Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 6 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de julio 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 (...), actuando como madre de la menor (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio municipal de Deportes (EXP. 333/2024 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 de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

En este sentido, se ha de señalar que la reclamación extracontractual de la madre se realiza en defensa e interés de los derechos de su hija menor de edad –(...)-, al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]; y ello al amparo de las facultades de representación que le confiere legalmente el art. 162 del Código Civil a los padres que ostenten la patria potestad respecto a sus hijos menores de edad no emancipados.

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* art. 25.2 y 26.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

También está legitimada la empresa (...), en calidad de responsable del contrato de servicio 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, art. 4.1.b) LPACAP y 190 y ss. 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 y notificar su resolución (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el presente procedimiento en el DCC 184/2024, de 12 de abril en el que concluíamos que en el presente caso no se había otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la reclamante, cuya omisión ocasionaba indefensión, pues no había podido refutar la existencia o no de la prescripción de su derecho a reclamar. Por tanto, procedía la retroacción del procedimiento para aquella pudiera alegar lo que conviniera a su derecho.

Se constata que se dio cumplimiento a lo acordado por este Consejo, otorgándose trámite de audiencia y remitiéndose tras él nueva Propuesta de Resolución.

II

1. La interesada basa su pretensión en los siguientes hechos, según transcripción parcial de lo expresado en el expediente:

«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 le 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:

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.

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 2016. 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 bojo 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 delo 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 parte interesada desistida en ese trámite.

7. No consta que se hubiera 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.

9. Como se dijo, en el Dictamen 184/2024, de 12 de abril, este Consejo no entró a valorar la Propuesta de Resolución porque entendía que la falta del trámite de audiencia le provocaba indefensión, por lo que se debía retrotraer las actuaciones.

10. El 23 de abril de 2024, en cumplimiento del dictamen, se concedió a la interesada trámite de audiencia donde se exponen todos los antecedentes que constan en el expediente.

11. Transcurrido el plazo de 15 días hábiles, no consta que la interesada aportara ninguna alegación ni documento al expediente administrativo.

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

III

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 67 LPACAP *«Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito el derecho a reclamar. Este derecho prescribe al año desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».*

En consecuencia, estimando la Propuesta de Resolución que el derecho ha prescrito, procede que por este Consejo se examine si la reclamación ha sido presentada en plazo.

2. Como hemos expuesto en otras ocasiones (Dictamen 515/2023, de 14 de diciembre, con cita en Dictamen 596/2021, de 16 de diciembre), es preciso recordar que el Tribunal Supremo, en la Sentencia n.º 588/2018, de 11 de abril de 2018, recordó la diferencia entre daños continuados y daños permanentes, para la aplicación del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad mediante una correcta determinación del diez a quo, mediante la aplicación de la doctrina o principio de la *actio nata*. Dijo el TS en la sentencia citada:

« (...) A fin de contextualizar debidamente el debate suscitado sobre la prescripción de la acción, procede reseñar la doctrina jurisprudencial sobre la materia, tal y como recoge,

por citar una de las más recientes, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (Recurso n.º 2099/2013 , Ponente (...), Roj STS 2135/2015, FJ 2º), en la que se expresa lo siguiente: "Cuando la sentencia recurrida aborda la cuestión de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial cita con acierto la consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del principio de la actio nata , a cuyo tenor, en lo que ahora interesa, el dies a quo del plazo prescriptorio ha de situarse en la fecha en que se ha determinado el alcance de las secuelas, como se sigue del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, momento en el que se entiende que el afectado tiene pleno conocimiento de las condiciones fácticas y jurídicas que pueden justificar una reclamación de esta naturaleza. Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala (por todas, sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 367/2011) distingue, en supuestos como el que nos ocupa, entre daños continuados, que no permiten conocer en el momento en que se producen los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el dies a quo será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance. 5 JURISPRUDENCIA Hemos dicho también (sentencia de esta misma Sección de 3 de octubre de 2014, dictada en el recurso de casación núm. 3957/2012) que en algunas de las enfermedades, de carácter grave, definitivo o irreversible, derivadas del sufrimiento fetal en el parto, "normalmente el diagnóstico se conoce en los momentos posteriores al parto, aunque en la evolución de la enfermedad hay un margen, nada desdeñable, que hace variar el rigor de sus manifestaciones posteriores, según los casos". Lo relevante, con independencia de la terminología, es determinar el momento en el que las manifestaciones esenciales de la enfermedad y las secuelas que ésta indefectiblemente acarrea pueden reputarse como efectivamente constatadas, de modo que los afectados puedan ya ejercitar su derecho a reclamar al considerarse completados los elementos fácticos y jurídicos que permiten deducir la acción».

Asimismo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, el Alto Tribunal señaló lo siguiente:

« (...) 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 1.902 del Código Civil

que ha de computarse, conforme al principio de la "actio nata" recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...)

.

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)"».

Esta jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, -con independencia de que se traten de daños permanentes o continuados- y esta circunstancia sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, aun distinguiendo entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, establecen que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

3. En el presente caso, la Propuesta de Resolución afirma que *«el hecho lesivo se produjo el 28 de enero de 2016, mientras que la primera solicitud que obra en el expediente se interpuso el 3 de febrero de 2017. (...) Formulada pues la reclamación el 4 de octubre de 2022 resulta evidente que ha transcurrido el plazo de un año previsto en el citado artículo 67 de la LPACAP ya citada».*

En cuanto a que en dicha solicitud, en concreto en el punto primero de los antecedentes de hecho, se hace alusión a una solicitud/comunicación previa de su abogada -supuestamente de 3 de febrero de 2016- a la que la Administración no ha contestado, la Propuesta de Resolución afirma que no fue presentada hasta el 6 de febrero de 2017(fecha de registro de entrada).

4. Este Consejo no puede sino constatar que, efectivamente, el derecho a reclamar de la interesada ha prescrito.

En efecto, está acreditado que el día de la lesión de la niña, el 28 de enero de 2016, ya se conocía el diagnóstico: Cervicalgia, y que en ese momento la reclamante ya conocía el alcance y extensión de las lesiones.

En todo caso, no se acredita otra fecha posterior para la determinación de las lesiones.

En ese momento tiene cabal conocimiento del daño -Cervicalgia- y, en consecuencia, podía ejercer su derecho a reclamar.

Y, también como consecuencia, habiendo presentado la reclamación con fecha 3 de febrero de 2017, la acción ejercitada es extemporánea al haberse superado el plazo del año previsto en el art. 67.1 LPACAP, pues resulta tardía en aplicación del principio de *actio nata* antes referido.

Es significativo o al menos resulta obligado hacer notar que la representación de la menor no haya acudido al trámite de audiencia, en el que pudo acreditar, de haberlas, fechas más tardías en la determinación del alcance de las secuelas, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación por extemporánea, es ajustada a Derecho.

Estando prescrito el derecho a reclamar, no se ha de entrar en el fondo de la reclamación patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la pretensión resarcitoria por estar prescrito el derecho a reclamar, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.