



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 7 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal (servicios sociales municipales) (EXP. 266/2019 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 6 de junio de 2019 (RE 9 de julio de 2019) por la Sra. Alcaldesa del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos por un menor como consecuencia de una actividad realizada en la piscina municipal de Los Llanos.

Ha de decirse que el presente expediente trae causa del que fuera objeto de nuestro Dictamen 354/2018, de 5 de septiembre, donde se concluía la necesidad de retrotraer el procedimiento a fin de que se aporte por el Ayuntamiento el acuerdo o convenio de colaboración en cuyo marco se ha desarrollado la actividad dentro de la que se produjo el hecho dañoso, en el que deberán figurar los términos y condiciones en los que se realizará la actividad en colaboración con el Ayuntamiento para, posteriormente, emitir informe del Servicio al respecto y conceder al interesado nuevamente trámite de audiencia.

2. La cuantía de la indemnización reclamada en este procedimiento asciende a la cantidad de 93.643,41 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2.a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2.d) y la disposición final séptima LPACAP.

II

1. (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad, (...), presenta con fecha 14 de febrero de 2013, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos por éste como consecuencia de una caída en la piscina de titularidad del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía.

Se señala en el escrito de reclamación, textualmente:

«(...) Vengo a interponer reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por las lesiones sufridas por mi hijo, (...), el 30/07/2010, con motivo de una caída producida durante su participación en la actividad denominada "IV Campus de Verano, Salinas, Santa Lucía 2010", y ello en base a los siguientes hechos:

Primero.- Que según consta acreditado en el escrito de fecha 14 de abril de 2011, emitido por el (...) de Santa Lucía, mi hijo (...) participó en el IV Campus de verano organizado por el mentado club, bajo petición de matrícula realizada por los servicios sociales del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana.

Segundo.- Que el 30 de julio de 2010, mi hijo sufrió una caída en el desarrollo de las actividades impartidas en el IV Campus de verano organizado por el mentado club. Momento éste en el que los monitores responsables del desarrollo de las actividades, y, por ende responsables también del cuidado y atención de los menores inscritos en el campus, no se encontraban realizando sus funciones. Esta circunstancia constituye causa directa del

accidente del menor, pues se deriva de un modo de actuar negligente de quienes tenían la responsabilidad, entre otras funciones, de velar por el buen desarrollo de las actividades y de la seguridad de los menores inscritos».

Se alegan como daños sufridos por el menor: fractura cerrada/desplazada de diáfisis de radio y cúbito, lo que exigió que el menor hubo de ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones.

Se solicita una indemnización de 88.121,47 euros, según valoración realizada por informe médico pericial que se aporta. Tal cantidad se corrige, en trámite de audiencia, aludiendo a error aritmético, solicitando 93.643,41 euros.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales que imputa al funcionamiento incorrecto de un servicio público pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento si bien, al ser menor de edad en el momento de reclamar, actúa en su nombre y representación su madre, quien la ostenta legalmente de conformidad con el art. 154.2º del Código Civil. Posteriormente, una vez alcanzada la mayoría de edad, ha actuado en el procedimiento en su propio nombre y derecho, tras ratificarse en el escrito de reclamación presentado por su madre.

3. En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

4. Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

1.- El 18 de febrero de 2013 se aporta por la parte reclamante copia compulsada del DNI del interesado y de su representante.

2.- El 18 de febrero de 2013 se solicita informe del Servicio del Área de Infancia y Familia a fin de que se informe sobre la entidad que organizó la actividad en cuyo ámbito se produjo el accidente por el que se reclama, así como la actividad que realizó el Ayuntamiento en relación con aquella, y cualquier otro aspecto del que se pudiera informar en relación con la reclamación. Tal informe se emite el 1 de marzo de 2013, señalándose en el mismo:

«Analizada la base de datos de este Departamento de Educación y Acción Social, se observa la existencia de ficha social a nombre de la progenitora del mencionado menor con

número 1072/97. En la misma se recoge que dicha unidad familiar tuvo seguimiento desde el Programa de Intervención Socio Escolar en el periodo de tiempo señalado en el párrafo anterior (verano 2010). Por ello se solicitó a la técnico responsable de dicho programa informe con las actuaciones referentes al menor (...) y la actividad de verano. En el mismo se relata literalmente lo siguiente:

“Que la actividad de IV Campus de Verano en el año 2010 fue organizada por el (...) Santa Lucía. Que desde el Programa se informó de la actividad a la progenitora, quien decidió inscribir al menor y formalizó la matrícula de la actividad, procediendo desde el programa sólo al abono de la misma, cuantía de la matrícula por valor de 85 € (factura a nombre del menor, fechada el 28/06/2010)”.

A dicho informe emitido se acompañan las siguientes fotocopias y que se anexan al presente escrito.

- Factura del gasto de la actividad
- Recibí firmado por la progenitora por la cantidad de 85 euros para el pago de la referida actividad.
- Tríptico reflejando información sobre la actividad a desarrollar.
- Normativa Campus de Verano 2010».

3.- El 22 de febrero de 2013 se remite el expediente a la aseguradora municipal.

4.- Por Decreto de la Alcaldía de 6 de mayo de 2013, se acuerda no incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial por no tratarse de actividad relacionada con un servicio o actividad municipal, de lo que recibe notificación la reclamante el 15 de mayo de 2013.

5.- Contra el referido Decreto se presenta Recurso de Reposición el 13 de junio de 2013, mediante la representación acreditada de (...) Subsanao el recurso el 31 de julio de 2013, tras instarse a ello por la Administración el 19 de julio de 2013, es desestimado por Decreto de 10 de octubre de 2013, notificado el 18 de octubre de 2013.

6.- Tras interponerse Recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación del Recurso de Reposición, el mismo es estimado parcialmente por Sentencia de 10 de mayo de 2017 dictada en el Procedimiento Ordinario n.º 531/2013 del Juzgado Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se impone a la Administración que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

7.- El 30 de agosto de 2017 se presenta por la abogada (...) escrito solicitando la ejecución de la referida sentencia.

8.- Por Decreto del Concejal Delegado de Área del Ayuntamiento de Santa Lucía de 8 de noviembre de 2017, se acuerda, en ejecución de sentencia, incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo que se notifica a la interesada el 22 de noviembre de 2017 y a la entidad (...) de Santa Lucía, el 24 de noviembre de 2017.

9.- El 4 de diciembre de 2017 la parte interesada da por reproducidas las alegaciones presentadas en el escrito inicial y propone pruebas documental, testifical y pericial.

10.- El 5 de diciembre de 2017 se presenta escrito de alegaciones por representante de la entidad (...) de Santa Lucía, donde se reconoce que dicho club se encargó de la actividad en la que el hijo de la reclamante sufrió el accidente, si bien se alega que el menor se cayó en la cancha de la piscina, siendo una caída fortuita y no consecuencia de la actividad concreta que realizaba. En cualquier caso, aporta copia de la póliza de Responsabilidad Civil que tiene concertada.

11.- El 25 de enero de 2018 se dicta Providencia de instrucción en la que se acuerda:

a) Notificar el Decreto de incoación a la empresa Gerencia Municipal de Cultura y Deportes de Santa Lucía, en calidad de interesada en el procedimiento, al tener encomendada la gestión y administración de las instalaciones culturales y deportivas del Ayuntamiento de Santa Lucía.

b) Requerir al interesado, ya mayor de edad, para que ratifique la solicitud formulada por su madre y apodere en su caso, a su nombre, a la letrada (...), lo que se hace por el interesado el 15 de febrero de 2018.

c) Requerir a (...) para que en el plazo concedido al efecto, acredite la representación que invoca de la entidad (...) Santa Lucía, lo que se cumplimenta por el representante el 28 de marzo de 2018.

d) Traer al procedimiento el contenido íntegro del Recurso Contencioso Administrativo tramitado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, seguido como Procedimiento Ordinario n.º 539/2013, del que deriva además el Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales n.º 49/2017, para lo que se solicita a dicho órgano judicial copia auténtica de la práctica

de prueba testifical celebrada el día 16 de febrero de 2017 por (...), director del Centro Educativo IES (...). Así, por Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia, de 2 de marzo de 2018, se da traslado del referido expediente, que se incorpora al expediente administrativo.

e) Apertura de periodo de prueba, pronunciándose sobre la admisión o no de las pruebas solicitadas. Resultando, respecto de las pruebas propuestas por el reclamante, la admisión de la documental, salvo determinados documentos, por los motivos que constan en la providencia; la inadmisión de la prueba testifical de (...), por constar en el procedimiento judicial cuyas actuaciones se traen al presente; y la admisión de la pericial consistente en ratificación del informe emitido por el perito, para lo que es emplazado para el día 28 de febrero de 2018, fecha en la que se realiza tal prueba.

Respecto a la prueba propuesta por la entidad (...) Santa Lucía, consistente en aportación de póliza de seguro de responsabilidad civil, se admite, teniéndose por aportada.

12.- El 9 de abril de 2018 se concede trámite de audiencia, presentando escrito de alegaciones el reclamante el 27 de abril de 2018, en el que se corrige la cuantía de la indemnización, al indicar:

«(...) Que en la comparecencia del perito (...) en sede municipal, el pasado día 28 de febrero de 2018, el mismo se percató de un error aritmético en su informe pericial, puesto que se indicaba en la pág. 7 que era un total de 560 días, de los cuales 7 eran hospitalizados y 553 sin hospitalizar, por lo que no se calcularon un total de 100 días más como impeditivos, que daría una cantidad de 31.299,8 € en lugar de los 25.639,801 € que se reclamó erróneamente en base a ese error aritmético, por lo que la reclamación global, corrigiendo dicho error asciende a la suma total de noventa y tres mil seiscientos cuarenta y tres euros con cuarenta y un céntimos (93.643,41 €), más los intereses legales correspondientes».

13.- Se ha elaborado, finalmente, la Propuesta de Resolución, de 18 de junio de 2018, que desestima la reclamación presentada, respecto de la que este Consejo Consultivo emitió el Dictamen 354/2018, de 5 de septiembre, que concluía la procedencia de retrotraer el procedimiento a fin de que se aporte por el Ayuntamiento acuerdo o convenio de colaboración en cuyo marco se ha desarrollado la actividad dentro de la que se produjo el hecho dañoso, en el que deberán figurar los términos y condiciones en los que se realizará la actividad en colaboración con el Ayuntamiento, con posterior emisión de informe del Servicio concernido y concesión de nuevo trámite de audiencia al interesado.

14.- El 10 de diciembre de 2018 se dicta Providencia de Instrucción, debidamente notificada a los interesados, que resuelve, por un lado, retrotraer el expediente al momento inmediatamente anterior al trámite de audiencia, conservando el resto de trámites y actos practicados; y, por otro, requerir a la Gerencia Municipal de Cultura y Deportes de Santa Lucía, a la Concejalía de Deportes Municipal, a la Secretaria General y al Departamento de Subvenciones del Ayuntamiento, para que aporten la siguiente documentación:

- Acuerdo o Convenio de colaboración celebrado con las entidades deportivas del municipio, en particular, con el «(...) de Santa Lucía» para el desarrollo de la actividad denominada «IV CAMPUS DE VERANO, SALINAS, SANTA LUCÍA 2010».

- Informe sobre los requisitos exigidos para el desarrollo del citado Campus e identificación de los monitores encargados de la actividad.

15.- El 11 de marzo de 2019 se emite informe por la Jefa Accidental de Servicio de Subvenciones, al que se adjunta copia de la siguiente documentación:

«-Las Bases reguladoras y la Convocatoria del procedimiento de concesión de subvenciones destinadas a entidades deportivas en el ejercicio 2010 aprobadas por Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el día veintidós de febrero de dos mil diez, ya que al tratarse de un procedimiento de subvenciones por concurrencia competitiva se elaboraron una Bases en lugar de un Convenio, en las que se podrá comprobar los requisitos generales de las actividades.

- Aprobación definitiva de las entidades deportivas a las que se les concedió subvención en el ejercicio 2010, entre ellas, “(...) de Santa Lucía”.

- Proyecto y memoria de las actividades realizadas por el “(...) de Santa Lucía”, en donde se constata que la actividad “IV CAMPUS DE VERANO, SAINAS, SANTA LUCIA 2010” era una actividad adicional, en las que no se hace mención ni se justifican gastos de monitores específicos para esta actividad».

16.- El 12 de marzo de 2019 se emite informe por la Secretaria General Accidental en el que indica que « (...) consultados los archivos informáticos obrantes en este Servicio, no consta Acuerdo o convenio de Colaboración celebrado con el “(...) de Santa Lucía” para el desarrollo de la actividad denominada “IV CAMPUS DE VERANO, SALINAS, SANTA LUCIA 2010”».

17.- El 11 de marzo de 2009 se emite informe por el gerente de la empresa (...), adscrita a (...) (Constando en informe de 2 de abril de 2009, emitido por Jefe de Servicio, que las competencias municipales en materia de Deportes se gestionan por

aquella Sociedad, considerada como medio propio). El informe del Gerente de la referida empresa señala:

«Que debido al tiempo transcurrido no consta documentación alguna que pueda facilitar información sobre el contenido requerido en el citado expediente».

18.- El 8 de abril de 2019 se dicta trámite de audiencia, que es debidamente notificado a todos los interesados, presentándose alegaciones por la parte reclamante el 6 de mayo de 2019.

19.- Con fecha 31 de mayo de 2019 se dicta Propuesta de Resolución por la que se desestima la solicitud de responsabilidad patrimonial al no quedar acreditado el nexo causal de las lesiones físicas con el funcionamiento de los servicios prestados por la Administración.

III

1. La Propuesta de Resolución, como hemos señalado, desestima la reclamación efectuada por el interesado al considerar el órgano instructor que si bien ha sido probada la caída y lesión soportada, sin embargo, no se ha acreditado la relación de causalidad del daño alegado con el funcionamiento de los servicios públicos.

2. Con carácter previo, hemos de analizar si la acción de reclamación se ha ejercido dentro del plazo de un año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, plazo que se ha de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como se reseñó al relatar los hechos, el reclamante presenta el 14 de febrero de 2013 una reclamación patrimonial por unos hechos que se produjeron el 30 de julio de 2010.

3. Es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

«(...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que

ha de computarse, conforme al principio de la "actio nata" recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible. Por lo tanto el "dies a quo" para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto" (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos "aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo" (STS de 14 de febrero de 2006)».

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, esto es, a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden factico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

4. Para analizar el caso, hemos de partir de la premisa de que el alcance de los daños por los que reclama el interesado fueron conocidos el día 20 de junio de 2011, fecha en la que recibe el alta hospitalaria de la segunda intervención quirúrgica a la que fue sometido. No obstante, el interesado continuó recibiendo tratamiento rehabilitador hasta el 10 de febrero de 2012, fecha que el propio perito de parte fija como límite para determinar la indemnización. Con posterioridad a esa fecha simplemente se ha realizado un control radiográfico de la lesión y citas para control por Traumatología.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los tratamientos rehabilitadores sirven para mejorar la calidad de vida del paciente sin perjuicio de que las secuelas ya pudieran estar determinadas antes de la finalización del tratamiento indicado, no obstante ello, tomando en consideración como fecha más favorable al interesado para el ejercicio de la acción, lo cierto es que la misma estaría prescrita desde el 10 de febrero de 2012. A ello no empece el hecho de que en el historial clínico conste que en fecha 28 de septiembre de 2012 tenga cita para control por traumatología, lo que es normal en el tipo de lesión sufrida y que probablemente requerirá de seguimiento durante años, pero lo cierto es que las secuelas ya han quedado determinadas con anterioridad, por lo que habiéndose presentado la reclamación el 14 de febrero de 2013 la acción se encontraba prescrita.

Al respecto recordamos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 22 febrero 2012 RJ 2012\4211, mediante la que nos indicaba:

«(...) pone de relieve la jurisprudencia la diferencia entre daños continuados y daños permanentes pasando a declarar que "partiendo del relato de hechos probados no cabe duda que nos hallamos ante un daño permanente cuyos efectos se conocen desde el momento en que se establecen los resultados negativos de la intervención y secuelas producidas, las cuales se encontraban objetivadas y definitivamente instauradas tanto en la fecha en la que el propio facultativo especialista en neurología que atendía el actor las define como secuelas en su informe de 9 de diciembre de 2002, folio 340 del expediente administrativo, en el que (...), señala que persiste paraparesia espástica residual define como secuelas la patología que el mismo presenta, "Los déficits actuales dado que ha transcurrido mas de un año, se deben considerar secuelas", así como en virtud de la resolución del INSS de 11-4- 2001, en la que el actor fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta por presentar paraparesia espástica y alteración del control de esfínteres, y dicha afirmación en absoluto se desvirtúa por el tratamiento médico que se sigue aplicando al actor, pues el seguimiento médico y rehabilitador de una lesión de carácter permanente, mediante los correspondientes controles, no alteran el momento de determinación de tales lesiones y secuelas, y no puede entenderse ilimitadamente abierto el plazo de reclamación a resultas de las sucesivas visitas de control que no responden a la agravación o aparición de padecimientos distintos de los previstos al establecer el alcance de los mismos y sus secuelas. En otro caso se dejaría al arbitrio del interesado el establecimiento del plazo de reclamación, lo que no responde a las previsiones del legislador al sujetar el ejercicio de la acción a esa exigencia temporal. Por ello en el caso de autos hemos de afirmar que las secuelas que sufría el actor ya se encontraban objetivadas en las fechas referidas, tal como se razona en el Dictamen del Consell Juridic Consultiu de la CV, cuyos criterios se comparten íntegramente por esta Sala, lo que determina que deba estimarse la alegación de prescripción de la acción de reclamación (...).

La Sala considera que las secuelas que sufría el actor se encontraban objetivadas en las fechas por la Sala manifestadas por lo que el seguimiento médico ulterior y tratamiento rehabilitador no altera el momento de determinación de las lesiones».

5. Estando prescrita la acción para reclamar, como hemos manifestado reiteradamente, no procede que por este Consejo se entre en el fondo del asunto.

Ahora bien, la cuestión relativa a la prescripción de la acción no ha sido sometida a contradicción en el expediente administrativo, no habiendo tenido posibilidad el interesado de efectuar alegaciones en relación con ella, puesto que la Administración actuante no la ha puesto de manifiesto en el expediente administrativo. Este Consejo entiende, que con este actuar se ha producido indefensión al interesado, quien no ha tenido oportunidad de alegar lo que a su

derecho convenga en relación con la prescripción alegada, por ello procede retrotraer el procedimiento, a los efectos de darle audiencia respecto a la posible prescripción de la acción y proceder tras ello, a dictar una propuesta de resolución y formular nueva solicitud de dictamen al Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en los términos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen, al entender que procede la desestimación de la reclamación por prescripción, debiendo retrotraerse las actuaciones a los fines indicados en el referido Fundamento.