



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 221/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de junio 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. 171/2022 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria mediante oficio de 29 de abril de 2022, con registro de entrada en este consejo el 3 de mayo 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. 25.2.1) 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; La 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:

*« (...) 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.*

*Cálculo:*

*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 (IMD, en adelante), 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, (...); 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.

- Tras emitirse una primera Propuesta de Resolución, mediante la que se desestimaba la reclamación formulada por los interesados, se solicitó el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, que fue emitido en fecha 30 de marzo (Dictamen 121/2022).

En el citado Dictamen este Organismo determinó la necesidad de retrotraer el procedimiento a efecto de que se recabara determinada documentación esencial para poder entrar a resolver sobre el fondo del asunto planteado. En concreto se

señalaba que interesaba a este Consejo Consultivo que se aclarara por la Corporación Local si en el momento de los hechos efectivamente existía contratación vigente con la empresa adjudicataria, si era en virtud de nueva licitación o de prórroga de la anterior, qué cláusulas 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 incorporara al expediente la documentación acreditativa de dichos extremos debiendo conferir nuevamente trámite de audiencia a todas las personas interesadas en el procedimiento, a efectos de que pudieran ejercer su derecho a la defensa; y finalmente, debía emitirse nueva Propuesta de Resolución que debía 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.

- En fecha 7 de abril de 2022, el Órgano Instructor acuerda la retroacción del procedimiento requiriendo nuevo informe del Servicio en los términos planteados por el Consejo Consultivo en su Dictamen.

- En fecha 18 de abril de 2022, se emite el informe técnico solicitado, por parte del Instituto Municipal de Deportes en el que se indica:

*«1.- Tal como se señala en los documentos que se adjunta, el contrato se encontraba en nulidad, habiéndose cumplido las prórrogas en tiempo y forma, por lo que se continuó con la prestación del servicio en las mismas condiciones en las que se venía prestando, siendo ratificada tal situación con la aceptación remitida al efecto:*

*a) en fecha 30 de agosto de 2017 se comunica a la entidad la necesidad de continuar con la actividad, en igualdad de condiciones de prestación de servicio, hasta la adjudicación del nuevo contrato, que se encontraba iniciado en fase de aprobación para su publicación), Documento 1.*

*b) Asimismo, en fecha 5 de septiembre, se recibe declaración de conformidad de la entidad "(...)" de continuidad del servicio hasta su nueva licitación y adjudicación, Documento 2.*

*2.- Con respecto a las cláusulas que regulan el mismo, se adjunta el pliego de condiciones particulares y el contrato.*

*Documentos 3 y 4*

*Así pues, se ratifica que la prestación del servicio se realizó en idénticas condiciones, tal como se venía desarrollando el programa de actividades deportivas dirigidas con sus incrementos de actividades en verano, navidad y eventos puntuales».*

A dicho informe se acompaña la comunicación de continuidad del servicio del programa de actividades deportivas dirigidas del IMD; Conformidad de la empresa; Pliegos de condiciones técnicas particulares y contrato de fecha 28 de octubre de 2013.

- En fecha 21 de abril de 2022, se emite informe jurídico por la instrucción, a modo de Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

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. En lo que se refiere al fondo del asunto, el informe jurídico/Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, como se ha señalado, desestima la reclamación presentada, *«conforme se reseña en los fundamentos séptimo y octavo» a los que remite el resuelvo de dicho documento, justificando dicha desestimación en varios motivos:*

*a) Considera 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.*

*Se señala al respecto que sobre la inadecuación de procedimiento a falta de título aplicables al de responsabilidad patrimonial el Consejo de Estado ha venido reiterando una doctrina en relación con expedientes relativos a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios, que se resumen en un claro posicionamiento contraria a la procedencia de encauzar tales pretensiones de resarcimiento «por la vía de la responsabilidad de la Administración, cuando el supuesto de hecho causante y las correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica prevista en el Ordenamiento jurídico», en este concreto supuesto, de prestación del servicio, del que trae causa la presente reclamación, se realiza en el marco de una relación contractual y no en el de responsabilidad patrimonial, por lo que la pretensión deducida tiene su cauce en el procedimiento ordinario.*

*Se continúa afirmando que el accidente se produce cuando la menor participaba en un cursillo de natación en la piscina «29 de abril» de titularidad municipal, el pasado 29 de julio de 2019. Dicha actividad se engloba en el campamento de verano que contrataron los padres de la menor con la entidad (...), por el que abonaron la cantidad de 133.75 euros. (...),*

*gestiona los CAMPAMENTOS (CAMPUS) de verano del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria mediante contrato de gestión de servicio público con el Instituto Municipal de Deportes de ese Ayuntamiento, de fecha 28 de octubre de 2013, en situación de prórroga a fecha del siniestro.*

*b) Se señala que (...) prestó asistencia médica a la menor, realizando seguimiento de la misma hasta que recibió el alta médica, 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.*

*c) Se concluye que existe «ausencia del título de imputación, dada la inexistencia de servicio público».*

Según la Propuesta de Resolución, *«el daño se produce por un hecho 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 (...)»*

2. De entrada procede dejar sentado que, como reconoce la propia Administración, aunque luego, erróneamente, señala lo contrario (fundamento noveno punto 3.- de la Propuesta de Resolución), el daño procede del funcionamiento de servicios públicos municipales, tanto el de campamentos de verano como el de la propia piscina. Los padres de la accidentada, mediante el pago de una cantidad, obtuvieron el derecho a que su hija recibiera las atenciones formativas, de recreo y de custodia propias de un campamento de verano, como un servicio público municipal; pero, además, el libre uso de la piscina municipal también supuso la prestación de un servicio público por parte de la Corporación.

Pues bien, a partir de ahí procede aplicar la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo según la cual 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, y contrariamente a lo que dispone la Propuesta de Resolución, si el cauce elegido por los particulares es presentar reclamación ante la Administración en lugar de reclamar ante la propia empresa contratista, deberá resolver la Administración y ello a través del cauce previsto para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas, conforme señala el art. 32.9 LRJSP a tenor del cual *«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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aplicable al contrato como se señalaba en el propio pliego y en el contrato firmado en su día, establecía 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 y no directamente ante la empresa que desarrolla el servicio. En estos casos, la Administración deberá tramitar teniendo el carácter de interesada la empresa concesionaria, y en caso de estimar que resulta acreditado que concurre responsabilidad patrimonial, deberá señalar si corresponde a la entidad contratista tal responsabilidad así como la obligación de abono, pudiendo si así lo estima, la Administración, asumir directamente el pago de la indemnización con derecho a repercutir posteriormente contra la empresa contratista.

En este sentido, en el reciente Dictamen aprobado en la misma sesión que el presente, 219/2022, de 7 de junio) se señala:

*«Pues bien, a este respecto, ha de observarse que, lejos de ser así, el presente procedimiento debe ser tramitado y resuelto, determinando si procede o no estimar la reclamación interpuesta por la interesada y a quién a la postre le corresponde la responsabilidad en caso de ser estimada la reclamación, sin que resulte admisible remitir la cuestión a una nueva y posterior reclamación del particular a entablar frente a la entidad contratista.*

*En torno a este extremo, en efecto, una existe una consolidada doctrina elaborada por este Consejo Consultivo que nuestro Dictamen 187/2021, de 15 de abril, ha venido recientemente a sintetizar (con anterioridad al respecto, asimismo, el Dictamen 44/2019, de 13 de febrero, con cita por su parte de los anteriores Dictámenes 10/2019, de 10 de enero, 337/2014, de 29 de septiembre y 260/2014, de 15 de julio).*

*No existe óbice alguno a que, en efecto, el particular pueda reclamar directamente al contratista la indemnización por los daños que acredite que se le han causado en la ejecución de un contrato, salvo en los supuestos en que dichos daños procedan de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriven de los vicios de un proyecto por ella elaborado.*

*Pero no está obligado a hacerlo así y se trata en todo caso de una opción, por cuanto asimismo le cabe a la víctima que ha padecido un daño como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos dirigir su reclamación a la Administración a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.*

*Al particular que ha sido víctima de un daño como consecuencia del funcionamiento de algún servicio público, en efecto, en manera alguna se le puede exigir que conozca el*

*concreto modo de gestión de los servicios públicos de titularidad de la Administración en cada caso, condenándose así a seguir una suerte de peregrinaje que puede resultar interminable, remitiéndosele sucesivamente y sin solución de continuidad de una a otra instancia.*

*Pues bien, cuando la reclamación se dirige a la Administración, no deja de corresponder la responsabilidad al contratista también en este caso (a salvo de los dos supuestos antes indicados: orden inmediata y directa de la Administración y vicios en el proyecto por ella elaborado), y al mismo le incumbe por tanto atender a la indemnización que proceda por los daños causados.*

*Ahora bien, que esto sea efectivamente así, sin embargo, no exonera a la Administración del deber de tramitar el procedimiento, de declarar la responsabilidad patrimonial en que haya podido haberse incurrido a resultas del funcionamiento de los servicios públicos y de resolver en el sentido expresado el presente procedimiento, imputando dicha responsabilidad al contratista y exigiendo a éste el pago de la indemnización correspondiente (sin perjuicio de que eventualmente pueda adelantar su importe en garantía de la esfera patrimonial del sujeto lesionado; aunque, en este caso, con obligación de reclamar su reintegro al contratista mediante el ejercicio de la consiguiente acción de repetición).*

*Justamente, por la expresada razón, le resulta ineludible a la Administración emplazar a la entidad prestataria del servicio en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y reconocerle su derecho a participar en el mismo en condición de interesado para que puedan garantizarse así sus derechos de defensa.*

*Carecería de todo sentido y funcionalidad de no ser así la realización de este trámite que, por lo demás, según resulta del expediente, ha sido correctamente realizado en este caso, aunque la antes referida entidad prestataria del servicio no haya ejercitado después los derechos que le habría correspondido».*

4. Entrando en el fondo de la cuestión, una vez retrotraído el procedimiento y examinada la documentación obrante en el expediente se observa que nos encontramos ante un accidente ocurrido en una piscina de titularidad municipal durante el desarrollo de una actividad que se incardina dentro de las de competencia municipal, y como se ha señalado anteriormente, claramente, un servicio público - art. 25.2.1) LRBRL-.

Este servicio público, aunque de manera irregular por cuanto no se había procedido a licitar la gestión del mismo siguiendo los trámites legalmente exigidos para la adjudicación de un nuevo contrato, y que el anterior previa una prórroga de 2 años ampliables hasta un máximo de cuatro, esto es, hasta 2017 (cláusula tercera de

dicho contrato) se venía prestando por mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista de modo que esta continuaba prestando el servicio público rigiendo entre ellos las mismas condiciones previstas en el pliego de condiciones técnicas particulares del contrato vigente para la contratación, y por tanto, tales son las reglas que vinculaban a ambas partes en el momento del suceso.

Se ha aportado escrito remitido por el Instituto Municipal de Deportes a los efectos de la continuación del servicio del programa de actividades deportivas dirigidas por el mismo, de fecha 29 de agosto de 2017, en respuesta del cual se emitió documento por (...), que ya figuraba en el expediente como se señaló en el anterior dictamen, 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 ni se haya aportado dato ni documento alguno más allá de los reseñados pliegos y contrato anterior, que también figuraban ya.

5. Pues bien, de la lectura de los documentos obrantes en el expediente resulta acreditado que en el momento del accidente la bomba de aspiración de la piscina municipal estaba en funcionamiento y que el que no existiera medida de protección alguna en el hueco-sumidero determinó que el brazo de la menor fuera succionado con una presión bastante como para no poder la niña extraer su miembro superior sin desconectar la máquina de aspiración de limpieza de la piscina, siendo reconocido por la Administración, como se desprende del informe elaborado por el Instituto Municipal de Deportes, 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, por tanto, hubo falta de un óptimo mantenimiento de la piscina. La cuestión determinante es delimitar a quien correspondía mantener las instalaciones en debido estado.

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 señala que correspondía 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, lo que ha quedado acreditado de acuerdo con la documentación obrante en el expediente.

Por tanto, se ha llegado a acreditar que la entidad (...), era la encargada de prestar un servicio consistente en la gestión de las inscripciones de los interesados en el cursillo de verano, responsabilizarse de la prestación del personal del servicio, diseñar las actividades deportivas que se impartían en el momento, el mantenimiento y limpieza de la instalación deportiva municipal. En consecuencia, resulta ser la responsable del mantenimiento de los bienes y equipamientos públicos adscritos al servicio y actividades que se llevaban a cabo en la piscina de referencia.

6. En definitiva, se ha llegado a constatar el daño efectivo, y su antijuridicidad, como consecuencia del deficiente funcionamiento del servicio público municipal, gestionado a través de la entidad (...)

Todo ello determinaría la existencia del nexo causal requerido entre el deficiente funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por la menor, que en ningún caso tiene el deber de soportar, razón por la que se considera que procede estimar la reclamación presentada por los interesados, si bien no en la cuantía solicitada como se señalará a continuación.

7. En cuanto a la valoración económica de la indemnización resulta correcta y conforme a la legislación aplicable la valoración contenida en el informe pericial de la compañía aseguradora de la Administración, quedando excluidos sin embargo los daños morales por los que reclaman los padres de la menor que no han resultado acreditados, sin que se puedan calificar de efectivos sino todo lo contrario, hipotéticos.

La cuantía indemnizatoria que finalmente se determine habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, en la forma prevista en el art. 34.3 LRJSP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede estimar la reclamación presentada excepto en la cuantía solicitada por los interesados, que se determinará conforme se señala en el Fundamento III del presente Dictamen.