



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 0 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de febrero de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por M.P.R., en nombre y representación de F.M.S. e I.M.H., por el fallecimiento de su hijo F.M.M., como consecuencia de la inexistencia de medidas de seguridad y de salvamento (EXP. 24/2009 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Mogán, tras serle presentada una reclamación por daños, que se imputan al funcionamiento del servicio de protección civil, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde en virtud del art. 25.2.c) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio, siendo remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Mogán, conforme con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. La representante de los afectados afirma que el día 22 de diciembre de 1996, el hijo de los interesados, de 22 años de edad, se encontraba en la Playa de Taurito, entre las 16:50 y las 17:00 horas, acompañado de un amigo, T.G. cuando escuchó unos gritos de auxilio de una niña, quien alertaba de que su padre, que estaba en el

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

agua, se estaba ahogando, pues aquel día había un fuerte oleaje, sin que ello estuviera advertido mediante la correspondiente bandera roja.

El hijo de los interesados, dado que no había ningún vigilante, ni miembro de la Cruz Roja, ni de la Policía Local, ni ninguna persona cualificada y careciendo dicha playa de todo elemento de seguridad, decidió socorrer a D.J.B. quien se estaba ahogando, siendo su situación desesperada. Por ello, se introdujo en el agua, acompañado de T.D.K, que pudo sacar al turista en apuros, ayudado por una boya que le había prestado un camarero de uno de los bares cercanos a la playa; sin embargo, una ola arrastró al hijo de los fallecidos mar adentro.

El turista fue auxiliado, una vez que se trasladó a la playa, por su esposa que era enfermera; pero, como no había equipo de primeros auxilios y el personal de primeros auxilios sólo apareció una hora después, el turista falleció.

El cuerpo del hijo de los afectados, que falleció ahogado, apareció seis días después.

4. Los afectados consideran que la muerte de su hijo es responsabilidad de la Corporación Local por carecer la playa referida de toda medida de seguridad, no se había izado la bandera roja, nadie la vigilaba, no había ni el más mínimo equipo de salvamento, ni de primeros auxilios y la reacción de las autoridades y equipos sanitarios y de salvamento, que se produjo más de una hora después del incidente, fue tardía y por ello innecesaria, reclamando por todo esto la correspondiente indemnización.

5. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, específicamente, el art. 54 de la citada Ley 7/1985 y demás normativa aplicable a la materia.

II

1. En cuanto al procedimiento, los afectados, mediante su representante, presentaron escrito de reclamación el 7 de febrero de 2000, tras finalizar el proceso penal iniciado al respecto, pero la misma fue inadmitida por medio del correspondiente Acuerdo de la Corporación municipal, el cual fue recurrido y tras agotar la vía administrativa se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias,

quien dictó Sentencia el 24 de marzo de 2006, estimando el recurso y ordenando la tramitación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El 26 de junio de 2006, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán acordó dar cumplimiento a la referida Sentencia e inició la tramitación del procedimiento. El 4 de octubre de 2007, se presentó un escrito por parte de la nueva representante designada al efecto por los afectados.

El 12 de julio de 2006, se solicitó informe de la Policía Local y el preceptivo del Servicio que, sin embargo, no llegaron después a presentarse.

El 26 de mayo de 2008, se dicta un nuevo Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se procede a "reactivar el procedimiento", figura inexistente en la normativa aplicable al caso, siendo evidente la falta de justificación en la dejación de las funciones que corresponde ejercer a la Corporación Local concernida.

El 20 de junio de 2008, se vuelven a solicitar los informes antes señalados. El 4 de julio de 2008, se presentó el informe del Servicio (que no contribuye a esclarecer pormenor alguno) y, con posterioridad, el 25 de julio de 2008, el de la Policía Local, al que se adjuntaron posteriormente las declaraciones de los agentes actuantes.

Este procedimiento carece de fase probatoria, lo que legalmente resulta conforme a Derecho si la Administración tiene realmente por ciertos los hechos alegados por los interesados. Así se deduce con carácter general de la Propuesta de Resolución, que admite en efecto el relato fáctico efectuado por aquéllos con base en un soporte probatorio, ciertamente, suficientemente consistente, a pesar del tiempo transcurrido. No resultan contradicciones relevantes del conjunto del material que integra la indicada documentación. Salvo en un concreto pormenor, que no puede sin embargo ser pasado ahora por alto porque puede resultar relevante para resolver sobre el fondo de este asunto, puesto que la Administración parece discrepar o dudar cuando menos sobre la inexistencia de señalización en la playa (en lo que respecta concretamente a la inexistencia de bandera roja). En defecto de prueba, la Administración ha de tener por cierto el dato, que parece por lo demás suficientemente acreditado en el procedimiento; en otro caso, se vulneraría lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC.

El 10 de octubre de 2008, se otorgó el trámite de audiencia a la representante de los afectados, que presentó escrito de alegaciones el 13 de noviembre de 2008.

El 18 de diciembre de 2008, se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio años atrás, sin que haya justificación alguna para tal dilación.

Por último, ha de señalarse que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 42.1 LRJAP-PAC), salvo en los casos en los que hubiera recaído sentencia firme.

2. En cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa:

Los afectados no han presentado la documentación que acredite su relación con el fallecido.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Ayuntamiento de Mogán como Administración competente al respecto, a la que corresponde la gestión del servicio prestado y realizar las funciones que interesan.

El procedimiento se inició dentro de plazo que exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Sentencia referida.

El daño es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en las personas de los interesados, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, pues se considera sobre la base de la instrucción practicada que no se ha acreditado la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado por la representante de los interesados.

2. En este asunto, es preciso, sin embargo, para poder entrar en el fondo del mismo, que se informe a este Organismo acerca de si en el antes referido proceso contencioso-administrativo se ha dictado o no sentencia.

Además, es necesario profundizar sobre el examen del alcance de las competencias relativas a la vigilancia de las playas y completar así mismo la Propuesta de Resolución incorporando a ella las consecuencias que pudieran resultar del art. 66 de la Ley 7/1997, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias,

de acuerdo con el cual "los Municipios, en las playas que reglamentariamente se determine, establecerán un servicio de vigilancia y socorrismo". Información que interesa conocer particularmente al tiempo de producirse los hechos determinantes del accidente que ha dado lugar a las presentes actuaciones; por tanto, en diciembre de 1996. Por lo que el Ayuntamiento de Mogán ha de requerir asimismo informe sobre este extremo a la Consejería del Gobierno de Canarias competente en la materia, trasladando a la misma la documentación precisa al efecto.

Procede requerir, igualmente, a los afectados la documentación acreditativa de su relación con el fallecido.

Después de realizadas estas actuaciones, se otorgará nuevo trámite de audiencia a los afectados y se emitirá la correspondiente Propuesta de Resolución, que habrá de ser objeto después del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen no es conforme a Derecho. Por las razones expresadas en el Fundamento III.2 de este Dictamen, procede retrotraer las actuaciones practicadas para dar cumplimiento a los trámites asimismo indicados en el indicado Fundamento.