



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 1 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de marzo de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Excmo. 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 L.V.M.M., por lesiones producidas en la piscina de la Ciudad Deportiva Gran Canaria (EXP. 19/2005 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 L.V.M.M., 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 de la Ciudad Deportiva que gestiona aquél con la realización de diversas actividades deportivas.

A la reclamación se acompaña documentación pertinente al caso, incluidos informes médicos sobre la lesión, considerando que, pese a obtener el alta médica, requiere rehabilitación al proseguir las molestias, con posibles secuelas. No obstante, 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 en concreto no se acompaña al escrito la proposición formal de prueba, señalando 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 esta deficiencia, a los efectos allí previstos, de modo que, al no hacerlo, no puede deducir luego consecuencias desfavorables para aquél de esta omisión.

## 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 1 de abril de 2004, tramitándose por el Instituto y mediante su Director-Gerente, quien sin embargo 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). Por demás, ha de resolver el órgano que corresponda según el citado precepto legal, pero sin haber coincidencia entre este órgano y el 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 de la Ciudad Deportiva, emitiéndose el 29 de junio de 2004. Tal informe señala que la afectada tenía derecho a estar practicando la natación, usando la piscina e instalaciones dependientes del Instituto de la Ciudad Deportiva, en actividad abierta al público, constanding que el 23 de marzo de 2004, mientras nadaba correctamente, recibió un golpe en la espalda al caer sobre ella un alumno de uno de los cursillos de natación que al tiempo tenía lugar en la misma piscina desde el poyete de salida de una de las calles de aquélla; circunstancia que, según el Coordinador de esos cursillos, fue un mero accidente, cayendo el chico pese a estar controlado por un monitor al resbalar y pasar casualmente entonces por allí la afectada. Lo que se hizo constar en el parte de accidente, tras atenderse a aquélla.

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

2. Explicitadas las actuaciones 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 pero sin incluir otros necesarios para decidir la exigibilidad o no de responsabilidad administrativa al respecto.

En este orden de cosas, resultan determinantes los datos siguientes: edad del cursillista que, al caer por resbalón, impactó en la afectada; concretas medidas que se adoptan en los cursillos para asegurar que se realizan con seguridad para los niños y para otros usuarios, particularmente en el que se impartía al ocurrir el accidente; más, en concreto, determinar si, especialmente en cursillos de niños pequeños, los cursillos se realizan al tiempo que nadan otros usuarios en la piscina y, en particular,

---

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

si utilizan las mismas zonas o calles; control los cursillistas por los monitores en relación con el uso de calles utilizadas por público en general y, sobre todo, de los poyetes de salida.

Y ello, en orden a probar la desconexión del hecho lesivo con el funcionamiento del servicio, interfiriendo el nexo causal la actuación de un tercero de forma decisiva y sin cabida de las funciones del servicio de control y vigilancia.

Tampoco es correcto sostener, como parece que se hace, que, dada la incertidumbre, se recabará Dictamen de este Organismo. No sólo porque siempre es preceptiva la solicitud de ese Dictamen en este procedimiento, culminando éste salvo su Resolución y sobre la Propuesta de ésta, sino porque la finalidad de la función consultiva que se plasma en tal Dictamen, en cuanto garantía de adecuación jurídica traducida en control previo de juridicidad, 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. Por eso, parece obligado hacerlo en este supuesto porque aquella duda de la certeza de esos hechos, particularmente de la causa y circunstancias de la caída, por resbalón o no, que produce el accidente, conectadas una y otra, eventualmente, a las obligaciones funcionales del gestor del servicio.

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, que se emite en los términos ya expresados pero sin dársele traslado a la interesada, pese a su trascendencia para resolver, como es evidente, y para los intereses de aquélla.

En este sentido, aun siendo cierto que el perjuicio para la reclamante se limita algo al mencionarse en cierto modo la opinión del informante en 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.

No sólo porque lo previene expresamente la regulación aplicable (art. 84.1 LRJAP-PAC), sino porque el Instructor debe pronunciarse en primer lugar a la luz de todos los datos disponibles, pero también a la vista de las alegaciones de los interesados sobre informes obrantes en el expediente solicitados por dicho Instructor por considerarlos necesarios para resolver, con reflejo en la Propuesta de Resolución, la cual, como proyecto que es, ha de redactarse con el contenido previsto 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 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 y, por tanto, al momento en que éste debe intervenir, afectando al objeto y a la 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, la Propuesta de Resolución 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.

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 conociéndose previamente tanto tales alegaciones, o su inexistencia, como la postura del Instructor al respecto.

## IV

Por consiguiente, a la luz de lo expuesto en el punto 2 del Fundamento precedente, no cabe que se pueda emitir ahora un pronunciamiento de fondo de este Organismo sobre este caso, especialmente en relación con lo establecido al efecto en

el art. 12.2 RPAPRP, procediendo señalar que, por razones formales, la Propuesta analizada se formula inadecuadamente y, por ende, que no cabe desestimar la reclamación en esas condiciones.

En consecuencia, ha de tramitarse de nuevo tanto la fase de instrucción del procedimiento, como la de terminación del mismo, previo acuerdo de retroacción de actuaciones. Particularmente, ha de recabarse informe del Director Técnico en los términos señalados en este Dictamen, acompañándose parte del accidente ocurrido, y, además, acordarse la apertura del período probatorio. Luego, efectuados los antedichos trámites y sin perjuicio del complemento que el Instructor considere preciso para resolver, se dará vista y audiencia a la reclamante.

Posteriormente, culminada la instrucción, incluyendo las alegaciones o justificaciones que en su caso produzca 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 procediendo efectuar un pronunciamiento de fondo en este asunto y debiéndose retrotraer las actuaciones en orden a efectuar los trámites expresados en el Fundamento IV.