Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 4 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Organismo Autónomo de Deportes de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) en representación de la menor (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 128/2024 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 Organismo Autónomo de Deportes del Municipio de San Cristóbal de La Laguna, iniciado el 3 de febrero de 2017, por la representación de la menor (...), por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en el ámbito del servicio municipal de Deportes.

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 del Presidente del Organismo 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. 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 de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

tanto, la interesada tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada (art. 5.1 LPACAP).

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2 y 26.1 LRBRL.

También está legitimada la empresa (...), en calidad de concesionaria del contrato de servicios denominado *«SERVICIO DE PRESTACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEPORTIVAS PERIÓDICAS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA LA LAGUNA DEPORVIDA DEL ORGANISMO AUTÓNOMO DE DEPORTES DEL Excmo. Ayto. DE SAN CRISTÓBAL DE La Laguna»,* de acuerdo con el art. 32.9 LRJSP y concordantes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante LCSP).

4. Se ha sobrepasado sobremanera 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. Como más adelante se especificará, se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La interesada basa su pretensión en los siguientes hechos:

«la menor sufrió un accidente el pasado 28 de enero de 2016, en el desarrollo de una actividad extraescolar de gimnasia rítmica que se prestaba en el CEIP (...), emitiéndose Declaración de Accidente por su parte en la misma fecha.

Fruto del referido accidente la menor sufrió lesiones graves que han necesitado tratamiento médico.

Consta en el expediente informe clínico de urgencias con fecha y hora de ingreso 28/01/2016 a las 17:30 y fecha y hora de alta 28/01/2016 a las 23:31.

" (...) Historia actual: Paciente mujer que acude remitida del CS por un cuadro de 2 horas de evolución de dolor en región cervical tras mal gesto al realizar una voltereta sobre una colchoneta ("una compañera le tiró de los pies"). Sin otra sintomatología (sin pérdida de sensibilidad o fuerza, no alteraciones oculares, ni vómito). No ha recibido analgesia ni ha

realizado ingestas. Ha realizado micción y deposición sin incidencia (...) Resumen Pruebas Complementarias: RX cervical AP y lateral: posible subluxación atlo-axoidea. TC 28/01/2016: Se visualiza asimetría en la distancia de la apófisis adontoides con las masas laterales del atlas en probable relación con subluxación atloaxoidea. No se demuestran imágenes de fracturas.

Evolución y comentarios: Enfermedad actual: La niña refiere traumatismo cervical mientras practicaba gimnasia rítmica (...) Diagnóstico Principal: - Cervicalgia (...) "».

2. La empresa (...) presenta en el Registro de Entrada del Organismo Autónomo de Deportes, informe solicitado sobre el supuesto accidente acaecido, por el que se determina expresamente:

«1. El Servicio se presta bajo los estándares y parámetros legalmente exigibles, es más los ratios de esta actividad estaban reducidos ya que el espacio no permitía trabajar con más de 10 niñas. La actividad se venía desarrollando correctamente desde su inicio del curso el 5 de octubre de 2015, en el espacio que el CEIP (...) nos había facilitado para el desarrollo de la Gimnasia Rítmica.

2. Ya que no estábamos presentes en el lugar y hora del suceso, bajo nuestra experiencia este tipo de Incidente se pueden producir por un riesgo Inherente a la actividad de Gimnasia Rítmica, no achacable a la supervisión de la monitora. Los ejercicios se explican y se hace demostración práctica por parte de la monitora, luego se supervisa con ayudas a las alumnas y finalmente se les deja que lo realicen solas, pudiéndose dar el caso que una mala ejecución del ejercicio, produjera el accidente en cuestión».

3. Con fecha 28 de septiembre de 2018, el Técnico Superior Deportivo del Organismo Autónomo de Deportes emite informe, por el que se determina:

«a) En cuanto a la titularidad del servicio que supuestamente causa el daño: La actividad deportiva de gimnasia rítmica como actividad extraescolar del CEIP (...), el 28 de enero de 20:16. correspondía a cargo del Organismo Autónomo de Deporte del Ayuntamiento San Cristóbal de La Laguna, cuya prestación se realizaba dentro del Programa La Laguna Deporvida, realizándose a través de una prestación de servicio adjudicado a la empresa (...)

b) En cuanto a si el día del incidente, el servicio se prestaba bajo los estándares y parámetros legalmente exigibles: Dado que el servicio no lo prestaba de forma directa la propia administración, lo prestaba la mencionada empresa como responsable del contrato se le exigió el cumplimiento permanente de todas las condiciones legales y contractuales. Se adjunta informe de la adjudicataria del servicio, al respecto (así como solicitud del mismo).

c) Se informa que de la información recabada se concluye que los presuntos daños y perjuicios NO han sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. En cuanto a si han sido motivados por un cumplimiento defectuoso en la

ejecución del contrato por parte de la empresa adjudicataria, se adjunta informe de la empresa.

d) El técnico no tiene constancia de emisión de informe al respecto, por parte de esta Administración y tampoco informe por parte de la empresa anterior al recibido el 24 de septiembre de 2018.

e) Con respecto al apartado e) de la diligencia recibida, se adjunta informe de la empresa adjudicataria (punto 2)».

4. En fecha 29 de julio 2019 tiene entrada alegaciones de la empresa (...), solicitando se dicte resolución desestimatoria a la reclamación de responsabilidad patrimonial que ha dado lugar a este expediente.

5. En fecha 13 de agosto de 2019, la interesada retira copia del expediente.

6. Mediante resolución de inicio número 293/2021 de 30 de agosto, se acordó admitir la reclamación e iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños físicos sufridos el 28 de enero de 2016 (sic), así mismo se requirió a la interesada, mediante emplazamiento de 30 de agosto de 2021, para que aportara informe médico actual pormenorizado de los Servicios Públicos de la Salud en el que se especifiquen las lesiones por las que se reclama, valoración económica si fuera posible, así como cualquier otra documentación médica que pueda resultar de interés en el procedimiento que nos ocupa.

No habiéndose aportado la documentación requerida en el plazo señalado se entiende a la interesada desistida en ese trámite.

7. No consta que se haya dado el preceptivo trámite de audiencia.

8. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, al entender extemporánea la reclamación, por lo que no entra a valorar el fondo del asunto.

III

Este Consejo no puede entrar a analizar las cuestiones planteadas en el presente asunto puesto que, siendo la prescripción una circunstancia obstativa no puesta en conocimiento de la interesada, como ha tenido ocasión de advertir este Consejo Consultivo en supuestos similares al ahora analizado (véase, entre otros, el Dictamen 100/2023, de 15 de marzo), procede que, a fin de asegurar la máxima garantía a la interesada en el ejercicio de sus derechos de defensa, se otorgue el oportuno trámite

de audiencia, en este caso, respecto a la totalidad del expediente -que nunca fue dado-, incluida la eventual prescripción de la acción resarcitoria formulada.

En efecto, como se ha manifestado en distintas ocasiones (por todos, los Dictámenes 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, *«los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 11 de noviembre de 2003)»*.

Como se ha señalado anteriormente, en el presente caso no se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la reclamante. La omisión de dicho trámite ha ocasionado indefensión pues no ha podido refutar la existencia o no de la prescripción de su derecho a reclamar. Por tanto, procede la retroacción del procedimiento para que pueda alegar lo que a su derecho convenga.

Una vez verificado el cumplimiento del precitado trámite de audiencia, procedería el dictado de una nueva Propuesta de Resolución -dando cumplida respuesta a las alegaciones presentadas, en su caso, por la interesada- y la posterior solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo de Canarias.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública, se considera que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento III de este Dictamen.