



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 2 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Agüimes en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del mantenimiento de instalación deportiva municipal (EXP. 261/2022 ID)**

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 22 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 23 de junio de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de La Villa de Agüimes, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público municipal de instalaciones deportivas, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada, según valoración efectuada por la aseguradora municipal, asciende a 9.456 euros, lo que determinaría la preceptividad de la solicitud de dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Agüimes (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC.

5. La reclamación presentada no resulta extemporánea, pues se interpone el día 28 de septiembre de 2020, con respecto a un daño producido el día 10 de septiembre de 2020, si bien las secuelas han quedado determinadas *a posteriori* (art. 67.1 LPACAP).

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, se deduce del expediente, especialmente del escrito de reclamación presentado por la interesada, que el día 10 de septiembre de 2020, estaba patinando en el Parque Bambino en Playa de Arinaga (si bien no se especifica si era con monopatín o estaba practicando patinaje sobre ruedas), en una zona específica para patinaje con rampas y distintos niveles, y, como consecuencia de los desperfectos existentes en el pavimento, la rueda delantera del patín se habría encajado sobre alguna de las baldosas quebradas, causando el tropiezo y caída con lesiones, siendo diagnosticada de luxación de rótula izquierda.

Por las lesiones sufridas la interesada recibió los tratamientos oportunos para una óptima recuperación.

Con efectos probatorios, se adjuntan diversos informes en relación con la asistencia médica recibida. Así como identificación de testigos (su madre) y reportaje

fotográfico del lugar de los hechos, observándose el deficiente estado de conservación del pavimento señalado.

2. En cuanto a los trámites que constan en el procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 28 de septiembre de 2020.

3. En fecha 23 de noviembre de 2020, se dicta el Decreto número 2196/2020, mediante el que se acuerda iniciar el expediente de Responsabilidad Patrimonial.

4. En fecha 6 de septiembre de 2021, consta emitido el informe técnico municipal de carácter preceptivo, emitido por la Oficina Técnica, que indica:

« (...) Durante la mañana del 6 de septiembre de 2021 se procede a la inspección de la superficie de rodadura del área destinada a equipos de deporte sobre ruedas y se observan que existen desperfectos significativos en el pavimento que la constituye. Es mi deber advertir que estos desperfectos por sus características podrían suponer tropiezos para los usuarios.

Los desperfectos existentes están motivados por el uso normal y previsto de las instalaciones, observándose roturas de las piezas de pavimento que constituyen la superficie de rodadura, tal y como se observa en las fotografías anexas.

Consideraciones:

Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados

Artículo 4. Las áreas de uso peatonal.

1. Todo espacio público urbanizado destinado al tránsito o estancia peatonal se denomina área de uso peatonal. Deberá asegurar un uso no discriminatorio y contar con las siguientes características:

a) No existirán resaltes ni escalones aislados en ninguno de sus puntos.

b) En todo su desarrollo poseerá una altura libre de paso no inferior a 2,20 m.

c) La pavimentación reunirá las características de diseño e instalación definidas en el artículo 11.

Artículo 10. Condiciones generales de los elementos de urbanización.

1. Se consideran elementos comunes de urbanización las piezas, partes y objetos reconocibles individualmente que componen el espacio público urbanizado de uso peatonal, tales como pavimentación, saneamiento, alcantarillado, distribución de energía eléctrica, gas, redes de telecomunicaciones, abastecimiento y distribución de aguas, alumbrado

público, jardinería, y todas aquellas que materialicen las previsiones de los instrumentos de ordenación urbanística. Los elementos de urbanización vinculados al cruce entre itinerarios peatonales e itinerarios vehiculares se desarrollan en el capítulo VI.

2. El diseño, colocación y mantenimiento de los elementos de urbanización que deban ubicarse en áreas de uso peatonal garantizarán la seguridad, la accesibilidad, la autonomía y la no discriminación de todas las personas. No presentarán C., ondulaciones, huecos, salientes, ni ángulos vivos que puedan provocar el tropiezo de las personas, ni superficies que puedan producir deslumbramientos.

Artículo 11. Pavimentos.

1. El pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable, antideslizante en seco y en mojado, sin piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas. Su colocación y mantenimiento asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes.

NORMAS "UNE-EN" EN EQUIPAMIENTO PARA DEPORTES INSTALACIONES PARA USUARIOS DE EQUIPOS DE DEPORTES SOBRE RUEDAS UNE-EN 14974:2006+A1:2011 Instalaciones para usuarios de equipos de deportes sobre ruedas. Requisitos de seguridad y métodos de ensayo.

Art. 5.1.2.3. Superficies de rodadura.

"La anchura de las juntas no debe exceder los 5mm".

Considerando que los desperfectos existentes en la superficie de rodadura han sido ocasionados por el uso normal de las instalaciones y la falta de mantenimiento, y que suponen un tropiezo por existir huecos puntuales de más de 5mm, el técnico que suscribe propone la ejecución inmediata de los preceptivos trabajos de mantenimiento y conservación las instalaciones. (...) ».

5. Se solicitó por la instrucción informe de valoración de daños a la aseguradora municipal, aportándose por esta última informe médico pericial y valoración por importe de 9.456 euros.

6. En fecha 16 de marzo de 2020, se emite Resolución acordando la apertura del periodo probatorio, admitiéndose la documental y testifical propuesta por la interesada.

7. En fecha 4 de junio de 2022, se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a la interesada, notificándose debidamente. En consecuencia, obra en el expediente escrito de la interesada aceptando la cantidad indemnizatoria que figura en el informe de la aseguradora municipal.

8. En fecha 14 de junio de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, estimando la reclamación presentada por la afectada.

9. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido ampliamente el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación formulada, puesto que el Órgano Instructor considera que concurre el nexo causal necesario entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por la interesada.

2. En el presente asunto, la interesada ha llegado a trasladar al expediente el haber sufrido una lesión como consecuencia de una caída en la fecha alegada, pudiendo corresponderse el daño sufrido con una caída en el ejercicio de un deporte de patinaje, según los diversos informes médicos aportados al expediente, sufriendo el accidente aproximadamente a las 15:00 horas.

3. La reclamación consiste en un escrito bastante sucinto, exponiendo únicamente «*solicitud de reclamación por caída en el Parque Bambino en Playa Arinaga pavimento en mal estado y sucio. Adjunta presenta informe médico y fotos*». Del examen del mismo y de las fotografías aportadas, no se señala en el expediente qué baldosa de las que están deterioradas fue la causante del accidente, ni la forma o las circunstancias concretas en las que este aconteció.

4. Por su parte, el Técnico informante confirma que el pavimento se encuentra en parte deteriorado señalando que «*los desperfectos existentes en la superficie de rodadura han sido ocasionados por el uso normal de las instalaciones y la falta de mantenimiento, y que suponen un tropiezo por existir huecos puntuales de más de 5mm.*». Sin embargo, no se llega a concretar qué hueco fue supuestamente el causante de la caída soportada por la afectada al usar el monopatín o los patines, desconociéndose, por tanto, si el desperfecto causante de la caída supera los 5mm. señalados en el informe.

5. En cuanto a los medios probatorios practicados, debemos de tener presente que la declaración de la madre, debido a la unión familiar existente entre ambas partes, puede determinar una ausencia de objetividad e imparcialidad plena sobre la secuencia de hechos alegados por la afectada. Esta relación íntima indudablemente

podría afectar a la valoración de la fuerza probatoria de la declaración testifical practicada conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como hemos considerado en el Dictamen 320/2016, de 5 de octubre, en los siguientes términos:

«En consecuencia, aunque el testimonio de la testigo relata que la caída se produjo al introducir la afectada el pie en un pequeño bache de la acera, analizado dicho testimonio a la luz de la sana crítica y teniendo en cuenta que la misma tiene una relación de amistad con la reclamante dicha afirmación no constituye prueba plena de que la caída sucediera en la forma y el lugar en el que afirma que se produjo. Además, no consta aviso ni acudió al lugar la Policía Local ni servicio de emergencias alguno, lo que impide corroborar el momento y lugar de la caída. En todo caso, no se alega por la afectada ni por la testigo que no existiera visibilidad suficiente, por lo que incluso en caso de que se hubiera probado que el accidente sucedió como y donde afirman, el citado bache era perfectamente visible y existía espacio suficiente en la acera para sortearlo, con lo que la caída se debió a la falta de diligencia al deambular de la accidentada dado que ésta era exigible en mayor medida al tratarse de un tramo de acera que, aunque de cemento y llano, carecía de baldosas o losetas».

En cualquier caso, de la testifical se desprende que fue la propia madre de la lesionada la que realizó el traslado al servicio de urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, sin que se haya puesto de manifiesto en el expediente algún otro testigo que pudiera confirmar los hechos expuestos.

Tampoco consta realizada por la interesada diligencia o denuncia ante la Policía Local u otra Autoridad que pudiera haber confirmado los hechos en la forma alegada por la interesada.

A mayor abundamiento, desconocemos la diligencia suficiente al usar el monopatín o los patines por la lesionada, si hacía el debido uso de las protecciones de rodillas (rodilleras), casco, coderas o muñequeras para evitar daños innecesarios en la práctica de este deporte, o si hacía uso de un calzado adecuado para el patinaje, ocurriendo el accidente a plena luz del día, sin que haya alegado causa alguna que le impidiera esquivar los desperfectos existentes en el pavimento derivados del uso propio de la instalación deportiva. En este sentido, la afectada no debía desconocer el riesgo inherente de caídas en la práctica de esta actividad al patinar en una zona destinada a tal fin, sin que haya manifestado el haber hecho uso de las rodilleras que le podrían haber evitado la lesión sufrida, asumiendo por ende su propio riesgo.

6. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constata, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

« (...) Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.

Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y 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. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio 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 (arts. 77 y 78 LPACAP) 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 (...).

No obstante, también hemos añadido en numerosos dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero), lo siguiente sobre la prueba del hecho lesivo:

«Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

7. Nuestra doctrina en casos similares como el aquí analizado resulta plenamente aplicable al presente caso, tal y como hemos señalado en nuestro Dictamen 147/2022, de 21 de abril, en el que nos pronunciamos como sigue:

« (...) 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 rama 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». (...)».

8. En consecuencia, examinado el expediente y todo el material probatorio incluido en el mismo, así como las circunstancias concurrentes, se considera que la afectada no ha aportado las suficientes pruebas para acreditar el nexo de causalidad requerido entre el daño soportado y el deficiente funcionamiento de la Administración pública. En este sentido solo existe la declaración testifical de la madre de la reclamante; aunque existan desperfectos en el pavimento horizontal de rodadura no se ha concretado cuál de los desperfectos provocó la caída, habiéndose ésta producido a plena luz del día, y, por tanto, con total visibilidad de los

desperfectos existentes que se podían haber evitado o esquivado; no se ha probado que la patinadora llevara medida de autoprotección alguna; y dada la existencia de rampas con importantes desniveles para la práctica del patinaje, la afectada asumió el riesgo de caídas consustancial al patinaje, sin que tampoco se haya acreditado que la misma tenía conocimientos y destreza suficientes para efectuar dicha práctica con el menor riesgo.

Por todo ello, no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que la reclamación ha de desestimarse.

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 desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual presentada, por los motivos señalados en el Fundamento III.