



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 0 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de marzo de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.G.V., por daños ocasionados por la caída en la ducha de las instalaciones del Centro Insular de Deportes de Gran Canaria (EXP. 17/2005 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

A preceptiva solicitud del Presidente del Cabildo de Gran Canaria, de conformidad con lo previsto en los arts. 11.1.D.e) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, se emite el presente Dictamen sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, tramitado ante reclamación de indemnización por daños supuestamente causados por el funcionamiento de un servicio público, entendido en sentido amplio o de actividad administrativa de carácter público, por el Instituto Insular de Deportes (el Instituto), Organismo dependiente de la mencionada Administración insular.

La reclamación la presenta C.G.V., en ejercicio del derecho indemnizatorio prevenido en el art. 106.2 de la Constitución y regulado en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el 23 de marzo de 2004, mediante escrito en el que describe el hecho lesivo, con su alegada causa y efectos dañosos producidos, fundamenta su solicitud de indemnización y determina

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

ésta, fijándola en el coste del tratamiento completo de su lesión hasta sanar y cierta cantidad por las secuelas. Concretamente, dicho hecho ocurre con ocasión de utilizar la interesada, para la práctica de la natación de acuerdo con la oferta del Instituto al respecto y en las condiciones exigidas para ello, la piscina del Centro Insular que gestiona aquél con la realización de diversas actividades deportivas.

A la reclamación se acompaña documentación pertinente al caso, incluido informe médico sobre la lesión, aunque no se ajusta plenamente a lo dispuesto en el art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pues no se acompaña al escrito la proposición formal de prueba, concretando los medios de que en principio pretenda valerse la reclamante.

Sin embargo, debiendo sin duda hacerlo, la Administración actuante no procede como establece el art. 71 LRJAP-PAC, porque no requiere a la interesada para que subsane este defecto, a los efectos allí previstos, de modo que al no hacerlo no puede deducir luego consecuencias desfavorables para aquélla de esta omisión; máxime vista la ordenación legal de los derechos procedimentales de los interesados.

## II

El procedimiento que nos ocupa se inicia, por tanto, el 23 de marzo de 2004, existiendo acuse de recibo del escrito de reclamación de fecha 2 de abril de 2004, tramitándose por el Instituto y mediante su Director-Gerente, aunque luego éste no suscribe la preceptiva Propuesta de Resolución de tal procedimiento.

Desde luego, la reclamación procede que se tramite, habiendo sido presentada por persona legitimada al efecto, como interesada por sufrir la lesión por la que se reclama (art. 142.1 LRJAP-PAC, en relación con el art. 31 de ésta), correspondiéndole la tramitación del procedimiento al Instituto, al ser el Organismo administrativo competente para realizar la actividad pública a la que se conecta esa lesión y, por ende, para responder por ello (arts. 142.2 LRJAP-PAC y 8 RPAPRP), resolviéndose por el órgano que corresponda según el citado precepto legal, sin haber coincidencia entre los órganos resolutorio e instructor.

Además, se cumplen los restantes requisitos legalmente fijados al respecto (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC), pues el daño alegado es efectivo, económicamente

evaluable y personalmente individualizado y se presenta la reclamación antes de transcurrir un año tras producirse el hecho lesivo.

### III

1. En cuanto a la instrucción efectuada, se observa que el Director-Gerente que la tramita recaba informe sobre los hechos del Director del Centro Insular, emitiéndose el 24 de junio de 2004. Tal informe señala que la afectada tenía derecho a estar practicando la natación en el Centro, usando sus instalaciones, en un programa previsto para adultos, constando en parte de accidentes que el 17 de marzo de 2004 resbaló cuando se duchaba, golpeándose la rodilla y dedo del pie. No se acompaña sin embargo tal parte en el expediente.

(...)<sup>1</sup>

2. Una vez relacionadas las actuaciones del procedimiento efectuadas, han de efectuarse las observaciones críticas que razonadamente se expondrán a continuación.

Los informes emitidos por el Director del Centro Insular -que ciertamente han de recabarse en cuanto el accidente que produce los daños por los que se reclama allí sucede- en relación con la preceptiva solicitud de informe del Servicio cuyo funcionamiento ocasionare la presunta lesión indemnizable (art. 10.1 RPAPRP), son descriptivos de datos que hacen al caso, aunque incompletos para decidir la exigibilidad o no de responsabilidad administrativa al respecto. Así, no se pronuncian sobre la situación del lugar del accidente, ni se adjunta siquiera el parte del mismo que se afirma consta en los archivos del Centro. Igualmente, conocida la producción del citado accidente por el informante en su condición de Director, seguramente debió haber efectuado una inspección del referido lugar a los efectos pertinentes.

Tampoco es correcto sostener, como parece que se hace, que, dada la incertidumbre, se recabará Dictamen de este Organismo. No sólo porque en cualquier caso es preceptiva la solicitud de ese Dictamen en este procedimiento, culminando éste salvo su Resolución, sobre la Propuesta de ésta, sino porque la finalidad de la función consultiva que se plasma en tal Dictamen, como garantía de adecuación jurídica que supone un control previo de juridicidad, en este caso no vinculante u

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

obstativo, es, justamente, determinar la conformidad a Derecho de la antedicha Propuesta resolutoria, adecuadamente formulada.

De acuerdo con lo previsto en el art. 80.2 LRJAP-PAC, y obviamente a los efectos de lo contemplado en su número 1, es obligado que el Instructor abra un período probatorio cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por la interesada.

En relación con lo expuesto, ha de observarse la improcedencia de rechazar la prueba propuesta por la interesada -solicitada para acreditar sus alegaciones, en especial la referida causa- que se produzca el testimonio de tres testigos presenciales del accidente, perfectamente localizados y compañeras de natación de la afectada. Ante todo, porque estando obligado el Instructor a realizar las actuaciones necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos para resolver el procedimiento y, por ende, para formular la Propuesta resolutoria (art. 78.1 LRJAP-PAC), no sólo ha de acordar la aludida apertura, sino que, con eventual advertencia al reclamante de los extremos no acreditados o que requieren acreditación, sólo puede rechazar la prueba propuesta por la interesada cuando sea manifiestamente improcedente o innecesaria; requisito que, no cabe duda, aquí no se da.

No es procedente que no lo haya hecho en este supuesto y que particularmente no se haya indagado sobre la causa del resbalón que ha sufrido la reclamante, porque, siendo cierto que el art. 6.1 RPAPRP establece que la interesada debe, al presentar el escrito de reclamación, concretar los medios de que pretenda valerse, no sólo es obvio que no ha de acompañarlos necesariamente en ese momento, ni que es entonces cuando deben admitirse o rechazarse, sino que esta decisión precisamente procede hacerse tras abrirse el período probatorio. La LRJAP-PAC, por otra parte, concede en su art. 71 un derecho subjetivo a los interesados en el procedimiento a subsanar los defectos de que adolezcan las solicitudes que formulan, como ya se indicó, trámite que la Administración no practicó y de cuya omisión, así las cosas, no pueden deducirse consecuencias desfavorables para los particulares, como igualmente hubo ocasión antes de resaltar.

Por último, todavía en relación a este extremo, ha de indicarse que el eventual rechazo de las pruebas propuestas ha de efectuarse no sólo fundadamente y por razones firmes y objetivas, sino también mediante Resolución expresa, que obviamente ha de dictarse en el momento procedimental pertinente, dictándola el órgano instructor que tramita el procedimiento, siendo por demás recurrible (arts.

80.3, 107.1 y 114.1 LRJAP-PAC). Por eso, no cabe hacerlo en la Propuesta de Resolución del procedimiento, pues aquélla no es ésta y ello no permite corregir eficazmente el posible error de la decisión para resolverse debidamente por el órgano decidor o, en caso de recurso, por el superior jerárquico del Instructor.

Es también patente que, pese a lo afirmado en el escrito de concesión de audiencia por el Director-Gerente sobre la conclusión de la fase de instrucción, ésta no se produce en ese momento porque, a la vista de las subsiguientes alegaciones de la reclamante, se recaba nuevo informe del Director del Centro sobre la posibilidad de que el accidente ocurra por deficiencia de una arqueta, sin que, además, se diera traslado de tal informe a la interesada pese a la trascendencia de la respuesta para la resolución del procedimiento y sus intereses.

En este sentido, aun siendo cierto que el perjuicio para la reclamante se relativiza al incorporarse la respuesta del informante sobre el punto indicado a la Propuesta de Resolución y ser ésta remitida a aquélla para que pueda presentar alegaciones, no cabe duda que el momento procedimental pertinente para que la interesada conozca el último informe es la fase de instrucción y, dentro de ella, el trámite de audiencia. Y que éste ha de efectuarse antes de formularse la Propuesta de Resolución, de manera que el Instructor ha de producirla culminada efectivamente la instrucción y vistas todas las actuaciones en ella realizadas.

Y ello, no sólo porque lo previene expresamente la regulación aplicable (art. 84.1 LRJAP-PAC), sino porque es el Instructor quien ha de pronunciarse en primer lugar a la luz de todos los datos disponibles, incluidas las alegaciones de los interesados, particularmente respecto a informes obrantes en el expediente porque dicho Instructor, considerándolos necesarios para resolver, los ha solicitado, plasmándolo en la Propuesta resolutoria. La cual es la Resolución en forma de Proyecto y, por eso, ha de redactarse con su forma y contenido, de acuerdo con lo establecido en los arts. 89 LRJAP-PAC y 12.1 RPAPRP.

La Propuesta de Resolución se formula, además, vencido el plazo resolutorio del procedimiento, que es de seis meses desde el inicio (art. 13 RPAPRP), sin que se haya fundamentado la procedencia de esta circunstancia. La interesada ha podido ya entender desestimada su reclamación a los efectos oportunos (arts. 42.1 y 7, 43 y 142.7 LRJAP-PAC).

Por último, se observa que la improcedencia antes expuesta sobre la inadecuada culminación de la instrucción del procedimiento y, por ende, de la Propuesta de Resolución formulada, afecta también a la solicitud del Dictamen de este Organismo o, en otras palabras, al momento en que éste debe intervenir y al objeto y finalidad de su función consultiva.

Así, se recuerda que sólo cabe recabar el Dictamen cuando el procedimiento esté totalmente culminado, habiéndose formulado en la forma y con el contenido procedente según se ha expresado la Propuesta resolutoria definitiva por el órgano instructor, su objeto formal, aunque para pronunciarse sobre su adecuación sea necesario conocer los actos conducentes a su producción que conforman el correspondiente procedimiento regulado para cada caso.

Por demás, no pudiendo desde luego decidir el órgano competente para ello a la vista -al tiempo- de la Propuesta de Resolución, de eventuales alegaciones ulteriores de la interesada y del Dictamen, éste sólo puede emitirse, en cumplimiento de su carácter y su fin, conociéndose previamente tanto tales alegaciones, o su inexistencia, como la postura del instructor al respecto.

## IV

Consecuentemente con lo expuesto en el punto 2 del Fundamento precedente y como se apunta de hecho en varios de sus apartados, no cabe que en estos momentos se pueda emitir un pronunciamiento de fondo de este Organismo en este caso, especialmente en relación con lo establecido al efecto en el art. 12.2 RPAPRP, observándose que, por razones formales, la Propuesta analizada se formula inadecuadamente y, por ende, no procede desestimar la reclamación en esas condiciones.

Por consiguiente, ha de tramitarse de nuevo tanto la fase de instrucción del procedimiento, como la de terminación del mismo, previo acuerdo de retroacción de actuaciones. Así, ha de recabarse informe del Director del Centro Insular en los términos señalados en este Dictamen, acompañándose parte del accidente ocurrido y, en su caso, información de los operarios de dicho Centro encargados de su mantenimiento o del funcionamiento de la zona de vestuarios. Y, además, acordarse la apertura del período probatorio, con admisión en todo caso de la prueba testifical propuesta por la interesada. Finalmente, efectuados los antedichos trámites, sin

perjuicio del complemento que el Instructor considere preciso para resolver, se dará vista y audiencia a aquélla.

Culminada la instrucción, incluyendo las alegaciones o justificaciones que en su caso exprese la interesada, se formulará por el órgano instructor que legalmente proceda y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 79 y 89 LRJAP-PAC la Propuesta de Resolución definitiva, la cual se habrá de remitir por el órgano decisor, siempre a través del Presidente del Cabildo Insular, a este Organismo para ser dictaminada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, no cabiendo un pronunciamiento de fondo en este asunto y procediendo retrotraer las actuaciones en orden a efectuar los trámites expresados en el Fundamento IV.