



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de octubre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija ccccc, debido a los daños sufridos en una caída dentro de unas instalaciones municipales.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1030/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 17 de febrero de 2006, tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de ccccc un escrito presentado por D. xxxxx, en el



que solicita que se dicte resolución por la que se le reconozca el derecho a recibir una indemnización de 1.716,05 euros, por los daños sufridos por su hija, ccccc, ocasionados al caerse en la zona de baño de la piscina de xxxx, al resbalar con una colchoneta que estaba en el suelo.

Añade en la reclamación que "la colchoneta no debería encontrarse en ese lugar ya que la zona que rodea a la piscina debe estar desprovista de cualquier elemento perturbatorio en principio y sobre todo si se trata de elementos resbaladizos como es la meritada colchoneta".

Solicita, igualmente, ser indemnizado con 285 euros, en concepto de gastos de consulta y pérdida de los cursos de música y natación.

Acompaña a su escrito diversos informes médicos, el justificante del pago del curso de natación, así como un certificado expedido por el secretario del Conservatorio Profesional de Música de ccccc, en el que hace constar que "cccc, matriculada en este Conservatorio en el tercer curso de Grado Elemental, no ha podido asistir a las clases de Violoncello individual y colectiva, desde el 7 de noviembre hasta el 9 de diciembre del presente curso, por tratamiento médico consistente en inmovilización del brazo izquierdo".

Segundo.- Mediante escrito de 2 de marzo de 2006, se solicita un informe al Director del Área de Educación, Cultura, Deportes y Juventud, sobre el accidente que motiva la reclamación formulada.

El día 15 de marzo de 2006 el Director del Área remite el informe emitido por la Directora Técnica de la empresa hhhh, concesionaria de la piscina de xxxx, lugar donde se produjo el percance, en el que constan los siguientes extremos:

"El pasado 5 de noviembre, la usuaria pasó por la zona donde los monitores tienen el cuarto destinado como almacén en el que se encuentran y almacenan los distintos útiles usados por el personal de hhhh para facilitar el aprendizaje a los usuarios.

»Dado que en ese momento acababa de finalizar el turno anterior, un monitor se encontraba guardando el material que había utilizado en la impartición de su clase. Desgraciadamente mientras almacenaba unos útiles



otros quedaron en la pared esperando a ser inmediatamente almacenados, es imposible cargar todos a la vez y aunque los monitores se dan mucha prisa, lógicamente hay que ir por partes.

»Una colchoneta que quedó apoyada en la pared esperando a que le llegara su turno para ser debidamente almacenada, resbaló y quedó en el suelo con la mala fortuna que en esos momentos la usuaria ccccc, que se dirigía a su clase y pasaba por esa zona corriendo, como es propio de su edad, al ver una colchoneta en el suelo, decidió en una actitud muy propia de cualquier niño saltar encima de ella, lo cual a pesar de ser material totalmente homologado y apto para el uso en el medio acuático, produjo que la usuaria resbalara y fuera atendida por nuestro socorrista emitiendo el correspondiente informe de asistencia.

»Por lo tanto, como se puede derivar de este informe en todo momento se respetaron las normas recogidas en la legislación vigente y dicho accidente entendemos que debe considerarse como tal.

»hhhh trabaja diariamente con el Ayuntamiento para mejorar las instalaciones con el objeto de suprimir los accidentes o cuando menos minimizarlos, pero debemos entender que mientras gran parte de nuestros usuarios sean niños siempre estaremos expuestos a este tipo de incidencias”.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2006 (notificado el 29 de marzo), se da audiencia a la empresa hhhh, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, a pesar de que ya obraba en el expediente un informe emitido por la misma empresa. No consta en el expediente que la empresa concesionaria, durante el plazo concedido al efecto, haya formulado alegaciones o presentado documento alguno.

Cuarto.- Obra en el expediente el informe emitido por la compañía aseguradora del Ayuntamiento, en el que se indica que en el asunto de referencia no existe ninguna responsabilidad imputable al Ayuntamiento,



añadiendo que, en el caso de determinarse que existe alguna responsabilidad, ésta correspondería a la empresa concesionaria del servicio.

Quinto.- El 10 de julio de 2006 el asesor jurídico del Ayuntamiento emite un informe en los siguientes términos:

«Primero.- Don xxxxx reclama la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de ccccc, por los daños padecidos por su hija (fractura de húmero) como consecuencia del accidente sufrido el 5 de noviembre de 2005 en la piscina de xxxx en la que se encontraba una colchoneta en la zona de baño no habilitada para ello.

»Segundo.- Concurren todos los requisitos establecidos en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de ccccc, así como de la empresa concesionaria de las piscinas municipales, hhhh, S.A. artículo 97 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

»Tercero.- Para el cálculo de la indemnización a que tiene derecho el reclamante debe tenerse en cuenta lo siguiente:

»I. Gastos:

»Los únicos gastos acreditados en el expediente son los del curso de natación (primer trimestre), por el que se abonaron 24 € más matrícula. Dado que el disfrute efectivo del curso fue desde el 26 de septiembre hasta el 5 de noviembre, procede reintegrarle la parte proporcional no disfrutada (cincuenta días), en total 13,33 €.

»De los demás gastos reclamados no se acompaña ningún documento justificativo.

»II. Indemnización por incapacidad temporal:

»En el expediente sólo consta la Historia de Urgencias en la que se refiere lo siguiente: Tratamiento inmovilización con Swing, dalsy/8 horas.



»En el mismo parte, escrito a mano, obra una nota de 7 de noviembre de 2005 en la que se prescribe no hacer deporte.

»De ello se desprende que a partir del 7 de noviembre, ccccc podía hacer vida normal salvo hacer deporte, sin que exista constancia efectiva del momento en que se produjo el alta para la vida deportiva.

»Así las cosas, solamente quedan acreditados dos días impositivos que, a razón de 49,03€ día según la Resolución de 24 de enero de 2006 de la DG de Seguros y Fondos de Pensiones, hacen 98,06€.

»Cuarto.- En virtud de lo expuesto procede indemnizar a D. xxxxx con 113,39€ y a repetir la cantidad de la empresa concesionaria de las piscinas municipales, hhhh S.A.”.

Sexto.- Mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2006 (notificado el mismo día), se da audiencia al reclamante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dándole traslado del informe jurídico a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El 9 de agosto de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento el escrito de alegaciones presentado por el interesado, en el que manifiesta que existe un error en la apreciación del cálculo de la indemnización, solicitando que ésta se fije en 1.685,35 euros.

Séptimo.- Con fecha 12 de septiembre de 2006, el asesor jurídico del Ayuntamiento emite un nuevo informe en los siguientes términos:

“Primero.- En lo que hace a la indemnización por incapacidad temporal el reclamante presenta un nuevo documento acreditativo de la fecha en que se produjo el alta médica definitiva: el 9 de diciembre de 2005. Como entre el tiempo comprendido entre el 7 de noviembre de 2005 y esta fecha la hija del reclamante sólo estuvo impedida para la práctica deportiva, tales días deben computarse como no impositivos.



»32 días no impeditivos a razón de 26,40 € día, hace un total de 844,80€.

»Segundo.- En lo que hace a los daños por no seguir aproximadamente un mes del curso de violonchelo en el Conservatorio Profesional de Música de cccc, teniendo en cuenta que el precio por asignatura es 38,30 € y que el curso tiene una duración aproximada de 9 meses, debe valorarse en 4,24 €.

»Tercero.- En virtud de lo expuesto, de conformidad con el informe jurídico de 10 de julio de 2006 procede indemnizar al reclamante por los siguientes conceptos:

»I. Gastos:

»- Curso de natación: 13,33 €.

»- Conservatorio (Violonchelo): 4,24 €.

»II. Incapacidad Temporal:

»- Dos días impeditivos: 98,06 €.

»- Treinta y dos días no impeditivos: 844,80 €.

»III. Total: 960,43 €".

Octavo.- El 27 de septiembre de 2006 la Comisión de Economía y Hacienda, en concordancia con el informe jurídico, propone estimar parcialmente la reclamación formulada e indemnizar al interesado en la cantidad de 960,43 euros, que será repetida de la empresa concesionaria de las piscinas municipales.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, en virtud del artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de la posible delegación de competencias realizada a favor de la Junta de Gobierno Local.

4ª.- El artículo 106,2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de ccccc por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija, ccccc, debido a los daños y perjuicio ocasionados en una caída dentro de unas instalaciones municipales.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 17 de febrero de 2006, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, que tuvo lugar el día 5 de noviembre de 2005.

6ª.- En la esfera de las Administraciones Locales el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que “las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”, reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En el caso que nos ocupa, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la hija de reclamante y la regularidad formal de su petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, anteriormente citada.

De acuerdo con el relato fáctico descrito tanto por el reclamante como por la empresa concesionaria del servicio público, ha quedado acreditado que la niña sufrió un accidente cuando acudía a recibir la clase de natación, debido a la existencia de una colchoneta situada inadecuadamente en el lugar destinado al baño, circunstancia que expuso a la menor a un riesgo que debió haberse evitado, y que motivó el resbalón sufrido por la niña del que derivaron los daños que fundamentan la interposición de la reclamación planteada.

A la vista de lo expuesto, puede concluirse que se aprecia una omisión de la diligencia debida en la prestación del servicio público por parte de la empresa concesionaria del mismo, que dio lugar a la producción de un resultado lesivo que requiere ser indemnizado por los conceptos y en la cuantía indicada en la propuesta de resolución que obra en el expediente, que asciende a 960,43 euros.



Ahora bien, llegados a este punto, es necesario determinar quien debe asumir el pago de la indemnización correspondiente, para lo cual es obligada la referencia a lo dispuesto en el artículo 97 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, según el cual:

“Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen 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 ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

»Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie 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.

»La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

En sentido similar, el artículo 128.1.3.a) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, contempla como obligación general del concesionario “indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible”.

En el caso que nos ocupa y en función de lo expuesto, ha de declararse a la empresa concesionaria del servicio prestado como responsable de los daños ocasionados, ya que se han producido como consecuencia de las operaciones que requiere la ejecución del contrato, sin que exista una orden



inmediata y directa de la Administración que fundamentara la exculpación de la empresa concesionaria en la responsabilidad que pudiera corresponderle.

Además, en el supuesto analizado, durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se ha concedido a la empresa concesionaria la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, por lo que en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, debe declararse a la empresa responsable de las consecuencias derivadas del hecho lesivo que ha tenido lugar.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

1º.- Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 960,43 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hija, cccc, debido a los daños sufridos en una caída dentro de unas instalaciones municipales.

2º.- Corresponde a la empresa hhhh, S.A. indemnizar los daños y perjuicios causados.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.