

Expediente Núm. 135/2011
Dictamen Núm. 366/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de diciembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de mayo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones sufridas en las instalaciones de una piscina.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de julio de 2010, el interesado presenta en las instalaciones del Parque Deportivo de La Felguera una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a su Director, por los daños sufridos en una piscina de dicho complejo deportivo.

Refiere que el día 22 de junio de 2010 su hijo se “encontraba en las piscinas” y que al “ir a zambullirse en el agua sufre un fuerte golpe contra una de las escaleras que están situadas debajo del agua”, la cual -indica- “no estaba

visible por el reflejo del sol", siendo evacuado "desde la piscina en ambulancia al Hospital

En cuanto a las lesiones, señala que a su hijo se le diagnosticó en dicho centro hospitalario una "herida incisivo-contusa en región prerrotuliana izquierda de unos diez centímetros de longitud".

Manifiesta que "mientras todo esto ocurría nadie del personal de salvamento acudió a socorrerlo", siendo atendido por "su hermana y teniendo que ir a buscar al socorrista que no se encontraba en su zona".

Ruega, con "carácter de urgencia", que se revise la "zona de la piscina" donde ocurrió el percance, proponiendo "la protección o supresión de la escalera" para evitar nuevos accidentes y "la satisfacción económica pertinente" por los daños sufridos por su hijo.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital b) Tres fotografías de la piscina y dos de la pierna lesionada. c) Fotocopia del documento nacional de identidad del menor.

Precisa finalmente que "las fotos fueron enviadas directamente a la Consejería, así como el parte médico".

2. El día 12 de julio de 2010, el Director de la Instalación -Parque Deportivo de La Felguera- remite al Director General de Deportes de la Consejería de Educación y Cultura un informe en el que consta que "las escaleras donde se produjo el accidente son plenamente reglamentarias", siendo "prácticamente imposible no verlas, haga sol o no", añadiendo que el lesionado "estaba con un grupo de amigos haciendo irregularidades, por lo que habían sido reprendidos varias veces por el socorrista". Además, el "propio accidentado reconoció que el incidente se produjo al tirarse `en carrerilla haciendo la bomba´". También señala que "es totalmente incierto" lo manifestado respecto al personal de salvamento, ya que "desde el primer momento fue adecuadamente atendido", pues así desprende de los informes de los socorristas y "lo corrobora el resto del personal del servicio".

Acompaña los informes de dos socorristas de las instalaciones. En el primero consta que el informante se encontraba en la piscina infantil, por lo que

“el accidentado en un primer momento” fue atendido por otro “socorrista (...) que se encontraba en la piscina de adultos, lugar donde ocurrió el accidente”; que fue requerido por su compañero para prestar ayuda, quien le indicó que “el niño había sufrido un corte en la rodilla y que podía tener una fractura”, por lo que acudió a información para que “dieran aviso a la ambulancia”; que posteriormente fue “al botiquín a por una gasa” para “taponar la herida” y a por la camilla para trasladar al accidentado hasta el citado botiquín, donde le tapan “con una manta térmica”. Tras ponerse en contacto telefónico con los padres -que fueron directamente al hospital-, lo trasladan en camilla hasta la ambulancia.

El segundo de los socorrista expone que “sobre las 19” horas del día 22 de junio se encontraba “en la piscina de adultos” y se “percató de unos gritos y tumultos” en la esquina opuesta a donde él se encontraba, y que cuando llega allí ve al accidentado “en el borde de la piscina, junto a la escalera de obra y en posición decúbito supino”. Tras describir la lesión que se observaba en la pierna, relata que solicita la ayuda de su compañero, que estaba en la piscina infantil, trasladando al accidentado en camilla al botiquín, donde se “le desinfecta y lava la herida” y se avisa al “112” y a los padres del menor por teléfono, estando “acompañado” hasta la llegada de la ambulancia, entre otras personas, por “los socorristas de turno”. Reseña que el accidentado “refiere” que sufrió un “golpe en la rodilla al tirarse con carrerilla y bruscamente al agua en la posición denominada `bomba` (posición fetal) golpeándose contra la escalera de obra situada en un extremo de la piscina donde estaban jugando gran parte de la tarde un grupo de unos diez, aparentemente menores”. Por último, menciona que les había comunicado “reiteradamente (...) las normas de la piscina en cuanto a carreras (...) y entradas bruscas al agua”.

3. Con fecha 26 de julio de 2010, se emite informe clínico sobre la lesión del accidentado por el centro de salud, que es remitido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Turismo. En él se detalla que al paciente se le pautó “reposo absoluto durante 20 días, y con curas por parte del

personal de enfermería en el centro de salud (...) durante los 5 primeros días”. Señala que “presenta una cicatriz residual de 6,1 cm en rodilla” izquierda.

4. El día 6 de agosto de 2010, el reclamante presenta un escrito en una oficina de correos en el que cuantifica la indemnización que solicita en ocho mil doscientos catorce euros con catorce céntimos (8.214,14 €), conforme al siguiente desglose: 25 días “entre curas y reposo absoluto”, a razón de 53,66 € por día, 1.341,50 €, y una “cicatriz residual de 6,1 cm”, a razón de “1 cm-864 €”, según indica, 6.872,64 €.

5. Mediante escrito de 17 de agosto de 2010, el Jefe de Área de Instalaciones y Equipamientos de la Dirección General de Deportes remite la reclamación y la documentación incorporada al expediente a la Consejería de Cultura y Turismo.

6. Con fecha 27 de septiembre de 2010, el reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de “rectificación de la cuantía económica a percibir” dirigido a la Consejería de Cultura y Turismo, solicitando “el ingreso por parte de la compañía aseguradora” de “6.611,19 euros”.

7. Mediante escrito de 8 de marzo de 2011, la Instructora del procedimiento traslada a la correduría de seguros una copia de la reclamación.

8. El día 25 de marzo de 2011, la Secretaria del procedimiento comunica al reclamante que el mismo se tiene por iniciado, el plazo de resolución y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, le notifica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez (10) días para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

9. Con fecha 25 abril de 2011, la instructora del procedimiento propone “desestimar la reclamación” presentada, al considerar que no ha “quedado acreditado el nexo causal”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 12 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Cultura y Turismo, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el menor perjudicado activamente legitimado para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultado para actuar en su representación el reclamante, quien manifiesta ser padre del mismo, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

No obstante, hemos de señalar que la alegada condición de padre del perjudicado no ha sido acreditada de modo fehaciente en el procedimiento, lo que por sí solo constituye causa de desestimación de la reclamación. Sin embargo, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento su condición de interesado ni le ha solicitado la necesaria acreditación formal del vínculo alegado, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la misma sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de julio de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 22 de junio del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos una irregularidad formal en la tramitación del procedimiento, pues la comunicación al interesado dispuesta en el artículo 42.4 de la LRJPAC se ha realizado de modo extemporáneo, cuando ya había culminado la instrucción del procedimiento y se ventilaba el trámite de audiencia.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de análisis una reclamación en relación con las lesiones sufridas por un menor en una piscina pública tras haberse golpeado con una escalera situada en el interior del vaso.

El hecho dañoso ha sido reconocido por la Administración, con base en los informes del Director de la Instalación y de dos socorristas que se encontraban de servicio. También resulta probado que tras el mismo un hospital público diagnosticó al menor una “herida inciso-contusa en región prerrotuliana izrda.” que fue suturada, por lo que se le prescribió reposo absoluto durante 20 días. Debemos considerar acreditada, asimismo, la secuela -“cicatriz residual de 6,1 cm en rodilla izda.”-, referida en el informe clínico del centro de salud en el que se le realizaron las curas al menor.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad

patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Dado que el accidente se produjo en la instalación destinada a un servicio público -una piscina- cuya titularidad autonómica no se discute, pesa sobre la Administración el deber de mantenimiento del complejo deportivo en el que se encuentra la citada piscina, de modo que, supuesto el cumplimiento de la normativa general que resulta de aplicación a las instalaciones deportivas, se garantice, en términos de razonabilidad, la seguridad de los usuarios del servicio.

El reclamante se limita a señalar que las “escaleras” están “situadas debajo del agua”, por lo que no “estaban visibles por el reflejo del sol”, aportando únicamente unas fotos del lugar en el que dice haberse producido el accidente, y en las que, en una nota manual, se indica “vallado de la zona” y “escaleras de otro tipo de material que no sea cortante”. Imputa también a la Administración el hecho de que “nadie del personal de salvamento” acudiera a socorrerlo, teniendo que ser “atendido por su hermana”, quien hubo de “ir a buscar al socorrista que no se encontraba en su zona”.

Respecto a la primera imputación, referente a las escaleras y sus inmediaciones, el Director de la Instalación sostiene, en su informe de 12 de julio de 2010, que “las escaleras donde se produjo el accidente son plenamente reglamentarias”, añadiendo que dada “la configuración de la piscina es prácticamente imposible no verlas, haga sol o no”. Por otra parte, la legislación vigente en nuestra Comunidad Autónoma, constituida por el Reglamento Técnico-Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo, aprobado por Decreto 140/2009, de 11 de noviembre -en vigor desde el 31 de diciembre de 2009-, señala en su artículo 11, apartado primero, que el “paseo o playa debe estar libre de obstáculos y su anchura debe permitir un fácil acceso al vaso”, añadiendo el segundo, sobre las escaleras de acceso, que se pueden instalar “de obra dentro de los vasos”.

Si bien el reclamante afirma que el material empleado en la escalera era cortante -sin presentar prueba alguna al respecto-, lo cierto es que la escalera, en el caso que nos ocupa, no fue utilizada por el menor para introducirse en el agua, sino que, como describe aquel, el percance de su hijo ocurrió “al ir a zambullirse”, lo que confirma uno de los socorristas presentes en el momento de los hechos, quien hace constar que el “accidentado refiere” haber sufrido el golpe contra la escalera “al tirarse con carrerilla y bruscamente al agua en la posición denominada `bomba´”, todo ello a pesar de que, según el propio socorrista, se comunicó al grupo de menores que se encontraban jugando - “unos diez”-, a lo largo de la tarde, “reiteradamente”, las “normas de la piscina en cuanto a carreras por la playa y entradas bruscas al agua”.

En definitiva, no resultan probadas las supuestas deficiencias de la escalera alegadas por el interesado, y menos aún podemos compartir que estas no fueran “visibles”, calificativo que resulta de todo punto inadecuado a la realidad que reflejan los testimonios gráficos por él aportados. Es más, según los informes incorporados al expediente -que el reclamante no discute-, tanto el tipo de escalera como la ausencia de barandilla se ajustan a la normativa aplicable. Por otra parte, si nos atenemos a las propias declaraciones del lesionado, el accidente habría tenido lugar al tirarse a la piscina junto a las citadas escaleras, contraviniendo las normas de utilización de las mismas, y asumiendo quien así actúa los riesgos inherentes a su conducta.

Respecto a la segunda imputación -desatención por parte del personal de salvamento-, los dos socorristas que se encontraban de servicio señalan que el accidentado fue atendido de forma inmediata una vez advertido el suceso y que trasladaron al menor “en camilla al botiquín”, donde “se le desinfecta y lava la herida”, se le cubre con una manta “para evitar una posible hipotermia” y se “avisa al 112” y a los “responsables del menor vía telefónica”, acompañándole hasta la llegada de la ambulancia; afirmaciones que en ningún momento fueron puestas en duda por el reclamante. Por tanto, no se puede concluir que la Administración incurrió en la omisión de un deber de auxilio, y mucho menos que tal hipotética desatención guarde nexos causales con la lesión ya

producida -un corte en la rodilla- y su inevitable secuela -la cicatriz de la sutura-.

En suma, consideramos que no cabe apreciar el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos autonómicos, dado que es que la propia víctima quien se coloca objetivamente en una situación de riesgo al hacer un uso inadecuado de la piscina, lo que resulta determinante del daño sufrido y rompe el nexo causal con el servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.