



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 210/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de junio de 2022.

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 lesiones personales ocasionados como consecuencia del mal estado de las instalaciones de la piscina municipal (EXP. 155/2022 ID)**.

FUNDAMENTOS

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 que sufrió 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 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; 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 esta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

5. 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) LBRL.

Igualmente, interesada es 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, por cuanto podrá ser declarada responsable del daño causado.

6. El Ayuntamiento debe tramitar y resolver el procedimiento, conforme señala el art. 35 LRJSP, a tenor del cual *«Cuando las administraciones públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concorra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad»*.

En la Sentencia de 25 de octubre de 2016 -recurso 2537/2015- el Tribunal Supremo razona que: *«Cuando el daño se impute a un concesionario -o contratista-, de conformidad con lo establecido en los mencionados preceptos, el perjudicado ha de dirigirse contra la Administración titular del servicio y otorgante de la concesión; debiendo ésta, con audiencia de todas las partes afectadas, determinar si la imputación del daño ha de realizarse, conforme a ese sistema de reparto de responsabilidad, bien al concesionario o a la Administración»*.

Precepto aplicable también a este supuesto en que la gestión se realiza a través de una sociedad mercantil municipal.

7. Se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 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.

8. 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 del 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 (...), 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 que sufrió 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 (...) corresponde a la (...)»*.

3. Frente a la anterior resolución administrativa se interpone recurso contencioso-administrativo del que conoce el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado n.º 378/2019), y que es resuelto mediante Sentencia n.º 141, de 23 de junio de 2020, 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 (...).

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 (...) « (...) 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 (...) 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).

14. Con fecha 15 de diciembre de 2021 se emite Dictamen 582/2021 de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se señala la necesidad de retrotraer las actuaciones a los fines indicados en su Fundamento de Derecho IV:

«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 (...) 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».

15. Con fecha 27 de diciembre de 2021 se formula, una vez más, requerimiento a la (...) 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 en las duchas».

16. Mediante escrito de 4 de febrero de 2022, emitido por la Directora General de la (...), se da traslado al órgano instructor del informe de evaluación de riesgos laborales, de 24 de agosto de 2016, correspondiente al centro de trabajo «*Piscina Municipal (...)*», elaborado por la empresa (...) (en el que se analizan las condiciones de trabajo y se identifican los peligros existentes en los puestos de trabajos facilitados por la empresa, y la posterior evaluación de los riesgos que no hayan podido evitarse, de acuerdo con el art. 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales -folio 239 y ss.-), así como reportaje fotográfico de los baños y las duchas -folios 233 a 238-.

En dicho escrito, además, se hace constar lo siguiente:

«En lo referido a las infraestructuras que se gestionan desde la sociedad municipal, corresponde al Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, las obras de reforma y acondicionamiento estructurales que permitan la adaptación a la normativa de seguridad de las mismas, por lo que siendo de su competencia, deben ser los servicios técnicos del Servicio de Infraestructuras y Obras quienes pueden informar y hacer la posible valoración sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad, dado que los técnicos de prevención y seguridad laboral, sólo intervienen en lo relativo a las condiciones de acceso, uso y trabajo del personal que presta sus servicios en las mismas.»

En lo relativo al informe sobre las responsabilidades derivadas a la aseguradora (...), la póliza de Responsabilidad Patrimonial viene suscrita por el Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, titular de la misma, de quien dimanar derechos y obligaciones, así como capacidad de acceso a los datos e informes que puede otorgar a terceros, como se trata en este caso de la Gerencia».

17. Con fecha 15 de marzo de 2022 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 y a la entidad aseguradora de la Administración municipal (no así a la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes).

18. Con fecha 4 de abril de 2022 la reclamante formula escrito de alegaciones en el que se señala lo siguiente:

« (...) tal y como consta en el expediente (...), esta parte propuso oportunamente la práctica de prueba en los siguientes términos:

-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 técnico, por mi designado.

Que tras examinar el expediente nuevamente, hemos comprobado que la entidad (...)” ha aportado un reportaje fotográfico de las instalaciones en las que se produjo la caída, así como la evaluación de riesgos en la zona del accidente. Sin embargo, conviene realizar las siguientes precisiones con respecto a los documentos mencionados anteriormente.

Que, en primer lugar, el reportaje fotográfico no se corresponde con la zona en la que se produjo la caída, lo cual puede deberse, o bien a que la zona en cuestión ha sufrido una reforma o rehabilitación, ya que el accidente se produjo en fecha 18 de septiembre de 2017, y el reportaje lleva fecha de salida 7 de febrero de 2022, es decir, casi 5 años después, o bien no se ha fotografiado la zona correcta. Así mismo, se hace necesario recalcar que esta parte solicitó que se le permitiera el acceso a las instalaciones, con la finalidad de poder realizar el reportaje fotográfico del lugar en el que se produjo el accidente, acompañada de cualquier profesional o técnico. Sin embargo, el reportaje se ha realizado de manera unilateral por la (...), privando a esta parte de la posibilidad de asistir a la confección del mismo, y de realizar cualquier tipo de observación al respecto.

Que, en segundo lugar, y en relación al informe del responsable de prevención de riesgos, debemos indicar dos cuestiones. La primera, que el mencionado informe se elaboró en fecha 24 de agosto de 2016, es decir, un año antes del accidente. Y la segunda cuestión a tener en cuenta es que, en la página 14 de dicho informe se analizan las deficiencias en vestuarios y duchas desde el punto de vista laboral, es decir, la necesidad de que los trabajadores del recinto dispongan de los mismos, así como las condiciones y requisitos que deberán tener dichas instalaciones. Sin embargo, no consta información alguna referente a la zona en la que se produjo el accidente, la cual es de uso público».

19. Con fecha 6 de abril de 2022 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».

20. Mediante oficio de 13 de abril de 2022 -con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 22 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 las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Una vez examinada la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata, una vez más, la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia; lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

En primer lugar, sigue sin evacuarse el informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP), tal y como ya se advirtió en el Dictamen 582/2021, de este Consejo Consultivo de Canarias, ya mencionado. Sin que pueda darse por cumplimentado dicho trámite con la emisión del informe de riesgos laborales de 24 de agosto de 2016 -folios 239 y ss.-; y ello en atención a las razones certeramente aducidas por la reclamante en su escrito de alegaciones de 4 de abril de 2022.

En segundo lugar, el reportaje fotográfico confeccionado no sólo desconoce la solicitud previamente formulada por la reclamante de participar en la práctica de esta prueba -vulnerándose así los principios de igualdad, inmediación y contradicción que han de presidir el desarrollo de la actividad instructora y probatoria ex arts. 75, 77 y 78 LPACAP-, sino que, además, siembra la duda respecto al lugar exacto en el que se produjo el evento dañoso. A la vista de lo acontecido, procede a los fines de salvaguardar los derechos de la misma, que dicho reportaje sea efectuado en presencia de ella, para que no haya dudas sobre el lugar en que ocurrieron los hechos, incluso permitiéndole que en su caso, de haber discrepancia, aporte a las actuaciones su propio reportaje.

Finalmente, se aprecia que no se ha dado traslado del trámite de vista y audiencia del expediente, acordado con fecha 15 de marzo de 2022, a la (...).

2. En consecuencia, la constatación de dichas deficiencias procedimentales impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, imposibilita que, por parte de este Consejo Consultivo de Canarias, se pueda 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.

Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), esta 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.

CONCLUSIÓN

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