



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 3 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Buenavista del Norte en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la piscina municipal (EXP. 243/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Buenavista del Norte, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el mal funcionamiento de la piscina municipal.

2. La cuantía reclamada, 62.500 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Buenavista del Norte, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación obrante en el expediente, especialmente del informe del Servicio y de las actuaciones judiciales, que el hecho lesivo se produjo de la siguiente manera:

Que el padre de la interesada acudió el día 10 de septiembre de 2018 a la piscina municipal con entera normalidad, alrededor de las 14:00 horas, tal y como hacía todos los días, cuando a las 14:10 horas uno de los usuarios de la piscina requirió el auxilio de los socorristas que se hallaban en las instalaciones, ya que se encontraron al padre de la interesada flotando boca abajo en la piscina.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

De inmediato acudieron los socorristas y lo sacaron de la piscina, observando que presentaba espuma por la boca y la nariz y que había perdido la conciencia y comenzaron a practicarle las maniobras de reanimación, a la vez que llamaron al Servicio de Urgencias Canario (SUC), quienes les desaconsejaron utilizar el desfibrilador semiautomático con el que cuenta la piscina municipal, presentándose posteriormente para socorrer a la víctima, pero que, pese a los intentos de unos y otros, el padre de la interesada falleció.

En el informe de la autopsia que se le practicó se cataloga su fallecimiento como violento y accidental, siendo la causa edema agudo de pulmón.

La interesada solicita por el fallecimiento de su padre, que considera fue ocasionado por un mal funcionamiento de la piscina municipal, una indemnización total de 62.500,00 euros

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos (legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad) para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

En lo que respecta a la legitimación activa de la interesada, la misma reclama por el daño que le ha supuesto el fallecimiento de su padre, la ha acreditado debidamente a través de la documentación aportada al expediente.

Este Consejo Consultivo ha señalado, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, como ocurre en este caso, lo siguiente (Dictamen 287/2019, de 30 de julio):

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para

reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: ‘Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como ‘iure hereditatis’, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte ‘iure proprio’, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien ‘vida’ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible ‘mortis causa’ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales ‘iure hereditatis’”.

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».

Esta doctrina, por tanto, resulta ser plenamente aplicable al supuesto de hecho que aquí se analiza.

6. Como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (ver, por todos, el DCCC 99/2017), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes, especialmente en cuanto a la valoración del daño por el que se reclama.

7. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión -y, por ende, la nulidad de lo actuado-, obste un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 22 de julio de 2019. Asimismo, se tramitaron diligencias previas, que finalizaron con el Auto de sobreseimiento provisional dictado por el titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, núm. 2, de Icod de los Vinos el 11 de septiembre de 2018.

2. El procedimiento cuenta con el informe de la Coordinadora del Área de Deportes del Ayuntamiento de Buenavista del Norte, además de la documentación correspondiente a las referidas diligencias previas. No se acordó la apertura del periodo probatorio, puesto que la interesada no solicitó la práctica de prueba alguna y consta que se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, presentando ambas escrito de alegaciones.

3. El 19 de junio de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio de seis meses (art. 91.3 LPACAP) sin justificación para ello; no obstante, la demora no impide resolver expresamente [(arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP], sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar.

Dicha Propuesta de Resolución es deficiente, pues, si bien queda claro su sentido desestimatorio, se remite en su fundamentación a las razones expuestas por la compañía aseguradora del Ayuntamiento en su escrito de alegaciones -que, insistimos, no forma parte del procedimiento-, contraviniendo así lo dispuesto en el art. 88.1 y 3 LPACAP, aunque sí que consta un pronunciamiento, escueto, en la parte dispositiva, sobre la relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño reclamado tal y como exige el art. 91.2 LPACAP, por lo que esta deficiencia formal no

impide el pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo, sin perjuicio de que el acto resolutorio que ponga fin a este procedimiento se deba fundamentar adecuadamente en los informes de los servicios municipales y otras autoridades actuantes que obran en el expediente, motivándose así correctamente.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación formulada por la interesada, pues el órgano instructor considera que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento de la piscina municipal y el fallecimiento del padre de la interesada.

2. A la hora de entrar en el fondo del asunto, es preciso tener en cuenta el relato exacto de los hechos que se transcribe en el informe de la Coordinadora del Área de Deportes de la Corporación Local, dado el mismo por una de las trabajadoras de la piscina municipal presente en la misma el día de los hechos, que es el siguiente:

«En torno a las 14:15 horas de la tarde del día 10 de septiembre de 2018, yo, (...), trabajadora de la Piscina Municipal de Buenavista, oí gritar a una usuaria en la piscina. Al oír sus gritos salí corriendo de la oficina donde presto servicios y vi a un hombre boca abajo en el agua, cerca de la pared.

Me tire al agua para llegar hasta él. Justo después de tirarme al agua y al sacar la cabeza para respirar y localizar a la víctima, veo que el socorrista (...) y un usuario de la piscina estaban ya con él. Así que di la vuelta y me dirigí al bordillo, para salir de la piscina y esperar a que lo acercasen, y así ayudar a sacarlo del agua.

Mientras tanto (...), una usuaria de la piscina, llama al 112 para pedir asistencia médica. En ese momento aparece el socorrista (...) (en torno a las 14:20h) y nos ayuda a sacar a (...) del agua. Los dos socorristas [(...) y (...)] empiezan con el protocolo de RCP al observar que el hombre suelta espuma por la boca y la nariz. Además tenía la mirada perdida.

Uno de los socorristas trae el desfibrilador semiautomático. En las varias ocasiones que habló (sic) el desfibrilador, en ninguna aconsejó hacer ninguna descarga.

Llegó la ambulancia, y poco después la asistencia médica del centro de salud de Buenavista. Y un poco después el helicóptero. El médico del helicóptero se acerca a la hija del fallecido y le comunica que no se pudo hacer nada. En torno a las 17:00 horas de la tarde llega el forense y un rato después levantan el cadáver.

Recogimos un poco la instalación y la cerramos, y nos fuimos a las 19:15 h. más o menos».

Así mismo, es importante también tener en cuenta lo manifestado a la Guardia Civil acerca de los hechos por parte de uno de los socorristas presentes, lo cual consta en las diligencias incorporadas al presente expediente en los siguientes términos:

«(...), con DNI n.º (...). A preguntas del Instructor manifiesta:

Que es socorrista de la piscina municipal de Buenavista, que estaba de turno de mañana. Sobre las 14:00 horas entró a comer a la sala que está junto a la piscina, reservada para monitores, que acto seguido escuchó gritos de las personas que se encontraban en la misma, saliendo corriendo observando cómo se encontraba una persona flotando boca abajo, lanzándose al agua para sacarlo y realizarle maniobras de reanimación, llamando a los servicios de emergencia.

Preguntado si observa a la persona fallecida en esa mañana, manifiesta que sí que se encontraba nadando como todos los días, que una de las personas que se encontraba en el agua le comentó que esta mañana le observó un poco cansado, preguntándole que si se encontraba bien y quería salir del agua a lo que el fallecido le informó que no, que se encontraba bien, cansado pero bien.

Preguntado si estuvo mucho tiempo en el cuarto de monitores, manifiesta que no, que acaba de entrar».

3. Ambas declaraciones, que no han sido cuestionadas por la interesada, ni contradichas por prueba alguna, concretan de manera exacta el acontecer del hecho lesivo y cabe concluir de las mismas, en primer lugar, que el fallecido era una persona que nadaba diariamente en la piscina municipal, sin que conste que en algún momento anterior hubiera tenido algún problema mientras usaba la piscina, tampoco consta que fuera una persona que adoleciera de algún padecimiento o limitación que requiriera por parte de los socorristas una vigilancia o seguimiento especial.

En segundo lugar, la segunda de las declaraciones coincide con la versión de los hechos dada por la interesada al señalar que el afectado, ese día, se sentía cansado, pero al preguntarle si iba a nadar les manifestó a la hija y a otra de las usuarias que se encontraba cansado pero bien y que iba a nadar.

En tercer lugar, se ha demostrado que la piscina contaba con varios socorristas que actuaron diligentemente sacando al interesado con inmediatez del agua y practicando maniobras de reanimación nada más sacarlo del agua, a la vez que avisaron al SUC, que llegó poco después. Además, contaba la piscina municipal con

un desfibrilador semiautomático que no se utilizó porque las circunstancias del caso no eran las indicadas para su utilización.

4. Por lo tanto, todo ello permite afirmar que el funcionamiento del Servicio fue del todo adecuado pues la piscina municipal contaba con todo los medios personales y materiales de seguridad, sin que se haya demostrado un uso negligente o inadecuado de los mismos por las razones ya expuestas y sin que sea razonable exigir al Ayuntamiento una prestación más intensa, aún si cabe, del Servicio.

5. En el reciente Dictamen 186/2020, de 3 de junio, se afirma que:

«En cuanto a la necesidad de acreditar la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio público, también este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el Dictamen 411/2019, de 19 de noviembre, que: "(...) el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

La doctrina expuesta en este Dictamen es de aplicación al presente caso, en el que se puede afirmar que no se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el correcto funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es conforme a Derecho por las razones señaladas en el Fundamento III del presente Dictamen, sin perjuicio de la observación señalada en el Fundamento II.3.