



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 0 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de octubre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en una caída, como consecuencia del mal estado de las instalaciones deportivas municipales (EXP. 319/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Pájara, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el mal estado de conservación del campo de fútbol de Morro Jable, de titularidad municipal.

2. La cuantía reclamada asciende a la cantidad de 76.917,47 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada Ley 39/2015, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

4. La afectada manifiesta que el día 19 de junio de 2021, cuando transitaba en su bicicleta, en sentido sur, por la Avenida de la Constitución, en la zona contigua al campo de fútbol municipal, sufrió un accidente ocasionado por un balón de fútbol que salió despedido de dichas instalaciones deportivas, colisionando con su bicicleta, lo que produjo su posterior caída.

Este accidente, que le ocasionó fractura de abierta gustilo I olecranon de su codo derecho, requirió de intervención quirúrgica para su curación.

Por ello, la interesada reclama una indemnización de 76.917,47 de euros, comprensiva de los días que estuvo de baja, las secuelas que sufre y los daños sufridos en su bicicleta.

5. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de las instalaciones municipales deportivas referidas.

Asimismo, la empresa concesionaria del servicio público municipal viario, (...), ostenta un interés legítimo al considerar la Administración, que su responsabilidad radica en el inadecuado mantenimiento de las referidas instalaciones municipales y en el hecho de no comunicar la necesidad de remplazar el vallado al no cumplir las condiciones necesarias para evitar la salida de balones de fútbol durante dicha práctica deportiva.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un

contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1.b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre). La necesidad de atender a esta exigencia viene en la actualidad inequívocamente rubricada por el art. 82.5 LPACAP: *“En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que pueda personarse en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de pruebas estime necesarios”*.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1.b) LPACAP.

6. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 25 de junio de 2021 respecto de unos daños ocasionados el 19 de junio de 2021.

II

1. En cuanto a los trámites practicados, el procedimiento se inició con la presentación en plazo del escrito de reclamación de la interesada, lo cual se efectuó el día 25 de junio de 2021, como acaba de indicarse.

Así mismo, el día 19 de agosto de 2021, se dictó la Resolución 4793/2021), por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada

2. El procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites legalmente exigidos, es decir, de entrada, con el informe preceptivo del servicio, emitido por el Coordinador de Deportes del Ayuntamiento de Pájara el día 21 de octubre de 2021, en el que se manifestó que:

«A petición de los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Pájara emito el siguiente informe, en la fecha de hoy y después de revisar el vallado perimetral por la zona de la Avda. de la Constitución.-

Visto y revisado el vallado perimetral del campo de fútbol de Morroo Jable puedo observar que en su mayor parte se ajusta a la normativa vigente en altura ya que por los fondos (detrás de las porterías) tienen más de 6 metros de altura y por el lateral que da al Avda. de la Constitución, tiene un vallado de 6 metros de altura no rígido siendo una red, la cual está deteriorada por algunas partes, además de no ser continua en todo lo largo del campo de fútbol. (se adjuntan fotos de dicho vallado)».

Además, consta informe al respecto emitido por la empresa concesionaria encarga exclusivamente del mantenimiento de las referidas instalaciones deportivas, afirmándose que:

«Como bien se puede observar, la normativa indica una recomendación de disposición de un cerramiento rígido, pero no una obligación. Es por eso que las actuaciones llevadas a cabo por la empresa (...) consistían en la reparación del mallado exterior cuando se producía cualquier tipo de deficiencia.

El técnico de mantenimiento en cada una de sus actuaciones iniciales dejaba constancia verbal al responsable de la instalación de que ese tipo de mallado no era el recomendable para este tipo de instalación, ya que es muy endeble para el uso de la práctica deportiva que tiene lugar en este campo de fútbol (realmente se trata de una red de obra que evita que las personas/materiales se desprendan al vacío).

A continuación, mostramos informe de cómo se subsanó la deficiencia en este último caso, pero que es de aplicación para todas las veces anteriores que ocurría, como se puede ver en parte de trabajo mensuales que adjuntamos (...) ».

3. Asimismo, se acordó la apertura de la fase probatoria, practicándose la prueba testifical propuesta por la interesada; y, además, se otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante, a la empresa concesionaria referida y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, habiendo presentado escrito de alegaciones solo las dos primeras.

4. Por último, el día 21 de julio de 2022 se emitió Propuesta de Resolución, lo que implica que se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que se le debe reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por importe de 17.198,30 euros, por entender que existe el requerido nexo causal entre las lesiones sufridas por la misma y la falta de mantenimiento de las instalaciones deportivas municipales, concretamente de la red perimetral del Campo de Fútbol de Morro Jable, circunstancia imputable a la contratista municipal.

La estimación parcial se debe a que se considera que no se han demostrado los daños sufridos en la bicicleta de la interesada, ni las secuelas físicas del accidente cuya indemnización reclama.

2. Además, en dicha Propuesta de Resolución se declara como responsable y obligada al abono de la indemnización a la adjudicataria del contrato para la ejecución del "*Servicio de apertura, cierre, control de acceso y mantenimiento de algunas de las instalaciones deportivas de Pájara*", en virtud de lo previsto en las cláusulas 6.1 y 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas y 22.2 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas, rectores de dicho contrato, y sobre todo por mor de lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

Al respecto, en la Propuesta de Resolución consta que:

«Mediante Resolución de la Alcaldía nº 666/2018, de 2 de marzo, a la empresa (...), se adjudicó el contrato para la ejecución del "Servicio de apertura, cierre, control de acceso y mantenimiento de algunas de las instalaciones deportivas de Pájara", entre las que se

encuentra el Campo de fútbol de Morro Jable. El contrato se formalizó en fecha 10 de enero de 2019, con una duración de tres años, prorrogables, -opcional-, tres años más, por un importe total de 706.200.- €.

Los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) rectores del Procedimiento de Contratación con referencia SER/11/2017, establecía en su Cláusula 6.1 entre otras cuestiones lo siguiente:

“ (...) Entendemos como trabajos de mantenimiento, conservación y limpieza de una instalación deportiva al conjunto de tareas cuyo objetivo es conservar el inmueble, sus espacios deportivos, anexos complementarios e instalaciones en óptimas condiciones de uso, confort, higiene y seguridad durante su periodo de vida útil. Los trabajos, a nivel orientativo, objeto del contrato serán los siguientes:

a) Conservación, mantenimiento integral (incluyendo la mano de obra para tareas de pinturas, cambios de repuestos, roturas, etc (...)) para lo que se deberá tener previsto entre la plantilla un oficial de primera que se ocupe del mantenimiento de todas las instalaciones, equipamientos y de sus inmediaciones objeto del contrato. Para ello se realizarán pequeñas acciones correctivas y se notificarán los partes de averías e incidencias según procedimiento. Los materiales necesarios para llevar a cabo las reparaciones correrán a cargo de la empresa que resulte adjudicataria (...).

j) La empresa adjudicataria será responsable de las instalaciones y elementos que las integran, así como del control y funcionamiento de las mismas, de la conservación de todos y cada uno de los componentes y de la calidad de los materiales y elementos utilizados, en previsibles ampliaciones o nuevas adquisiciones. Igualmente responderá del deterioro que pueda producirse en las instalaciones del Ayuntamiento de Pájara, cualquiera que sea la causa que lo motive, a excepción de los casos de fuerza mayor, catástrofe o actos vandálicos”.

Así mismo los PPT del Contrato establecían en su Cláusula 7.1 que “se consideraran esenciales, -entre otras-, todas las obligaciones estipuladas en los siguientes puntos”:

“Comunicar en el tiempo y forma establecidos las posibles incidencias relativas a roturas y desperfectos en las instalaciones, equipamiento y/o material deportivo, garantizando el estado óptimo de los mismos y, en caso contrario, su reparación a la mayor brevedad posible”.

La Cláusula 7.1 respecto del concreto mantenimiento de los campos de fútbol entre otras obligaciones establece las de:

“ (...) 7.- Detectar averías y/o pequeños desperfectos de las instalaciones y proceder a su reparación cuando no se requieran conocimientos especializados. En caso de que se requieran conocimientos especializados se dará cuenta de averías y deficiencias detectadas, anotándolas además en el parte diario de trabajo.

9. Cuidar que las dependencias e instalaciones a su cargo se encuentren siempre en perfecto estado de funcionamiento y de uso. Detectar fallos y problemas en equipamientos e instalaciones, informando mediante parte diario de incidencias (...)”.

Terminar este apartado recordando que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Administrativas, ley del contrato, -lex contractus-, disponen expresamente en su Cláusula 22.2 que:

“Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen, por sí o por personal o medios dependientes del mismo, a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración será responsable la misma dentro de los límites señalados en las leyes. (art. 214 TRLCSP).

El contratista será responsable igualmente de los daños y perjuicios que se originen durante la ejecución del contrato, tanto para la Administración como para terceros, por defectos o insuficiencias técnicas de su trabajo, o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en los que el trabajo haya incurrido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 305 del TRLCSP ((...) .)”»

3. Entrando ya en la cuestión de fondo, la realidad misma del hecho lesivo ha resultado acreditada, en primer lugar, en virtud de la declaración del testigo presencial de los hechos. Las fotografías incorporadas al expediente, tanto las relativas al estado de las instalaciones deportivas, como las correspondientes a los daños sufridos por la interesada, que por otra parte son propios de un accidente como el narrado por ella, corroboran lo manifestado por dicho testigo.

4. En segundo lugar, también se ha podido alcanzar la convicción de que el hecho lesivo tiene como única causa el incumplimiento por parte de la empresa concesionaria de una de sus obligaciones contractuales esenciales, que no es otra que la de comunicar al responsable del Ayuntamiento, tanto las averías y pequeños desperfectos de las instalaciones y proceder a su reparación cuando no se requieran conocimientos especializados, como, en su caso, cuando se requieran tales conocimientos especializados dar cuenta de las correspondientes averías y deficiencias detectadas, al responsable del Ayuntamiento, anotándolas además en el parte diario de trabajo.

El accidente se debe a que la empresa era conocedora de que el vallado de las instalaciones deportivas no era continuo, que la valla era endeble, como se afirma por la propia empresa en el informe aportado al expediente y que, además, tal vallado no tenía la capacidad de resistencia necesaria para evitar la salida de los

balones de fútbol fuera del recinto, como se afirma en su escrito de alegaciones. La empresa alega que cada vez que presentaba su correspondiente parte de trabajo al responsable del Ayuntamiento le manifestaba verbalmente la inadecuación del vallado, sin embargo, no aporta prueba alguna al expediente que permita considerarla como veraz tal manifestación.

5. La Administración alega que el testigo presencial manifestó que el balón salió por uno de los agujeros con los que contaba la valla.

Tal manifestación, por un lado, no se deduce de la documentación correspondiente a dicha prueba incorporada al expediente remitido a este Consejo Consultivo. Pero, de cualquier modo, la realidad o no del indicado extremo es indiferente al resultado lesivo en este caso.

Ya fuera que saliera el balón por un desperfecto del vallado, o por una de las aberturas existente entre el vallado y el muro que lo sostiene que se observan en las fotografías incorporadas al informe del servicio, o fuera por la falta de resistencia o endeblez del vallado e incluso por su falta de altura (independientemente de que la establecida por la normativa de la Real Federación Española de Fútbol -6 metros- no fuera más que una recomendación), lo cierto es que la empresa concesionaria era del todo conocedora de la inadecuación del vallado para impedir que los balones de fútbol salieran con fuerza del recinto deportivo, cayendo en la vía pública y afectando a las personas usuarias de la misma, como el propio hecho lesivo demuestra.

Y, sin embargo, pese a disponer de tal conocimiento, no emprendió las acciones que hubieran resultado efectivas para impedir que continuara tal circunstancia, especialmente, informando de ello en sus partes de trabajo destinados al responsable municipal de las instalaciones deportivas, hecho este, que de haberse producido y acreditado, habría dado lugar a que la responsabilidad dimanante del hecho lesivo recayera de forma exclusiva sobre el Ayuntamiento, pues evidentemente la solución de los problemas de falta de resistencia, altura, continuidad y de endeblez generalizada del vallado trasciende del ámbito de las funciones que la empresa ha de desempeñar, en tanto que van más allá de la mera realización de una reparación puntual no especializada.

6. En conclusión, concurren en este caso las exigencias requeridas para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial, debido a que el defectuoso funcionamiento del servicio ha ocasionado a los daños físicos reclamados por la

interesada, cuya indemnización procede así por las razones expuestas en los apartados precedentes.

Por otra parte, tampoco concurre concausa alguna en la producción de dichos daños, ya que no se observa negligencia en la interesada, ni siquiera por el hecho no portar casco durante el accidente, pues no solo no era obligatorio, sino que además el que lo hubiera llevado puesto no hubiera impedido el accidente y el alcance de las lesiones sufridas, especialmente, en lo que hace a su codo derecho.

7. En cuanto a la valoración de los daños, en fin, es cierto, como la Administración alega, que los daños materiales en la bicicleta de la interesada no se han probado, al no presentarse factura o presupuesto de reparación y no observarse los mismos con claridad suficiente en las fotografías presentadas por la interesada al respecto.

Sin embargo, han quedado acreditados los daños físicos, no solo los correspondientes a los días que permaneció de baja y al hecho de haberse tenido que operar de su codo derecho, sino también los correspondientes a sus secuelas, pues la interesada presenta un informe del fisioterapeuta del Centro Médico Jandía que le atendió, en el que se afirma que tras los diversos tratamientos de rehabilitación a los que se sometió durante meses, finalizando el último de ellos en enero de 2022, padeció como secuela de limitación funcional en la extensión expuesta en dicho informe.

8. Por todo lo expuesto, y en virtud de la doctrina de este Consejo Consultivo, corresponde a la empresa concesionaria como responsable única del hecho lesivo abonar la indemnización, por las razones aducidas con anterioridad, indemnización cuya cuantía, por otra parte, ha de abarcar no solo los días de baja, sino también las secuelas acreditadas.

En todo caso, se ha de actualizar la cuantía final de la indemnización que proceda a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo prevenido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se considera conforme a Derecho; si bien, en cuanto a la valoración de los daños, hay que estar a lo expuesto en el Fundamento III de este Dictamen.