



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de noviembre de 2010.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de San Andrés y Sauces en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.P.R., I.R.C. y A.P.H., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la piscina municipal "Charco Azul" (EXP. 749/2010 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de la Villa de San Andrés y Sauces, iniciado de resultas de la presentación de una reclamación por daños que se alegan causados como consecuencia del funcionamiento deficiente de la piscina municipal "Charco Azul".

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, siendo formulada por la Alcaldesa del Ayuntamiento de la Villa de San Andrés y Sauces, de acuerdo con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. Los afectados exponen que el 4 de agosto de 2002, N.P.R., que en ese momento tenía 17 años, sufrió un grave accidente en la piscina municipal "Charco Azul" ocasionado cuando se tiró de cabeza desde una plataforma existente en la misma: ese día el afectado se vio obligado a rectificar la caída en el aire por la súbita e inesperada presencia de una persona que estaba en la piscina, cayendo mal y golpeándose contra el fondo. El accidente le causó un traumatismo raquímedular,

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

luxación bilateral C7-D1 grado III, sección medular completa y fractura de la apófisis espinosa de la C7, siendo sometido a tratamiento médico-quirúrgico. Asimismo, el afectado permaneció de baja hospitalaria durante 300 días y tiene como secuelas un tetraplejia C7-C8 y un grave perjuicio estético, que, además, le ha causado una gran invalidez, le incapacita para la realización de sus actividades habituales y le ha obligado a realizar adecuaciones específicas en su vivienda, reclamando por ello una indemnización total de 1.027.216,20 euros. Además, sus padres han padecido como consecuencia de dicho accidente un síndrome depresivo reactivo que les ha mantenido de baja improductiva durante 535 días, reclamando cada uno de ellos una indemnización de 40.216,89 euros.

4. 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo es aplicable específicamente el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

II

1. El procedimiento se inició mediante la presentación del correspondiente escrito de reclamación, el 6 de febrero de 2010; previamente, se tramitó un proceso penal por los hechos que finalizó por medio del Auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial el 6 de febrero de 2009, con sede en Santa Cruz de Tenerife. En lo que respecta su tramitación, no se ha procedido a la apertura del periodo probatorio, porque el instructor considera cierto el hecho lesivo, lo cual es conforme a lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC. El 28 de septiembre de 2010, se emitió Propuesta de Resolución definitiva.

2. Concurren en el presente caso asimismo los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, porque considera que en la fecha de los hechos el afectado era responsable de sus actos y consecuencias, pues había sido advertido con anterioridad en varias ocasiones sobre

el peligro que conllevaba su conducta negligente, como quedó probado en el proceso penal previo.

2. En este caso, a tenor de lo expuesto en el informe del agente interviniente en la prestación del servicio al que se le imputa la producción de un daño, ha quedado claro "que en el lugar donde ocurrió el accidente existía un barandaje, que estaba formado por postes de madera y cuerdas, para impedir que se accediera por ese lugar a la piscina", y que, según se agrega, "N.P.R. sobrepasó dicho impedimento voluntariamente, como en otras ocasiones ya había hecho, y al parecer saltó a la piscina". Este hecho ha resultado acreditado con las actuaciones practicadas y pone de relieve la realización indubitada de una conducta inequívocamente prohibida que contribuyó decisivamente a la producción del hecho lesivo, y que devino inevitable cuando el afectado rectificó su caída en el aire para no colisionar con una persona que estaba en la piscina. Al final, ha sido, en una palabra, la fatalidad la que vino a ocasionar la desgracia sucedida. Pero, de modo incuestionable, también cabe añadir que si no se hubiese realizado la conducta prohibida antes indicada, no habría tenido lugar el accidente.

3. Tampoco cabe imputar un funcionamiento defectuoso al servicio público concernido en este caso, toda vez que el lugar estaba vigilado, y no se ha invocado, ni tampoco cabe deducir del ordenamiento jurídico, la existencia de una norma que de una manera inequívoca imponga la exigencia de establecer un número determinado de vigilantes en el lugar. En realidad, el vigilante estaba además, cumpliendo su labor, justamente, en la piscina donde el peligro podía ser mayor. Como también señala el informe del agente del servicio, el vigilante en el momento del accidente se hallaba "en la baranda situada frente a los vestuarios, observando a los bañistas de la piscina de los niños, situada a la derecha de la piscina del lugar del accidente". Por otra parte, también, ha quedado acreditado que la asistencia recibida fue rápida "por parte de las personas que se encontraban en la zona de baño. Asimismo, le fue facilitado por mi parte, el botiquín y demás material sanitario disponible en el lugar de los hechos. La ambulancia, con el personal sanitario especializado, acudió al lugar en el tiempo correcto". Lo que, cabe añadir, de no haber sido así, habría dado lugar sin remedio a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

4. De cualquier modo, no concurre la requerida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño ocasionado, ya que, en los términos antes

expuestos, la conducta del afectado contribuyó tan decisivamente a la producción del accidente que causó la ruptura de todo nexo causal que hubiese podido existir. A lo sumo, lo más que se alega es una supuesta tolerancia fáctica en el uso de la piscina en lugares de peligro, cuya realidad se apoya exclusivamente en la propia declaración del vigilante y en la ambivalencia del verbo "advertir", una ambivalencia que cuida de destacarse por el representante del reclamante que la sitúa entre paréntesis, pero que resulta de la propia inducción que hace de lo sucedido. La misma declaración, por otra parte, pone de relieve que "si bien las gentes se tiraban desde ese punto", el vigilante "advirtió a las gentes que no se tiraran", según también se lee textualmente. Reconoce, eso sí, que concretamente no tuvo ocasión y "no advirtió a N.P.R. de que no se tirara desde allí arriba". Pero tampoco le es reprochable que pueda hacerlo a todos y cada uno de los chicos: aunque "normalmente se les advierte a los chicos que no se tiren desde lugares de peligro y exposiciones *locas*".

Por lo tanto, lo alegado de contrario no proporciona sino una cobertura muy exigua al objeto pretendido, que en todo caso contrasta con la inapelable evidencia de que la zona desde donde el afectado se tiró de cabeza, voluntariamente, contaba con un barandaje de cuerdas y postes de madera dirigido a evitar que los bañistas accedieran a dicha zona que el afectado decidió cruzar. No se respetó la prohibición de acceso a una zona peligrosa que por tal motivo estaba vallada, y al sobrepasar una valla que impedía el paso a los usuarios, el afectado asumió un riesgo. Era evidente, además, para cualquier persona, inclusive para un menor de edad, de 17 años, que tirarse de cabeza desde dicho lugar era peligroso. En este mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial en la resolución judicial antes referida: "en el presente supuesto se advierte que el sujeto cuya edad *cuasi adulta*, tenía capacidad suficiente para conocer el peligro que su acción transgresora suponía y que no debía efectuarla".

5. En lo que se refiere a los padres, como la responsabilidad de la Administración se fundamenta en la imputación a ésta de la producción del hecho lesivo, y ello no ha podido constatarse en el supuesto concreto determinante de este Dictamen, tampoco cabe reconocer ahora la procedencia de dicha responsabilidad. La conducta del propio afectado ha sido, por desgracia, la que ha desencadenado el fatal accidente.

6. No obstante, también se hace preciso señalar que la Propuesta de Resolución es contraria Derecho, porque no ofrece una adecuada fundamentación fáctica y jurídica sobre la que descansa, en los términos en que le resultan exigibles, tanto por

la normativa general sobre procedimiento administrativo común (art. 89 LRJAP-PAC), como por el propio RPAPRP (art. 13), cuyo tenor sólo se cumple aparentemente en tanto que no se trata de atender a una mera formalidad con la resolución; antes bien, la propia complejidad de la cuestión suscitada con motivo de este caso exige un tratamiento más depurado y consistente del que la PR formula.

CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de las observaciones indicadas en este Dictamen, se considera que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, porque están insuficientemente motivadas las razones fácticas y jurídicas sobre las que descansa el pronunciamiento formulado en la misma.