

Expediente Núm. 163/2011
Dictamen Núm. 380/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
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 22 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 25 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 a consecuencia de un accidente en una piscina de unas instalaciones deportivas de titularidad autonómica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de julio de 2009, la madre del menor perjudicado presenta en su nombre y representación una reclamación de responsabilidad patrimonial en un registro de la Consejería de Cultura y Turismo del Principado de Asturias, por las lesiones sufridas por su hijo a consecuencia de un accidente en una piscina del Parque Deportivo

Refiere que el día 20 de junio de 2009, “en torno a las 19:00 horas”, cuando su hijo se encontraba en el “interior de la piscina pequeña de las instalaciones del Complejo Deportivo”, recibió un golpe en la cara “con una rejilla interior de la piscina, la cual sirve de aliviadero para la depuración del agua”. Añade que su hijo “aún sigue en proceso de recuperación de dichas lesiones, asistiendo a los servicios de oftalmología y pediatría” del Servicio Público Sanitario.

No cuantifica el importe de la indemnización.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias-Traumatología del Hospital, de fecha 20 de junio de 2009. b) Hoja de atención urgente de Atención Primaria Área Sanitaria VIII, de fecha 21 de junio de 2009. c) Informe del Área de Urgencias-Traumatología del Hospital, de fecha 23 de junio de 2009, donde se refiere que el paciente “acude por edema periorbitaria postraumática”, por “traumatismo con objeto de plástico que en las últimas horas se ha extendido a la parte inferior del ojo contralateral”. d) Hoja de atención urgente de Atención Primaria Área Sanitaria VIII, de fecha 24 de junio de 2009, donde se refiere que el paciente “consulta por picor y lagrimeo en ambos ojos, más intenso en el ojo derecho./ A la exploración presenta hiperemia conjuntiva./ No secreción purulenta”, con la impresión diagnóstica de “conjuntivitis ojo derecho”. e) Interconsulta del Centro de Salud al Servicio de Oftalmología del Hospital, de fecha 30 de junio de 2009, por “corte (herida)”.

2. Con fecha 16 de noviembre de 2009, el Director de las Instalaciones del Parque Deportivo remite al Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos de la Dirección General de Deportes un informe sobre los hechos. En el mismo, se ratifica en “el informe emitido por esta Dirección en fecha 10 de julio (consta en el expediente), en el sentido de que dicho joven resultó lesionado al lanzarle - a modo de platillo volante- uno de sus (acompañantes), la tapa de un skimmer que indebidamente arrancó de su base”. Añade que el parentesco “del causante con el lesionado fue manifestado por éste a los empleados que le atendieron”.

Manifiesta, además, que “no es cierta la descripción que hacen del accidente por cuanto los skimmer están situados en la zona de la playa de la piscina, es decir, fuera del vaso y dicho objeto no es ninguna rejilla”.

3. Con fecha 30 de octubre de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito dirigido a la Dirección General de Deportes en el que refiere que “después de un proceso de recuperación de sus lesiones, el menor presenta una cicatriz vista en la parte superior del ojo izquierdo (por encima de la ceja) de unos 7 centímetros y en la parte posterior del párpado persiste un hematoma importante”.

Solicita una indemnización de seis mil setecientos setenta euros con cuarenta céntimos (6.770,40 €) que desglosa en 3.404,80 € por 64 días impeditivos, y 3.365,60 € por 4 puntos de secuela por perjuicio estético.

4. Mediante resolución de fecha 22 de febrero de 2011, la Consejera de Cultura y Turismo designa a la instructora del procedimiento.

5. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 22 de marzo de 2011, la Secretaria del procedimiento, con el conforme de la Instructora, le comunica el inicio del procedimiento y el nombramiento de la instructora. Asimismo le requiere para que proceda a la mejora de la solicitud para lo que se le requiere la remisión de “los siguientes datos y documentos (...): 1. Descripción exacta y pormenorizada de las circunstancias en las que se produjeron los hechos./ 2. Acreditación del parentesco que une a la solicitante con (el perjudicado) (...). 3. Informe médico descriptivo del alcance de las lesiones y posibles secuelas (dado que los informes de urgencias aportados (...) no determinan dichos extremos, por tratarse de informes de asistencia sanitaria y no de valoración de daños corporales y situaciones de incapacidad)/ 4. Cualesquiera otros datos o documentos que pudieran ser tomados en consideración para la resolución del procedimiento”, en el plazo de diez días a contar del siguiente al del recibo de la presente documentación.

6. Con fecha 30 de marzo de 2011, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que amplía el relato de los hechos, añadiendo que el accidente ocurre cuando su hijo “se zambulle en el interior (de la piscina exterior pequeña del citado complejo deportivo) recibe un fuerte impacto en la zona superior izquierda de su ojo procediendo a un sangrado importante”. Sigue refiriendo que fue asistido “en un primer momento por un usuario de la instalación”, quien se lo comunicó al “personal del complejo”, que solicitó “la presencia de una unidad móvil para realizar (su) traslado al centro asistencial”. Manifiesta que los hechos quedaron “evidenciados por la presencia de abundante sangre en el interior de la piscina; la recogida y posterior retirada de la rejilla causante del daño, la cual, sin explicación alguna estaba flotando en el interior del recinto vacuo (*sic*), y a efectos meramente descriptivos señalar que la citada rejilla tenía una composición circular, de color blanco y plástico duro, elementos que impactaron en la introducción súbita del menor en la piscina y sin que al día de la fecha se haya realizado una explicación lógica de la presencia inadecuada del elemento (...) causante de la lesión”. Desglosa la nueva cuantía de la indemnización -seis mil seiscientos setenta y dos euros (6.672 €)- en: 1.064 € por 20 días improductivos, a razón de 53,20 € diarios; 1.317,90 € por 46 días no improductivos, a razón 28,65 € diarios, y 3.365 € por 5 puntos de secuela, a razón de 858,02 € por punto, si bien “con el fin de evitar el (...) informe del Consejo Consultivo (...), el importe de la reclamación (...) se ajusta a la cuantía de 6.000 euros”.

Adjunta copia de un informe médico pericial, de fecha 26 de marzo de 2011, y del libro de familia.

7. Con fecha 12 de abril de 2011, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente durante un plazo de diez días, a fin de que pueda examinarlo, formular alegaciones y presentar las justificaciones que estime pertinentes. A estos efectos, se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el mismo.

8. Con fecha 5 de mayo de 2011, la reclamante presenta un escrito -mediante fax- en el que se ratifica en los términos del escrito inicial y solicita que se proceda “al pago de la indemnización planteada de 6.000 euros por las lesiones causadas”.

9. Con fecha 19 de mayo de 2011, la Instructora del procedimiento, con el V.º B.º del Secretario General Técnico de la Consejería, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al no haber aportado la reclamante prueba alguna en contra de la versión contenida en el informe del responsable de las instalaciones donde tuvo lugar el accidente, “que habrá de presumirse veraz por incumbir la carga de la prueba” a aquella.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 31 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.- En atención al 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 facultada para actuar en su representación la reclamante, madre del mismo, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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 10 de julio de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 20 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, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

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 a consecuencia de las lesiones sufridas por un menor en una piscina pública, tras haberse golpeado en la cara, al zambullirse al agua, “con una rejilla” que estaba “flotando”.

El hecho dañoso ha sido reconocido por la Administración, con base en los informes del Director de la Instalación. También resulta probado que tras el mismo, un hospital público diagnosticó al menor una “herida frontal” -con 10 puntos de sutura- por “traumatismo con objeto de plástico”, y que al tercer día del accidente acude de nuevo a dicho centro por un “edema periorbitario postraumático”.

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 golpe recibido ha sido o no consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Dado que el accidente se produjo en una 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.

En relación con lo hechos, la reclamante se limita a señalar en su escrito inicial que el golpe lo recibe el menor al impactar “con una rejilla interior de la piscina, la cual sirve de aliviadero para la depuración del agua”; posteriormente, a requerimiento de la Administración, detalla que cuando el menor “se zambulle” en la piscina “recibe un fuerte impacto” contra la rejilla que “sin explicación alguna, estaba flotando”, indicando que era “circular de color blanco y plástico duro”. El relato circunstanciado solo se deduce de sus manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlo por cierto, amén de que resulta contradictorio.

Por el contrario, según los informes emitidos por el Director de las Instalaciones incorporados al expediente -que la reclamante no discute en el trámite de alegaciones-, el accidente habría sido provocado por el hecho de que un familiar que acompañaba al menor -un primo- le lanzó a “modo de platillo volante” la “tapa de un skimmer” – que no una rejilla- que “indebidamente arrancó de su base”, la cual estaba situada “fuera del vaso”.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En definitiva, no resulta probada la supuesta deficiencia del funcionamiento de los servicios públicos autonómicos, pues no existe prueba alguna en el procedimiento que permita sostener los hechos alegados, además de que de lo actuado se deduce que en la producción del daño ha resultado determinante la participación de terceros ajenos por completo al servicio público, lo que rompería el nexo causal entre el accidente acontecido y 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.