Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 8 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.A.B., en nombre y representación de M.A.M. y J.B., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de medio ambiente (EXP. 386/2016 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de la abogada N.A.B., que actúa en representación de M.A.M. y de J.B., madre y novia, respectivamente, del fallecido V.A.G., en solicitud de una indemnización de 9.586,26 euros para la primera y de 115.035,21 euros para la segunda, más 125.378,53 euros para ambas, por los daños morales y materiales que les ha irrogado la muerte por ahogamiento de V.A.G. el 20 de septiembre de 2014, en la Playa de El Camisón, término municipal de Arona.

2. La cuantía total de las indemnizaciones solicitadas asciende a 250.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde 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); la

[*] **Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.**

cual es aplicable, en virtud de 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.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. A la fecha del accidente el Servicio municipal de Vigilancia, Salvamento y Asistencia en las Playas Turísticas de Arona estaba adjudicado por medio de un contrato de gestión de servicios públicos a la empresa P.A.S.A., S.L.

La responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable. En todo caso, la Administración primeramente debe determinar si hay o no responsabilidad y en un segundo momento pronunciarse acerca de quién es el responsable.

El art. 214 TRLCSP está en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.ee) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o éstos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según el art. 214 TRLCSP, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria ni subsidiariamente. Cuando la Ley quiere que la responsabilidad se reparta entre ambas partes, lo establece única y expresamente para el contrato de elaboración de proyectos (art. 312.2 TRLCSP). El contratista no está integrado en la organización de la Administración por lo que no se le puede imputar a ésta los daños que origine. Véanse al respecto las SSTS de 24 abril 2003, de 20 junio 2006 y de 30 marzo 2009. Por esta razón en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en 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, cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013. De lo anterior se sigue necesariamente que el Ayuntamiento debió llamar al procedimiento a la contratista P.A.S.A., S.L. en su cualidad de interesada. No se ha hecho así. Sin embargo, esta irregularidad no impone que se retrotraigan las actuaciones porque esa infracción procedimental no le genera indefensión puesto que la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre la responsabilidad de la contratista. Esas infracciones procedimentales tienen como consecuencia que, en el supuesto de que se estimare la pretensión por la resolución final, ésta no podrá imponer a la sociedad mercantil la obligación de resarcir, sino que el Ayuntamiento deberá indemnizar directamente a las reclamantes y luego iniciar un procedimiento, donde la sociedad mercantil tenga oportunidades plenas de defensa, a fin de repetir contra ésta la indemnización que satisfizo en su lugar.

6. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada LPACAP, el presente procedimiento se rige por el RPAPRP. Conforme al art. 13.3 de este

Reglamento, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-LPAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

7. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

II

1. El hecho lesivo alegado, según el tenor del escrito de reclamación, estriba en lo siguiente:

«El día 20 de septiembre de 2014, encontrándose de vacaciones en Tenerife, V.A.G. se dirigió a la playa del Camisón, en la localidad de Arona, junto con su madre, M.A.M. y su pareja sentimental, J.B.

Aproximadamente a las 13:15 horas se adentró en el mar junto con su pareja la J.B, quien regresó a la playa para buscar a su hija, dejando a V.A.G. en una zona en la que al agua cubría a la altura de las rodillas.

Al regresar a la orilla y adentrarse en el agua, aproximadamente diez minutos después, se percató de que V.A.G., de 34 años de edad, había desaparecido, siendo encontrado sin vida aproximadamente a las 16:00 horas.

En el lugar del accidente no se encontraba socorrista alguno debiendo desplazarse J.B. a playas contiguas en busca de un socorrista acción que conllevó aproximadamente 10 minutos, siendo preciso que dicho socorrista solicitara a su vez asistencia de un equipo de salvamento, lo que implicó una demora adicional de quince minutos, adentrándose en el agua más de media hora después de que V.A.G. hubiera desaparecido.

Finalmente lograron encontrar a V.A.G. habiendo transcurrido más de dos horas desde su desaparición, no habiéndose desplazado ningún tipo de servicio sanitario al lugar de los hechos para atenderle».

2. La fundamentación jurídica de la pretensión resarcitoria consiste según se señala en el mismo escrito:

«La Administración municipal tiene la obligación de garantizar el correcto funcionamiento del servicio público, lo que implica el funcionamiento del servicio público de seguridad en las playas y lugares públicos de baño, y así lo establece el artículo 25.2. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que atribuye al Ayuntamiento la competencia de preservar la seguridad en lugares públicos, así como el artículo 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Es evidente, por tanto, que es incumbencia de este Ayuntamiento garantizar el funcionamiento del servicio de seguridad en las playas, en aras de garantizar la seguridad de cuantos se encuentran en la misma.

Sentado lo anterior, resulta evidente que la muerte de V.A.G. es responsabilidad del Ayuntamiento al que me dirijo, por carecer la playa en la que se produjeron los hechos de las medidas de seguridad y vigilancia mínimas en el momento del accidente, al no encontrarse vigilante alguno en la misma ni contar con equipo de primeros auxilios. A mayor abundamiento, la reacción de las autoridades y equipos de salvamento se produjo de forma tardía, lo que hizo inevitable el fatal desenlace, motivo por el cual se reclama la correspondiente indemnización para los familiares de V.A.G.».

Respecto al nexo causal entre el ahogamiento de V. y el servicio municipal público de seguridad en las playas y lugares públicos de baño se alega:

«El fallecimiento de V.A.G. fue consecuencia directa del deficiente funcionamiento de un servicio público, propio y específicoe inmediata de la entidad a la que me dirijo, habida cuenta que si esta Administración hubiera mantenido las condiciones mínimas y elementales de seguridad en la playa, de tal manera que la seguridad de quienes se encuentren en ella estuviera normalmente garantizada, no se hubiera producido la muerte de V.A.G., y la que si un socorrista se hubiera encontrado en el lugar de los hechos con el equipo de salvamento necesario, el rescate hubiera sido más rápido pudiendo evitar el fallecimiento.

Y es, precisamente este ineludible deber municipal el que establece el nexo causal entre la actuación u omisión administrativa y las consecuencias dañosas del evento en cuestión, que supone una quiebra real de las condiciones de seguridad exigidas».

III

1. Las interesadas han aportado al procedimiento copia de las Diligencias Previas 5295/2014 que el Juzgado de Instrucción N° 1 (antiguo mixto n° 6) de Arona instruyó con ocasión del ahogamiento de V. y que se incoaron y concluyeron simultáneamente por el Auto, de 23 de septiembre de 2014, por no apreciar la perpetración del delito que motivó la formación de la causa.

2. En dichas Diligencias Previas obra el acta, fechada a las 16:30 horas del día 20 de septiembre de 2014, de levantamiento del cadáver y que recoge las manifestaciones de la médica forense sobre las circunstancias de la muerte, las cuales se transcriben literalmente:

«Según han referido la esposa y otros familiares y amigos que pasaban las vacaciones con el finado, éste se encontraba inicialmente bañándose en el mar junto con su esposa; su

esposa salió del agua y él quiso quedarse un rato más. Al cabo de poco tiempo, sobre la 13:30 horas aproximadamente, su esposa se dio cuenta de que aún no había salido del agua y de que no lo veía en el mar. Al no encontrarlo, los familiares del finado avisaron a emergencias. Ya presentes en el lugar agentes de la Policía Local y activado el helicóptero de rescate, aparece espontáneamente un cuerpo en la orilla, que se correspondía con el del finado. Los agentes de la Policía Local de Arona lo sacan del agua, sin signos vitales. Esto ocurre sobre las 14:45 horas.

Los facultativos de la ambulancia medicalizada inician las maniobras de reanimación, que se prolongan durante 40 minutos sin éxito, casándose éstas y confirmándose el fallecimiento a las 15:25 horas.

Recibo aviso procedente de Policía Nacional a las 15:35 horas. Al personarme en el lugar, se encuentran presentes agentes uniformados de la Policía Nacional y un efectivo de la Policía Científica, quien realiza el reportaje fotográfico oportuno».

Sobre los antecedentes personales de interés la facultativa forense dice:

«Según la familia del finado, éste padecía de epilepsia, aunque no tomaba tratamiento actualmente. Refiere que la misma mañana de los hechos había sufrido una crisis epiléptica».

La facultativa concluye:

«Por la evolución de los fenómenos cadavéricos, se estima que la muerte es reciente, de menos de 3 horas de evolución.

Por los antecedentes y los hallazgos del examen externo del cadáver se considera probable que la causa de la muerte sea una confluencia de un proceso patológico natural (crisis epiléptica) y circunstancias ambientales externas (sumersión). De cualquier modo, la causa concreta de la muerte no será confirmada hasta que sea realizada la autopsia médico-legal oportuna».

3. El informe de la autopsia concluye que la causa inicial de la muerte fue una anoxia encefálica y la fundamental de la muerte una asfixia mecánica por ahogamiento.

4. El informe de la contratista P.A.S.A., S.L. sobre su intervención en el accidente está fechado a las 21:44 horas del 20 de septiembre de 2014 en Badalona, provincia de Barcelona. Esto explica que use el horario peninsular que respecto al de Canarias tiene una hora más. En el resumen que sigue se utilizará la equivalencia horaria de Canarias. En el informe se relata que:

a) La playa estaba señalizada con bandera verde.

b) Intervinieron tres socorristas.

c) A las 13:50 horas la socorrista 1, de nombre Shadia, que recorría la orilla, fue abordada por una mujer inglesa que le comunicó que su marido «hacía 10 minutos que se había hundido cerca de la orilla (palabras textuales)» en un punto situado a la izquierda de la zona de la ducha y más cercano a la silla del socorrista. La socorrista se acercó al lugar, inspeccionó el agua y la zona, para cerciorarse de que el marido no se encontraba en las cercanías.

d) A las 14:02 horas la socorrista 1 llamó a la base alertando del incidente y solicitó refuerzos de Policía Local y de otro compañero. Acto seguido la socorrista 1 entró al agua para comenzar búsqueda ya que en la zona indicada había poca profundidad.

e) A las 14:07 horas llegó al lugar el socorrista 2 y realizó búsqueda desde la silla con los prismáticos, cerciorándose de que no había ningún cuerpo flotando ni elementos extraños. La mujer del afectado y una amiga se acercaron a la silla y el socorrista 2 realizó un segundo interrogatorio que le sirvió para delimitar un poco más la zona de búsqueda, siguiendo las indicaciones de la mujer.

f) A las 14:22 horas el socorrista 2 ordenó a la socorrista 1 que saliera del agua y comenzó él mismo la búsqueda en la zona indicada por la mujer, un poco más a la izquierda y cerca de la primera baja.

g) A las 14:25 horas llegaron dos motoristas de la Policía Local a los cuales informó la socorrista 1 y los dejó a cargo de los familiares para volver al agua y proseguir con la búsqueda, ya que en la orilla el agua por turbia no proporcionaba buena visibilidad.

h) A las 14:27 horas llegó una ambulancia y un vehículo de bomberos. Éstos se introdujeron en el agua para colaborar en la búsqueda de V.

i) A las 15:27 horas aproximadamente un policía local avistó un brazo del desaparecido en la misma orilla, corrió hasta él y con ayuda de un bombero saca el cuerpo del agua. En ese momento se avisa al personal sanitario que procedió a las maniobras de reanimación durante al menos 45 minutos, hasta que el facultativo, al comprobar su inutilidad, cesó en ellas y certificó la muerte. El cadáver quedó custodiado por agentes del Cuerpo Nacional de Policía.

j) A las 16:45 horas el cadáver fue retirado de la playa por los servicios fúnebres.

5. El informe del director del Centro Coordinador de Emergencias y Seguridad (CECOES) 1-1-2 del Gobierno de Canarias refiere que a las 14:13 horas del 20 de

septiembre de 2014 se recibió una llamada de quien se identificó como agente de la Policía Local de Arona solicitando ayuda para un bañista al que un socorrista había acudido a rescatar en la Playa de El Camisón, en el término municipal de Arona. El agente indicó la necesidad de que acudiesen los bomberos, ya que la persona se había dejado de divisar (al parecer el último avistamiento había sido dentro de la escollera de la playa).

6. El comunicado público, de 20 de septiembre de 2014, del CECOES relata que ese día a las 14:13 horas recibió una llamada de la Policía Local de Arona avisando de que un bañista había desaparecido en la Playa de El Camisón, por lo que el centro activó los siguientes recursos de emergencia: La Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima que envió un helicóptero de rescate y una embarcación, al Consorcio de Bomberos de Tenerife, al Cuerpo Nacional de Policía y al Servicio de Urgencias Canario (SUC), que despachó una ambulancia medicalizada y otra de soporte vital básico. Que una vez localizado y rescatado el bañista, se puso a disposición de los recursos sanitarios, cuyo personal médico sólo pudo certificar su fallecimiento. También señala que los socorristas de la zona colaboraron con la resolución del incidente, que la Policía Local realizó la alerta y colaboró con los servicios de seguridad y emergencias y que el Cuerpo Nacional de Policía instruyó las diligencias correspondientes.

7. El informe, que el 20 de septiembre de 2014 uno de los agentes de la Policía Local de Arona que intervinieron dirige al Inspector Jefe de dicho Cuerpo, relata que ese día fueron avisados a las 14 horas por la sala operativa para que él y tres agentes más se personaran en la Playa de El Camisón porque los socorristas de la playa solicitaban su presencia. Que la socorrista les informó de que su compañero estaba dentro del agua buscando al desaparecido porque la madre y la mujer de éste les habían dicho que lo vieron entrar en el agua y a escasos metros se hundió y desapareció; que se trata de un varón de 35 años, complexión gruesa, pelo corto, viste unos bermudas azules y que es epiléptico; que la socorrista se introdujo en el agua para ayudar en la búsqueda al otro socorrista. Continúa informando que por medio de la sala operativa requirieron al CECOES para que activara el protocolo de búsqueda y que desde dicha sala les confirmaron que se dirigía a la playa un helicóptero de Helimer, una embarcación de Salvamento Marítimo, bomberos y ambulancias. Que también se presentaron dos agentes del Cuerpo Nacional de Policía. Que a las 14:45 horas aproximadamente dos agentes de la Policía Local vieron como la víctima era empujada hacia la orilla por una ola y de nuevo arrastrada hacia dentro del mar, por lo que los agentes se introdujeron en el agua, lo asieron

por pies y brazos y lo llevaron a la orilla, donde fueron auxiliados por el resto del personal y que acudieron los sanitarios que intentaron reanimar a la víctima hasta que pasado más de treinta minutos de reanimación el facultativo confirmó el *exitus*.

8. A la solicitud del instructor del procedimiento de informe sobre la intervención de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, su jefa en Santa Cruz de Tenerife respondió que no podía facilitar información alguna al respecto.

9. El Oficio que el Cuerpo Nacional de Policía remitió al Juzgado de Instrucción n° 1 de Arona informando del fallecimiento del ciudadano británico V.A.G. narra que a las 14:19 horas del 20 de septiembre de 2014 se recibió llamada telefónica en la Sala Operativa del 091 de esta Comisaría Sur de Tenerife, proveniente del Centro de Coordinación de Emergencias, comunicando que en la Playa de El Camisón, se encuentra una persona ahogada. Que los policías actuantes se entrevistaron con funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Policía Local de Arona, que ya se encontraban en el lugar de los hechos al igual que la ambulancia medicalizada con indicativo 4393 del Servicio Canario de la Salud, quienes manifestaron a los agentes que habían sido alertados por el personal de socorrismo de la playa, debido a que una mujer, llamada J.M.B., había solicitado auxilio después de que su marido se introdujera en el agua aproximadamente a las 13:30 horas y desapareciera en la misma diez minutos más tarde. Que instantes después se personaron en el lugar dos dotaciones de Bomberos, una de Adeje con indicativo V-5, la cual realizó funciones de buzo en la búsqueda del desaparecido y otra de San Miguel Abona con indicativo B-3, así como una dotación de Protección Civil con indicativo C-0, un helicóptero de Salvamento Marítimo y el indicativo 4352 de Ambulancias del Servicio Canario de la Salud. Que siendo aproximadamente las 14:40 horas, los socorristas de dicha playa encontraron al desaparecido, inconsciente, flotando en la orilla, por lo que inmediatamente lo sacan del agua y dan aviso al personal sanitario quienes intentan aproximadamente durante una hora reanimarlo sin resultado. Que el levantamiento del cadáver se realizó a las 16:55 horas, significándose que el finado padecía epilepsia, según refirió su esposa.

10. El servicio municipal a cuyo funcionamiento se imputa la causación del hecho lesivo es en este caso el Servicio de Medio Ambiente, el cual informa que a la fecha del accidente el servicio de vigilancia, salvamento y asistencia en las playas turísticas de Arona estaba adjudicado por medio de un contrato de gestión de servicios públicos a la empresa P.A.S.A., S.L. Que en la Playa de El Camisón en la fecha del suceso ese

servicio de contaba con un puesto de socorrista, todos los días en horario de 10 a 16 horas. Que la bandera indicativa del estado del mar se coloca a diario durante la prestación del Servicio en los mástiles existentes en las playas, que en la Playa de El Camisón hay tres mástiles, y ese día la bandera izada era la verde.

11. La aseguradora de la responsabilidad por daños a terceros del Ayuntamiento considera que con base en la documentación recibida, el estudio de las medidas de seguridad de la playa, y el estado de la mar el día de los hechos no se puede establecer que haya un mal actuar de la administración. Afirma esto porque del relato recogido en el informe forense resulta que la víctima había sufrido una crisis de epilepsia por la mañana y no tomaba tratamiento. Su departamento médico indica que lo lógico hubiera sido que acudiera al médico. Ha verificado que la natación es un tipo de ejercicio que no deben practicar sin compañía los epilépticos, por si se les presenta una crisis. Es muy probable que se le hubiera vuelto a presentar, ya que no tomaba tratamiento y por la mañana ya había tenido una. Tras una crisis epiléptica es recomendable reposo y descanso, por lo que no era recomendable el baño sin compañía en el mar.

12. El informe pericial que ha aportado la aseguradora describe a la Playa de El Camisón como una playa urbana, sita en el núcleo turístico de Playa de Las Américas, en el término municipal de Arona, situada frente a edificaciones hoteleras, de las que está separada por un paseo marítimo que se prolonga a lo largo de la zona costera de Arona. Desde este paseo se llega a la playa mediante seis accesos con rampas y escaleras. Tiene una longitud de 350 metros y una anchura media de 40 metros con un ancho variable en torno a los 30-40 metros en bajamar con un ancho de carrera de mareas de unos 15-20 metros. Es de arena fina en general y a la zona izquierda de la T. de vigilancia existe una zona de fondo rocoso que queda al descubierto únicamente en bajamar. Está orientada al suroeste y protegida por dos escolleras de piedra: Una, la del suroeste, en forma de L, con las dimensiones 170,00 y 125,00 metros. La otra, la del sureste, es recta y mide 140,00 metros. Es de oleaje medio. Se trata de una playa de riesgo bajo con un nivel medio de ocupación. Dispone de torre de vigilancia, de un cartel informativo general en el paseo marítimo y de tres mástiles para colocación de bandera, en cada lateral y la zona central.

Este informe recoge que, según el informe de la contratista sobre la actuación de sus socorristas, el día del siniestro había existía un oleaje medio, con mar revuelta y estaba izada la bandera verde que significa «Playa libre, está permitido el

baño, no siendo necesario adoptar medidas especiales distintas a las de la propia protección personal».

La hora de la desaparición del infortunado V. la sitúa entre las 13:30-14:00 horas. Precisa que su cuerpo fue rescatado a la izquierda de la zona de la torre de vigilancia, muy próximo a la zona donde se encontraba el accidentado con su familia.

IV

1. Debido a que la regulación del uso común del demanio marítimo-terrestre, que comprende las playas, es de competencia estatal, el art. 110, i) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC), atribuye al Estado la competencia para la elaboración y aprobación de las disposiciones sobre seguridad humana en lugares de baño y salvamento marítimo. El art. 115, d) LC atribuye a los municipios la competencia de vigilar la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas en las playas y lugares públicos de baño. La normativa estatal sobre esta materia está contenida en la Orden Ministerial, de 31 de julio de 1972, por la que se dictan normas e instrucciones para la seguridad humana en los lugares de baño, citada en adelante como OM.

2. La normativa del Decreto territorial 98/2003, de 21 de mayo, regulador de las medidas mínimas de seguridad y protección que han de cumplir las playas de la Comunidad Autónoma de Canarias, no es de aplicación porque, debido a su invasión de la mencionada competencia estatal, su aplicación fue suspendida indefinidamente por el Decreto territorial 289/2003, de 9 de diciembre.

3. La OM define como playas libres aquellas cuyas características no supongan riesgo de daño o amenaza para la vida humana. Pueden ser utilizadas para el ejercicio de los baños, deportes náuticos y demás actividades de tipo recreativo. Se señalizarán con banderas de color verde izadas en mástiles y dispondrán de carteles informativos.

La OM contempla la existencia de servicios de vigilancia de las playas, con efectivos personales adecuados a su extensión y al índice de utilización de las mismas, y cuyas funciones consisten en velar por la conservación de las señales y del material destinado a la prevención de accidentes, vigilancia, salvamento, socorro y transporte de accidentados; en hacer respetar la prohibición de que las embarcaciones con motor y los practicantes de esquí acuático evolucionen y efectúen

sus ejercicios en las proximidades de la orilla, y la prescripción de que hagan sus entradas y salidas por las calles especialmente señaladas al efecto; en mantener la zona destinada a baño completamente despejada de animales y objetos que puedan representar peligro para los bañistas; en señalizar las zonas de baño de acuerdo con la clasificación establecida, modificando éstas cuando las circunstancias de tiempo u otras así lo aconsejen; y en general, evitar toda clase de actividades que resulten peligrosas para los usuarios.

Respecto al servicio de auxilio y salvamento en las playas de afluencia media se contempla que disponga de una embarcación de auxilio, de torretas de observación, guindolas, chalecos salvavidas, aparatos lanzacabos y balones de goma o plástico, de botiquín de urgencia y de pipetas de respiración artificial.

Sin embargo, la existencia ese servicio y de esos medios no está establecida rígidamente porque la OM permite que no exista servicio de auxilio y salvamento, siempre que así se anuncie en los carteles informativos. Tampoco este servicio debe funcionar durante todo el día, sino en el horario que se establezca, el cual debe ser expuesto en los carteles informativos (apartados 4 y 8 de la OM).

4. De esta normativa resulta que la existencia y naturaleza de los medios de los servicios de vigilancia y auxilio depende de que previamente se haya establecido por el Ayuntamiento el grado o nivel de afluencia a la playa. La OM no establece un módulo o número preciso de agentes que deben integrar esos servicios.

V

1. Como se recogió anteriormente, la pretensión resarcitoria se basa en que la causa del ahogamiento del fallecido se debió a la infracción por el Ayuntamiento de su obligación de velar por la seguridad de los usuarios en la Playa de El Camisón. Según se afirma en el escrito de reclamación y se reitera en el de alegaciones finales, en la playa «no se encontraba socorrista alguno» y carecía «de las medidas de seguridad y vigilancia mínimas en el momento del accidente»; además, no se desplazó «ningún tipo de servicio sanitario al lugar de los hechos para atenderle». Sobre ello, a la producción del resultado luctuoso concurrió que «la reacción de las autoridades y equipos de salvamento se produjo de forma tardía».

2. La Playa de El Camisón contaba con las medidas mínimas de seguridad: mástiles para la bandera de señalización, que el día del suceso ondeaba la verde, cartel informativo, torreta de observación y dos socorristas, número suficiente para una playa que mide 350 metros de largo y un ancho medio de 40 metros. No se

corresponde con la realidad las afirmaciones de que en la playa no se encontraba socorrista alguno y de que carecía de las medidas de seguridad y vigilancia mínimas en el momento del accidente.

3. En el procedimiento no se investigó si disponía además de los medios que la OM contempla para una playa de afluencia media (embarcación de auxilio, chalecos salvavidas, botiquín de urgencia y pipetas de respiración artificial) por lo que no se puede establecer si existían o no. Pero en la hipótesis de que no los hubiera, cuando se localizó al cuerpo de V. ya estaban presentes dos ambulancias, una medicalizada y otra de soporte vital básico, con sus correspondientes dotaciones de sanitarios y sus recursos médicos superiores a los previstos por la OM, por lo que la hipotética carencia de aquellos ninguna influencia ha tenido en el resultado de muerte.

Por tanto, la afirmación de que no se desplazó ningún tipo de servicio sanitario al lugar de los hechos para atender a la víctima no se corresponde con lo que acreditan las actuaciones judiciales, los informes policiales y los de los servicios sanitarios intervinientes.

4. La esposa de V. alertó a la socorrista a las 13:50 horas y a las 14:27 horas acudió la ambulancia y un vehículo de bomberos cuyos buzos se incorporaron a la búsqueda, en la que participaron también un helicóptero y una embarcación de Salvamento Marítimo. La actuación de los equipos de salvamento no se produjo de forma tardía ni cicatera.

5. La desaparición de V. en el agua, en una zona en que el agua le llegaba por las rodillas, no fue advertida por sus familiares que estaban a poca distancia en la orilla ni por otros bañistas. Todo apunta a que fue una desaparición repentina sin que la víctima se debatiera en el agua. Cuando sus familiares repararon en su ausencia ya habían transcurridos diez minutos. Una persona no sobrevive diez minutos sin respirar.

6. El cuerpo del fallecido estaba sumergido porque ni sus familiares ni los socorristas ni los demás bañistas lo avistaron flotando. Un cuerpo sumergido en una playa con oleaje medio no permanece en un mismo punto. Si no hay corrientes marinas, las olas alternativamente lo arrastran mar adentro y hacia la orilla. Ni los socorristas que se introdujeron en el mar ni los buzos pudieron encontrarlo. Está fuera de las capacidades humanas el hallar instantáneamente un cuerpo sumergido que es desplazado por el oleaje que enturbia al agua con la arena que remueve en una playa de ese material.

7. El servicio municipal de auxilio y salvamento en las playas libres consiste en proporcionar los medios que la OM, según las características de cada clase de playa, establece que dispongan para prevenir o auxiliar a los personas que sufran accidentes; pero no consiste en la obligación de garantizar que éstos nunca se producirán; porque esos medios humanos y materiales no pueden impedir la plasmación de riesgos generales de la vida que acompañan en cualquier circunstancia a las personas y que se incrementan cuando se bañan en el mar. Así, no puede considerarse un hecho lesivo causado por el funcionamiento de dicho servicio municipal que un infarto de miocardio o un ataque de epilepsia sorprenda a una persona en el mar provocando su inmersión sin darle oportunidad a la víctima de mantenerse a flote para pedir auxilio, ni ocasión a los socorristas de advertir su situación de peligro para acudir en su ayuda. En tales supuestos, como no hay nexo causal entre el funcionamiento del servicio municipal y ese daño, es imposible, tal como prevén los arts. 139 y 141 LRJAP-PAC, que surja la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

Está acreditado que no existieron las deficiencias en el funcionamiento del servicio municipal de auxilio y salvamento en las playas que las reclamantes alegan como fundamento de su la pretensión resarcitoria, por lo que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución que se dirige a su desestimación.