Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 31 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por el Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 418/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, iniciado por (...), en representación de su hija menor de edad, (...) y de (...), el 3 de enero de 2024, por los daños personales que sufrió la menor el día 17 de junio de 2023, sobre las 10:00 horas, en explanada de cafetería del Campo de Futbol de El Lasso, al tropezar con una base de sombrilla.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), 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). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, quien ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado para actuar en nombre de su hija menor de edad, (...), al

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

ostentar su patria potestad, quien ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio municipal de deportes teniendo, por tanto, la condición de interesado en el procedimiento [arts. 4.1.a) y 5 LPACAP y 162 del Código Civil].

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, así como del Instituto Municipal de Deportes -en adelante, IMD-.

Se ha ejercido la acción dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Es competente para resolver el procedimiento la Sra. alcaldesa, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003. de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias y, el mencionado Organismo Autónomo Municipal el IMD

II

1. El relato fáctico del padre de la dañada es que el día 17 de junio de 2023, cuando se encontraba viendo el partido de alevines entre Universitario C.F. y la Unión Deportiva Las Palmas, este último donde juega su hijo, encontrándose con su hija menor, de 6 años de edad, en los alrededores de la cafetería instalada en el Campo de fútbol de El Lasso, repentinamente sintió un fuerte golpe y presencia junto con otros padres como caía en el pie de la menor la base de una sombrilla que estaba apoyada en la pared de la cafetería; sin ningún tipo de anclaje o cerramiento que impidiera acercarse a la misma, causándose una herida sangrante abierta, motivo por el cual es trasladada al Hospital Materno Infantil de esta ciudad.

Como consecuencia de la situación descrita, la madre de la menor, y la repercusión familiar asociada al siniestro sufrido por la niña, presentó un cuadro ansioso reactivo con insomnio, indicándosele por la doctora de cabecera del SCS una incapacidad temporal entre 7-15 días, según evolución, permaneciendo por este motivo finalmente de baja médica entre los días 22/06/2023 al 06/07/2023, es decir, un total de 15 días.

Aporta informes médicos que acreditan la realidad de los daños por los que se reclama, así como distintas fotografías.

2. Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...), se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), la recepción del escrito de la parte reclamante con copia del mismo, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, se proceda a la realización de los informes de valoración de daños y/o lesiones pertinentes, etc., todo ello de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro Privado y del art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo con el Título IV de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Admitida la reclamación, el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento emite informe técnico de fecha 16 de enero de 2024, complementado con informe técnico de 20 de marzo de 2024, en el que se indica, en lo que interesa, que:

1. El accidente se produce en la grada para espectadores durante el transcurso del partido alevín entre el Club Deportivo Universitario y la U.D. Las Palmas.

2. El Club que juega como local en dicho campo es el Club Deportivo Universitario y, con el propósito y la voluntad de hacer más llevadero la estancia de los espectadores, tenía la intención de colocar unas sombrillas en dicho graderío. quedando una de las bases de las sombrillas apoyada en la pared de la cafetería.

Las sombrillas, por tanto, fueron colocadas por el Club Deportivo Universitario, con la intención de hacer más llevadera la estancia de los espectadores que asisten a sus partidos.

Los responsables del Club Deportivo Universitario informan que trajeron la base ese mismo día.

3. No sabemos cómo, pero esa base de cemento impactó en el pie de la niña de 6 años, causándole daños en el pulgar del pie derecho.

4. El mencionado campo de futbol está gestionado directamente por el I.M.D. y es usado por el Club Deportivo Universitario para entrenamientos y partidos, sin mediar contrato de concesión con este último.

El Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento, así lo confirma en el informe técnico de fecha 16 de enero de 2024, complementado con informe técnico de 20 de marzo de 2024, en el que se indica, en resumen, que:

1. El accidente se produce en la grada para espectadores durante el transcurso del partido alevín entre el Club Deportivo Universitario y la U.O. Las Palmas.

2. El Club que juega como local en dicho campo es el Club Deportivo Universitario y, con el propósito y la voluntad de hacer más llevadero la estancia de los espectadores, tenía la intención de colocar unas sombrillas en dicho graderío quedando una de las bases de las sombrillas apoyada en la pared de la cafetería.

Las sombrillas, por tanto, fueron colocadas por el Club Deportivo Universitario, con la intención de hacer más llevadera la estancia de los espectadores que asisten a sus partidos.

4. Situación espacio y visibilidad en la cafetería y en la pared en la que estaba dicha base (aportando reportaje fotográfico y croquis), y cuantos datos técnicos estime conveniente en relación con el presunto incidente.

- Foto 1: zona de cafetería y terraza. Según me informan la base estaba colocada en la pared donde ahora están colocadas las mesas.

- Foto 2: cafetería (primer módulo), aseos públicos (segundo módulo), graderío (al fondo del pasillo).

- Foto 3: acceso a zona de graderío.

- Foto 4: graderío.

- Foto 5: salida de graderío.

- Foto 6: base de la sombrilla.

5. Dado el preceptivo trámite de audiencia, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, el interesado presenta escrito en que manifiesta que da por reproducido, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, el contenido íntegro del escrito de reclamación patrimonial, así como, en relación con el informe realizado por la Unidad Técnica de Actividades Deportivas del IMD, lo siguiente:

a) Conforme en cuanto a la indicación de la fecha en que ocurre el accidente, no así el lugar donde se produce el mismo; de las propias fotografías acompañadas al informe en cuestión, se verifica que el siniestro se produce en una explanada anexa a

las gradas, donde se encuentran las sombrillas, así como un habitáculo que hace las veces de cafetería.

b) Respecto al contenido 2.°, indicar nuevamente que las sombrillas en ningún caso se utilizan para cubrir las gradas, sino para el beneficio de las personas que hacen uso de la susodicha cafetería, reconociendo dicho informe que una de las bases de ésta quedó apoyada en la pared sin indicación, protección, amarre o cualquier otro medio que impidiera su libre caída, máxime a sabiendas que son muchos los menores que se desplazan en los partidos de fútbol.

c) Con relación al punto 3.° del informe, queda contestada con la anterior respuesta, en primer término, dicha base nunca debió estar apoyada en la pared, y en segundo lugar, de estarlo, debieron adoptarse las medidas necesarias para que la misma no cayera al mínimo desplazamiento.

d) Refiere el informe en su punto 4.°, a la ausencia de contrato de concesión para uso del campo de fútbol de titularidad municipal por parte del Club Deportivo Universitario.

De lo expuesto anteriormente, lo cierto es que las instalaciones en su totalidad quedan bajo la cobertura del IMD de la Corporación municipal, estando por tanto legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público que sustenta la presente reclamación, que es de competencia municipal según los arts. 25.2.d) y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, más allá del eventual derecho de repetición que pudiera tener ese Ayuntamiento frente a las prestatarias que pudieran desarrollar la actividad que dio lugar a dicho funcionamiento anormal.

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de referencia formulada por la interesada, al entender que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público Deportivo del IMD del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

III

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 referirse a determinadas deficiencias en la tramitación del presente procedimiento.

A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la omisión de determinados trámites, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En efecto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, al considerar el órgano instructor que no se ha probado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños ocasionados, y lo justifica en el presente caso, por la aplicación de lo dispuesto en los arts. 64; 67, y concordantes, LPACAP, así como lo establecido en los arts. 32 y siguientes LRJSP, y que alcanza el más elevado rango normativo en el art. 106.2 de la Constitución Española de 1978. Todo ello en concordancia con una reiteradísima doctrina jurisprudencial, entre otras, la Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Nacional 2415/2012, de 28 de mayo de 2012, que exige para su efectividad, la acreditación de los siguientes requisitos: a) la realidad de un daño individualizado y evaluable económica- mente en elación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, existiendo una relación de causa efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso; c) la ausencia de Fuerza Mayor, y d) la antijuridicidad del daño, que sea un daño que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar.

3. Añade la instructora como base legal de la Propuesta de Resolución que «El artículo 86 de la Ley 39/2022**,** de 30 de diciembre, del Deporte**,** establece que será responsabilidad de los organizadores de competiciones oficiales asegurar:

«(...)

"f) El desarrollo de la competición en las condiciones de seguridad y salud con el fin de minimizar los riesgos de aquélla para las personas participantes y para el público.

g) La prevención de los riesgos que se deriven de la competición tanto para las personas deportistas como espectadoras y terceras personas, mediante la suscripción de los correspondientes seguros de accidentes y asistencia sanitaria, así como de responsabilidad civil para los espectadores y terceras personas, en los términos en que se determine reglamentariamente".

Asimismo, el artículo 87 de la citada Ley, respecto de la responsabilidad de los organizadores en las competiciones no oficiales, establece que:

"1. La celebración de competiciones no oficiales exige a su organizador la adopción, con carácter previo, de las medidas de control necesarias, relativas a la participación y a la

asistencia sanitaria durante la misma, así como la cobertura de los RIESGOS previstos en el artículo anterior.

Específicamente, el organizador velará por el cumplimiento de las reglas esenciales de la organización de la competición en cuestión y de lo dispuesto en el artículo 86.d), e), f), g) y h).

2. Las entidades organizadoras podrán establecer títulos habilitantes de carácter temporal o puntual o formas adicionales de participación diferentes a la licencia deportiva"».

4. En el presente caso de los informes obrantes en el expediente se pone de manifiesto que la eventual responsabilidad del daño causado a la menor podría ser imputable al organizador del partido -Club Deportivo Universitario-, y ello, en atención a que la lesión sufrida no proviene *«prima facie»* del diseño o mantenimiento de las instalaciones deportivas, sino de la colocación por parte de aquel de un anclaje de sombrilla en la pared. Sin embargo, no consta en el expediente administrativo que se le haya dado el preceptivo trámite de vista y audiencia (art. 82 LPACAP) a los efectos de formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

5. Expuesto lo anterior, también es lo cierto que en el escrito inicial de la reclamación, el interesado pretende la acreditación de los hechos mediante el escrito de queja que realizó el 21 de junio de 2023 al Instituto Municipal de Deportes, proponiendo la práctica de la prueba testifical en la persona de varios testigos presenciales de los hechos, prueba que sin embargo no ha sido practicada en el procedimiento.

Sin embargo, el art. 77.2 LPACAP dispone que «cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes», conforme a lo prescrito por este precepto, la posibilidad de abrir el periodo de prueba no queda al arbitrio del instructor, como una facultad discrecional del mismo, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados, como sucede en el presente expediente en el que se niega la existencia de relación de causalidad, sino que, por el contrario, le obliga a la apertura de un periodo de prueba. A estos efectos, la norma está

ordenando la realización de una actividad al emplear el verbo «acordará», no dice «podrá acordar», en cuyo caso sí se podría entender que la decisión queda en manos del instructor, pero ese no es el caso, toda vez que la norma al utilizar la expresión «acordará» está imponiendo al instructor la obligación de abrir un período de prueba, trámite que no se ha verificado en el presente expediente.

Además, en el escrito de alegaciones el interesado vuelve a solicitar la práctica de la prueba testifical que expresamente se dejó señalada en el escrito de reclamación patrimonial, así como solicita que se informe sobre la titularidad del negocio de cafetería de las instalaciones y en virtud de que relación contractual se explota el mismo.

Por su parte, el artículo 88.1 LPACAP dispone que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Sin embargo, la Propuesta de Resolución no aborda la prueba testifical solicitada en el escrito de alegaciones por el interesado ni se ha dado trámite de audiencia a los organizadores del evento.

En consecuencia, es necesario retrotraer las actuaciones y acordar la práctica probatoria toda vez que la Propuesta de Resolución se fundamenta básicamente en la falta de prueba de la relación de causalidad. En este sentido, tal y como señaláramos en nuestro Dictamen 220/2020, de 3 de junio, *«la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurran, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que "La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y

efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)), bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9),1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre"», doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que se practique la prueba testifical propuesta por el reclamante.

6. Por todo lo anteriormente expuesto, procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar el procedimiento de responsabilidad instado por el interesado con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, especialmente en lo que se refiere a los trámites de prueba, audiencia y contenido de la resolución (arts. 77, 82 y 88 LPACAP), debiendo concederse al reclamante un periodo probatorio en el que sean oídos los testigos por él propuestos por el reclamante así como también a los organizadores del evento deportivo. Una vez concluida la práctica del periodo probatorio, deberá otorgarse nuevamente trámite de audiencia tanto al reclamante, como al Club Deportivo Universitario y al IMD (art. 82 LPACAP), tras lo cual se formulará una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda adecuadamente a las alegaciones que se formulen, la cual 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.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina desfavorablemente la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, debiendo

retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento III del presente Dictamen.