige por parte de la persona usuaria de una pista de patinaje sobre hielo tener destreza y adoptar la debida precaución para minimizar la posibilidad de que se produzca cualquier incidencia negativa en el desarrollo de la actividad que realiza. La persona patinadora debe desplegar la prudencia, atención, cuidado y diligencia necesaria que evite accidentes, todo ello sin perjuicio de las propias características del hielo. Es evidente que el hielo resbala y ello constituye un riesgo consustancial de la actividad que es asumido voluntariamente por la persona que utiliza la pista para patinar y que sabe que se puede caer, por lo que las consecuencias dañosas de su actuación las debe soportar íntegramente ella misma, y esto es lo que sucede en el presente caso, en el que además existen indicios de que la reclamante no domina el ejercicio del patinaje, prueba de ello son además de sus alegaciones que ese día no se sentía insegura, el hecho de utilizar para practicar ese deporte un carrito en la pista de patinaje en el que apoyarse, por lo que debió extremar aún más las precauciones a la hora de llevar a cabo esta actividad».

En idéntico sentido nos pronunciamos en el Dictamen 105/2009, de 5 de marzo, en el que señalábamos:

«2. En lo que respecta al hecho lesivo, éste se ha acreditado mediante el Informe del Servicio, en el que consta que los responsables del “campus” tuvieron conocimiento del accidente, trasladando de inmediato al menor a un Centro hospitalario.

A su vez, ha resultado demostrado tanto que el menor estaba inscrito correctamente en dicho “campus” de fútbol, como que se produjeron las lesiones referidas a causa de la práctica de dicha actividad deportiva.

3. En lo que respecta al funcionamiento del servicio, éste ha sido correcto, ya que se desarrolló la actividad deportiva referida con todas las garantías, actuando diligentemente ante el accidente, pues se trasladó al menor a un Centro hospitalario.

El accidente es propio y frecuente en la práctica de dicho deporte, siendo su posible producción conocida por el padre en el momento de inscribir a su hijo, ya que es notoria tal posibilidad durante el desarrollo de la práctica de esta actividad deportiva, asumiendo con su inscripción los riesgos inherentes a tal actividad.

Por lo tanto, habiéndose realizado la indicada actividad con normalidad, incluida la labor de control y vigilancia exigible a la Administración, el daño producido ha de ser asumido por el interesado, sin existir por ello ningún nexo de causalidad entre dicho daño y el funcionamiento del servicio público prestado».

En definitiva, en el presente caso, las pruebas presentadas por el reclamante sobre la producción del hecho lesivo, solo acreditan que éste se lesionó el día 9 de junio de 2019, con el alcance que consta en los informes que aporta. Sin embargo, no hay prueba del mecanismo lesivo causal, ni que el daño padecido guarde relación con el hecho al que lo imputa, ni que el hijo de la reclamante haya tenido la diligencia suficiente al usar el patín, máxime teniendo en cuenta el riesgo inherente de caídas en la práctica de esta actividad. Ello es suficiente para afirmar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación presentada por las razones aquí expuestas

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual se considera conforme a Derecho.