

Expediente Núm. 133/2014  
Dictamen Núm. 130/2014

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de junio de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 23 de abril de 2014 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cangas del Narcea formulada por ....., por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, en una piscina municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 24 de enero de 2014, un letrado, en nombre y representación del interesado, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Cangas del Narcea, por los daños sufridos como consecuencia

del fallecimiento de su esposa el 23 de septiembre de 2013 en la piscina municipal de Cangas del Narcea.

Expone que en la indicada fecha, sobre las 13:50 horas, su esposa "se encontraba nadando en la piscina municipal cubierta de Cangas del Narcea cuando, por causas que se desconocen, sufrió un desvanecimiento en el agua que no fue advertido por el personal de salvamento, a consecuencia de lo cual falleció por ahogamiento en la propia piscina./ Según resulta del atestado policial, cuando el socorrista (...) se percató de la situación (...) se encontraba sumergida en la primera calle y aproximadamente en el centro de la piscina. En su primera intervención para retirar el cuerpo del agua el socorrista fue ayudado por el encargado de la piscina (...). El socorrista procedió a realizar las acciones de reanimación durante un periodo de 8 a 10 minutos hasta que llegaron los servicios médicos de emergencia del Principado que no pudieron hacer otra cosa que confirmar el fallecimiento".

Sostiene que el mismo "fue consecuencia directa del funcionamiento de un servicio público, y, en particular, tiene su causa en la tardía reacción del servicio de salvamento municipal, pues el fallecimiento por ahogamiento hubiese podido ser evitado si se hubiese actuado con mediana diligencia. En este sentido, debe considerarse que la muerte por ahogamiento nunca es inmediata, por lo que se hace evidente que durante un periodo de tiempo de varios minutos la piscina permaneció sin vigilancia". Manifiesta que "a la fallecida sobreviven el reclamante, que es su esposo, y además una hija común, menor de edad".

Cuantifica los daños sufridos en doscientos veinte mil novecientos euros (220.900 €), más los intereses legales que correspondan.

Acompaña copia de la siguiente documentación: a) Poder general para pleitos, otorgado por el reclamante el 16 de octubre de 2013 a favor, entre otros, del letrado que actúa en su nombre. b) Libro de Familia, en el que figura el matrimonio compuesto por el ahora reclamante y su esposa fallecida, así como una hija nacida el 24 de marzo de 2010. c) Diligencias previas incoadas

por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción N.º 1 de Cangas del Narcea el 23 de septiembre de 2013 como consecuencia del fallecimiento de la esposa del reclamante. En ellas consta el atestado levantado por la Guardia Civil el mismo día del suceso, un informe médico-forense elaborado ese mismo día, un segundo informe médico forense de fecha 1 de octubre de 2013, una certificación literal de defunción del Registro Civil de Cangas del Narcea y el Auto del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción N.º 1 de Cangas del Narcea, de 1 de octubre de 2013, por el que se decreta “el sobreseimiento libre y el archivo de las presentes diligencias, sin perjuicio de las acciones civiles que, en su caso, puedan corresponder al perjudicado”.

**2.** El día 10 de febrero de 2014, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicta Resolución por la que se acuerda “impulsar el procedimiento para determinar la responsabilidad patrimonial en que hubiera podido incurrir esta Administración”, designar instructor del mismo, solicitar diversa documentación e informes, requerir al reclamante “para que aporte los medios de prueba de los que pretende valerse”, disponer la testifical de diferentes personas y trasladar la reclamación a la compañía aseguradora municipal y la resolución a la “empresa contratada para la prestación del servicio de salvamento y socorrismo y de enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas” en dichas instalaciones.

**3.** De la documentación obrante en el expediente, concretamente del atestado instruido por la Guardia Civil y del informe emitido por los guardias civiles actuantes el 14 de febrero de 2014, se desprende que, personados el día del siniestro en la piscina municipal donde yacía ya sin vida el cuerpo de la fallecida, procedieron a la identificación “tanto de la persona responsable de la vigilancia de los usuarios de la instalación como del responsable de la misma” y precisan que “ambas personas se encontraban en el lugar a la llegada de los agentes”. El socorrista de la instalación les manifiesta que cuando estaba

“desarrollando su trabajo, momentos antes del suceso, se encontraba una única usuaria en el interior del vaso, a la postre la fallecida. Que se encontraba practicando la natación con total normalidad y que en un momento dado no la pudo ver en la superficie del agua, por lo que se acercó hasta el borde para comprobar lo que estaba sucediendo. Que en ese momento pudo ver cómo esta persona se encontraba en el fondo del vaso, por lo que tras solicitar auxilio se lanzó al agua para sacarla. Que tras conseguir sacarla con ayuda del responsable de la instalación, el cual había acudido al lugar tras escuchar las voces de auxilio, comenzaron a practicarle las maniobras de reanimación correspondientes durante varios minutos hasta la llegada de los servicios médicos, haciéndose estos cargo”. Por su parte, el responsable de la instalación indicó a los agentes “que se encontraba en el interior de una oficina de la instalación y que al escuchar las voces de auxilio salió corriendo en dirección al vaso de la piscina previendo que podría ser requerida su ayuda. Que una vez en el lugar pudo ver cómo (el socorrista) se encontraba solicitando ayuda y en unión a este comenzaron a practicarle las maniobras de reanimación correspondientes hasta la llegada de los servicios médicos”. De la inspección ocular realizada por los agentes destaca que el cuerpo de la fallecida, “de una altura aproximada de 1,50 metros”, se encontraba “en el pasillo lateral derecho, el más próximo a los vestuarios, junto a la primera calle, más o menos a la altura del centro de la piscina, lugar donde está marcada la profundidad a 1,40 metros”.

**4.** En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del Alcalde de 10 de febrero de 2014, emite informe y presta declaración testifical el “Coordinador Deportivo del Ayuntamiento de Cangas del Narcea”, que es identificado en la documentación aportada por la Guardia Civil como “responsable de la instalación”.

En el referido informe, emitido el 12 de febrero de 2014, señala que en el momento del desgraciado suceso se encontraban en la instalación un total de

seis personas, tres de ellas al servicio de la instalación -el propio informante y declarante, "localizado en su despacho de trabajo"; la conserje, "localizada en la conserjería de entrada de la piscina", y el socorrista, "localizado en su puesto de trabajo en el entorno de los vasos de natación"- y otras tres "usuarias, una de ellas la fallecida". Indica que, "según manifiesta el conserje", la fallecida "accedió a la piscina el 23 de septiembre a través de la conserjería, con un bono de 15 servicios, alrededor de las 13:15 horas (...). Era una usuaria habitual de la instalación durante los últimos tres o cuatro años, asistiendo a la piscina tres veces por semana (de media) y siempre en el mismo horario entre las 13:10 y las 13:25 horas ,nadando hasta las 14:00 horas que es el horario de cierre de la instalación./ Alrededor de las 13:40 horas se escucha un grito del socorrista y al momento me llama con urgencia el conserje, me dirijo desde el despacho hacia la conserjería y me dice el conserje que el socorrista acaba de sacar una persona de la piscina. En la zona de vasos veo al socorrista practicando una RCP a una persona, automáticamente le digo al conserje que llame al 112, a lo cual me contesta: 'ya lo estoy haciendo'. Me acerco a los vasos de la piscina. El socorrista, mientras realiza la RCP, me dice que acaba de sacarla del agua y que hace un momento estaba nadando de forma normal; observo también que no hay más usuarios de la instalación en la zona de los vasos. Vuelvo a la conserjería y le pregunto al conserje si llamó al 112 a lo que responde que ya están avisados, le pregunto si hay más usuarios en la instalación y me responde que dos señoras en el vestuario femenino. Le digo que abra las puertas de emergencia de los vasos que es el acceso más rápido a los vasos y que espere a la ambulancia. Regreso a los vasos para ayudar en lo posible al socorrista mientras esperamos los servicios de emergencia./ Aproximadamente a los diez minutos (la estimación del tiempo es muy difícil en momentos de mucha tensión) llega la ambulancia con un médico y una enfermera que sustituyen al socorrista en las labores de reanimación. Al rato (aproximadamente diez o quince minutos) llega a la instalación la Guardia Civil, que se hace cargo de la situación y me voy al despacho para comunicar los

hechos sucedidos a los servicios municipales./ La piscina municipal, desde su apertura en 1998, cumple con el Decreto 140/2009, por el que se aprueba el Reglamento Técnico-Sanitario de Piscinas de Uso Colectivo del Principado de Asturias. Asimismo, todos los años la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias realiza una inspección exhaustiva de la instalación para comprobar que cumple con todas las medidas de seguridad exigidas por la ley; hasta la fecha la instalación ha superado todas las inspecciones realizadas. La última inspección realizada por la Consejería de Sanidad en la piscina municipal de Cangas del Narcea se realizó el 29 de agosto de 2013. Además, la instalación lleva al día todos los planes de autocontrol y de seguridad exigidos por el Decreto anteriormente mencionado”.

En la declaración testifical, practicada el 7 de marzo de 2014, añade a lo anterior que no es el encargado de prestar el servicio de socorrismo y auxilio en la piscina municipal, ya que el mismo se lleva a cabo por una empresa que tiene la concesión administrativa de socorrismo y monitoraje.

**5.** En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del Alcalde, también emite informe y presta declaración el “socorrista de la piscina municipal de Cangas del Narcea”.

En su informe, elaborado el 17 de febrero de 2014, señala que la fallecida estaba “nadando sola en la primera calle del vaso para adultos de la piscina municipal (calle pegada al muro) (...), en la que era habitual que nadase unas tres veces por semana en horarios entre las 13 horas y las 13:40, horario máximo hasta el que permanecía en el vaso, y haciéndolo de una forma correcta como en ella era habitual, pues era una nadadora experta que dominaba diferentes estilos de la natación y había realizado diferentes cursillos de perfeccionamiento en esta misma instalación, y siendo yo mismo uno de sus monitores durante estos cursillos, por lo que era una persona conocida tanto por mi como por el resto de los trabajadores de la instalación”.

Aclara que “compruebo desde mi puesto de socorrista que no (la) veo (...) en la calle (en la) que estaba nadando, no produciéndose ningún movimiento extraño los segundos anteriores (ruidos, gritos, movimiento de agua, etc.). Observo que sus chanclas siguen cerca de las escaleras y me acerco a recogerlas cuando veo un cuerpo en la calle en la que estaba nadando (...) que no se percibía desde mi puesto de socorrista, tan solo a un par de metros (...), que se encontraba cerca del muro en una zona de escasa profundidad (1,40 metros)./ Rápidamente me lanzo al agua, saco el cuerpo a la mayor celeridad posible y veo que se encuentra inconsciente y grito pidiendo ayuda. Mientras compruebo si respira y tiene pulso se acerca la conserje y le digo que llame rápidamente al 112. Carece de respiración y pulso, por lo que comienzo a realizarle la RCP durante cinco o seis minutos aproximadamente solo y entre tres y cuatro minutos después con la ayuda del Coordinador Deportivo del Ayuntamiento de Cangas del Narcea (...). Transcurridos aproximadamente diez minutos llega la ambulancia con un médico y una enfermera, pasando ellos desde ese momento a seguir practicándole RCP y permaneciendo yo ayudándoles en todo lo posible”.

En su declaración testifical, practicada el 7 de marzo de 2014, el socorrista precisa que estaba prestando este servicio en el momento del accidente, y que el mismo viene llevándose a cabo habitualmente por cuatro personas distintas. Especifica que viene realizando estas labores “desde hace quince o dieciséis años aproximadamente”, y que desde el año 2012 lo hace en tanto que copropietario de la empresa que mantiene un contrato con el Ayuntamiento para la prestación del servicio de salvamento y socorrismo y de enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas en las instalaciones de la piscina municipal. Interrogado sobre la distancia a la que encuentra su puesto de socorrista, indica que “hay dos vasos, al primer vaso cuatro o cinco metros y al segundo vaso diez o quince metros aproximadamente”, y afirma que desde el “se puede observar de forma continua la piscina y ver así a los usuarios de la misma”.

Tras manifestar que, a su juicio, “las labores de vigilancia y socorrismo se realizaron correctamente el día 23 de septiembre de 2013”, puntualiza que la fallecida estaba “nadando en la primera calle, la pegada al vaso, llevaba diez o quince minutos normal, sin ruido y noto que no está. Al principio pensé que podía haber salido, porque siempre lo hacía rápido, pero vi que tenía las chanclas en el borde y me acerqué y vi el cuerpo semihundido, que no se veía. A partir de ahí la saqué del agua, comprobé respiración y pulso y vi que no tenía ninguno. Pedí ayuda y empecé con las maniobras de reanimación solo durante cinco o seis minutos y con la ayuda del Director de la instalación otros tres o cuatro minutos más hasta que llegaron los médicos y se hicieron cargo”.

**6.** Por lo que se refiere a la historia clínica de la fallecida obrante en el Hospital “X” y en el Hospital “Y”, los Responsables de las Gerencias Sanitarias II y IV manifiestan la imposibilidad de acceder a lo solicitado, con invocación de lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

En el caso de la Gerencia del Área Sanitaria II, dicha negativa parece hacerse extensiva a la solicitud de identificación de los facultativos “que intervinieron en la zona del suceso” y a la información sobre su participación y actuación.

**7.** Obran en el expediente las diligencias previas instruidas en el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción N.º 1 de Cangas del Narcea, ya aportadas por el reclamante e incorporadas también al atestado levantado por la Guardia Civil. De ellas importa reseñar las conclusiones, coincidentes, de los dos informes médicos forenses realizados el 23 de septiembre y el 1 de octubre de 2013. Consta en los mismos que la esposa del reclamante “falleció tras muerte violenta a los 37 años de edad (...). Que la etiología del fallecimiento es accidental, descartándose otras causas como la homicida o suicida (...). Que la

data de la muerte es compatible con haberse producido a las 14 horas del día 23 de septiembre de 2013 (...). Que la causa inmediata de la muerte fue debida a una anoxia anóxica con resultado de parada cardiorrespiratoria (...). Que la causa fundamental del exitus es concordante con una asfixia por sumersión (ahogamiento) en agua dulce”.

**8.** Consta en el expediente el traslado y la notificación, “para su conocimiento y efectos”, a la “empresa contratada para la prestación del servicio de salvamento y socorrismo y de enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas en las instalaciones de la piscina municipal”, tal y como dispuso en su momento la Resolución de la Alcaldía de 10 de febrero de 2014.

**9.** Asimismo, el día 28 de febrero de 2014 la compañía aseguradora del Ayuntamiento acusa recibo del escrito mediante el cual se le da traslado de la reclamación.

**10.** Con fecha 21 de febrero de 2014, el reclamante presenta en el registro del de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que señala, respecto a la proposición de prueba, que se remite “a los documentos aportados junto con el escrito inicial y a los documentos e informes de toda clase que resulten de la instrucción del expediente administrativo”.

En este mismo trámite se adjunta al procedimiento una “copia de la declaración de herederos abintestato”, a cuyo tenor la “única y universal heredera de la causante (...) es su hija (...), sin perjuicio de cuota (...) usufructuaria del viudo”.

**11.** Mediante escrito notificado al reclamante y a la empresa encargada de la prestación del servicio de socorrismo el 27 de marzo de 2104, la Instructora del procedimiento les notifica la apertura del trámite de audiencia.

Dentro del plazo concedido comparece el presidente de la empresa prestadora del servicio implicado y solicita copia de diversa documentación, que le fue facilitada previo pago de la tasa correspondiente.

Transcurrido el plazo conferido al efecto, ninguna de las partes hizo uso de tal posibilidad, tal y como se acredita mediante certificación expedida por la Instructora del procedimiento.

**12.** El día 23 de abril de 2014, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala, entre otras cuestiones, que “el nexo de causalidad es el elemento o factor clave para declarar o no una responsabilidad extracontractual por el resultado; no obstante, la culpa exclusiva de la víctima o la de terceros suprime de raíz la responsabilidad patrimonial de la Administración (...). En el presente caso es obligado tener en consideración la existencia del contrato administrativo existente entre este Ayuntamiento y la empresa (...) para la prestación del servicio de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios y enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas, máxime a la vista del escrito de responsabilidad patrimonial que da lugar al inicio de este expediente, el cual recoge en su hecho tercero que “el fallecimiento fue consecuencia directa del funcionamiento de un servicio público, y en particular tiene su causa en la tardía reacción del servicio de salvamento municipal” (...), algo que se reitera en el fundamento de derecho IV al considerar que “(...) se aprecia negligencia en la actuación del servicio de vigilancia contratado”.

Argumenta que “la jurisprudencia ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras o servicios, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que se trata de satisfacer, responde la Administración

contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes”.

Concluye que “a la vista de la documentación obrante en el expediente, así como de lo que se ha expuesto con anterioridad, a juicio de quien emite la presente propuesta de resolución, que debe ser elevada al órgano competente, procedería la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al entender que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992 (...), ni sus concordantes en el Real Decreto 429/1993 (...), ya que para que exista responsabilidad de la Administración debe constar una actuación imputable a la misma, esto es, mediante las personas físicas que conforman sus órganos y actúan por cuenta de ella, dentro del contexto del funcionamiento normal o anormal de la Administración, algo que en el presente supuesto no ha ocurrido./ Así (...), es imprescindible para que a la Administración se la pueda exigir responsabilidad patrimonial la existencia del nexo causal entre el hecho producido y el resultado dañoso, algo que a nuestro juicio no existe, pues se da la circunstancia de que el servicio de salvamento (...) en la piscina municipal está contratado con la empresa (...), la cual es propiedad, junto con otra persona, de quien ejerce las labores de socorrista./ El motivo de centrarnos en dicho contrato es debido a que el propio reclamante en su escrito atribuye la causa del fallecimiento ‘a la tardía reacción del servicio de salvamento’; servicio este que como se ha antedicho no se presta por los servicios municipales, pues una cosa es la responsabilidad objetiva de la Administración y otra muy distinta que por el mero hecho de haberse producido el daño en el interior de una instalación municipal tenga que responder por ello la Administración. De la literalidad de los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público que han sido mencionados se desprende que no existe relación de causalidad entre el actuar de la Administración y el daño producido cuando los mismos no hayan sido ocasionados por una orden directa o proyecto de la Administración (algo que no ha ocurrido), por lo que, *prima facie*, no rige el principio de solidaridad./ Cabe añadir que la actual postura jurisprudencial se

inclina en que la responsabilidad del contratista o concesionario por los daños que le ocasione la ejecución de la obra pública o la gestión del servicio público sería directa y objetiva. En este caso el contratista ha sido llamado en el procedimiento administrativo, otorgándole la audiencia preceptiva, a la que no ha hecho alegaciones o manifestaciones. Cierto resulta que en casos como el que nos ocupa la Administración contratante debe resolver tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre su cuantía y quien debe pagarla, pero no es menos cierto que debido a lo delicado del asunto, unido al hecho de que con las pruebas presentadas por el reclamante junto con los actos de instrucción practicados por esta parte, este Ayuntamiento no puede concluir si tan siquiera ha existido responsabilidad patrimonial del contratista o concesionario, por lo que, a juicio de quien suscribe, lo que procede es reconducir al interesado hacia el cauce adecuado, dejándole el camino abierto para que haga efectivo su derecho ante el adjudicatario del contrato”.

Adjunta copia del contrato suscrito con la citada empresa y de los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares por las que se rige.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de abril de 2014, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cangas del Narcea objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica, en tanto que hija y cónyuge viudo de la perjudicada, se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar el padre en nombre y representación de su hija menor de edad (a tenor de la fotocopia de las hojas del Libro de Familia que obra en el expediente), de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos. Ahora bien, en el presente supuesto, y toda vez que la reclamación ha sido formulada por medio de representante con poder general para pleitos, observamos que en el documento notarial suscrito al efecto el cónyuge viudo de la perjudicada y padre de la menor en cuyo nombre también reclama manifiesta intervenir únicamente “en su propio nombre”, de suerte tal que, atendiendo a su literalidad, el apoderamiento otorgado parece no abarcar la representación legal de los intereses de la hija menor del poderdante. En estas condiciones, la carencia constatada deberá ser subsanada con carácter previo a la resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado, de que la representación que ostenta la persona que firma la reclamación lo es no solamente en “propio nombre y derecho” de aquel, sino también en ejercicio de la representación legal de su

hija menor que el artículo 162 del Código Civil le confiere. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El Ayuntamiento de Cangas del Narcea está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, aun concurriendo en el caso la presencia de una empresa contratista, a cuyas consecuencias nos referiremos.

**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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 24 de enero de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 23 de septiembre de 2013, 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. Igualmente, se ha dado traslado de la misma y conferido trámite de audiencia a la empresa contratada para la prestación, entre otros, del servicio de “salvamento y socorrismo y enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas en las

instalaciones de la piscina municipal” de Cangas del Narcea, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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.

**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”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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.-** Los reclamantes solicitan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su madre y esposa cuando se encontraba nadando en la piscina municipal cubierta del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, y que consideran tuvo causa “en la tardía reacción del servicio de salvamento municipal”.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, queda acreditado el fallecimiento de la perjudicada, por lo que resulta evidente el daño moral que ello supone.

Ahora bien, la mera constatación de un daño acaecido con ocasión del funcionamiento de un servicio público no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que para declararla ha de probarse que existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y que este es consecuencia de aquel.

A estos efectos, el Ayuntamiento de Cangas del Narcea niega, en su propuesta de resolución, la existencia del imprescindible nexo causal entre el actuar de la Administración frente a la que se reclama y el daño causado, argumentando que había un contratista interpuesto para la prestación del servicio de "socorrismo y primeros auxilios" a cuyo anormal funcionamiento imputan los reclamantes el daño, y propone "la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial", reconduciendo al interesado "para que haga efectivo su derecho ante el adjudicatario del contrato".

Así las cosas, nuestro análisis debe centrarse en determinar, en primer lugar, el ámbito del servicio público en el desarrollo del cual se produjo el fallecimiento de la perjudicada cuando se encontraba haciendo deporte en una piscina de titularidad municipal, y este no puede ser otro que el ejercicio por parte del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de la competencia que el artículo 25.2.m) de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos le atribuía en materia de "Actividades o instalaciones culturales y deportivas". Al tratarse de una piscina de uso colectivo de titularidad municipal, le resulta de plena aplicación lo dispuesto en el Decreto 140/2009, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico-Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo, que en su artículo 4.1, bajo la rúbrica "Responsabilidad de los titulares de las piscinas", dispone que los "titulares de las piscinas de uso colectivo ejecutarán un sistema de autocontrol de las instalaciones, siendo responsables del funcionamiento, mantenimiento, salubridad y seguridad de las

piscinas, debiendo velar por el cumplimiento de las normas sanitarias y de seguridad aplicables". De manera más concreta, el artículo 18.1 de este mismo Decreto, bajo la rúbrica "Servicio de salvamento y socorrismo acuático", establece que las "piscinas de uso colectivo deben disponer de un servicio de salvamento y socorrismo acuático durante todo el tiempo de funcionamiento (...), de manera que siempre se pueda garantizar la seguridad de los usuarios".

Delimitado de esta forma el servicio público implicado, la primera de las cuestiones a resolver deriva del dato de que el mismo no era prestado de manera directa, por sus propios medios y personal, por la Administración frente a la que se reclama, sino que lo era de manera indirecta por un contratista interpuesto; dato en el que la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración se basa justamente para fundamentar la "desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial" formulada.

En las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que acontece, como en el presente supuesto, que en la producción de un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público aparece implicado un contratista interpuesto es doctrina reiterada de este Consejo -entre otros, Dictámenes Núm. 80/2006, 103/2007, 148/2011, 278/2012 y 262/2013- que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al que el Ayuntamiento declare responsable del daño causado. En concreto, ya en nuestro Dictamen Núm. 80/2006, y al hilo de la redacción del artículo 97 de la entonces Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -cuya literalidad mantiene el vigente artículo 214 del TRLCSP-, establecimos una serie de conclusiones de las que conviene retener en este momento, dada su perfecta adecuación al supuesto

que nos ocupa, que “en aquellos supuestos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, esta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los ya citados artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -por aplicación de lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista”.

Así las cosas, basta someter a un elemental contraste lo que constituye la doctrina legal de este órgano en asuntos similares al que nos ocupa con la conclusión de la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración el Ayuntamiento de Cangas del Narcea para comprender nuestro total desacuerdo con la misma.

Al respecto, la propuesta de resolución, partiendo de una interpretación del concepto de servicio público estrictamente subjetiva, lo que la lleva a la personificación del mismo, hace descansar toda su argumentación en la negación de la existencia del imprescindible nexo causal entre el servicio público implicado y el daño producido en el dato de que en el presente caso en la prestación de aquel aparece interpuesta la figura de un contratista dotado de personalidad jurídica propia y diferente de la del Ayuntamiento frente al que se reclama. Tal razonamiento en modo alguno puede ser compartido por este Consejo al entrar en abierta contradicción con la doctrina legal anteriormente expuesta.

Sin embargo, no finaliza aquí nuestro desacuerdo con la propuesta de resolución, pues, tras aquella primera conclusión, llama la atención que la misma, después de reconocer -en total coincidencia en este aspecto con el parecer de este Consejo- “que en casos como el que nos ocupa la

Administración contratante debe resolver tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre su cuantía y quien debe pagarla”, renuncie a actuar en coherencia con lo que señala, acudiendo para ello a lo “delicado del asunto, unido al hecho de que con las pruebas presentadas por el reclamante, junto con los actos de instrucción practicados por esta parte, este Ayuntamiento no puede concluir si tan siquiera ha existido responsabilidad patrimonial del contratista o concesionario”. Sobre ello, y aun a riesgo de no haber comprendido en toda su extensión el razonamiento seguido y la conclusión que del mismo se obtiene, tampoco los mismos podrían ser compartidos por nuestra parte, toda vez que, ya se entiendan aquellos como una renuncia a la competencia o, alternativamente, como una suerte de difícilmente comprensible aplicación al caso del principio *non liquet*, conviene recordar que estos dos aspectos, a tenor de lo dispuesto en los artículos 12.1 y 89.4 de la LRJPAC, se encuentran vedados a los órganos administrativos.

En estas condiciones, acreditado como señalamos el daño moral que se ha de suponer causado a los reclamantes, y teniendo presente que la documentación incorporada al expediente durante la instrucción del procedimiento contiene, a nuestro juicio, todos los datos necesarios para que podamos expresar nuestro parecer en orden a la procedencia de la reclamación formulada, se hace necesario que analicemos a continuación si a la vista de lo instruido es posible concluir que el citado daño se encuentra unido causalmente al funcionamiento del servicio público afectado, concretamente al de salvamento y socorrismo.

Para ello hemos de partir necesariamente de las conclusiones alcanzadas en los dos informes emitidos por los médicos forenses el 23 de septiembre y el 1 de octubre de 2013, a cuyo tenor, y por lo que ahora interesa, “la etiología del fallecimiento es accidental, descartándose otras causas como la homicida o suicida (...). La causa inmediata de la muerte fue debida a una anoxia anóxica con resultado de parada cardiorrespiratoria” y “la causa fundamental del exitus es concordante con una asfixia por sumersión (ahogamiento) en agua dulce”.

Descartada en los términos expuestos la hipótesis del suicidio como causa del fallecimiento, y fijada como “causa fundamental” del mismo un “(ahogamiento) en agua dulce”, la respuesta a la cuestión ahora planteada -si el daño se encuentra unido causalmente, por omisión, al funcionamiento del servicio público de salvamento y socorrismo acuático- exige analizar las circunstancias concurrentes al momento del accidente. Del examen de las mismas resulta determinante el dato de que en ese concreto instante solo la perjudicada se encontraba en uno de los dos vasos existentes en la piscina, y las obligaciones impuestas con carácter general al servicio de socorrismo y salvamento -tanto por el artículo 18.1 del Decreto 140/2009, de 11 de noviembre (“garantizar la seguridad de los usuarios”), como en este supuesto por la estipulación quinta del pliego de prescripciones técnicas que sirvió de base a la contratación del referido servicio (“Los socorristas deberán velar en todo momento por la seguridad de los usuarios de la instalación”)- se centraban en garantizar la seguridad de una sola persona, de suerte tal que el fatal desenlace nos hace concluir la evidencia de que existe un déficit en la prestación del servicio, como lo prueba el dato de que, por las razones que fueran, hubo un momento en que esa persona dejó de ser el centro de atención de las ineludibles labores de vigilancia del socorrista, hasta el punto de que, tal y como él mismo reconoció en la testifical practicada, llegó a pensar que “podía haber salido” de la piscina. En dichas condiciones, el resto de circunstancias colaterales concurrentes, como el dato de que esa única persona fuera una usuaria habitual y rutinaria de la instalación y experta nadadora, lo que a su vez pudiera servir de base a admitir una humanamente comprensible relajación en la estricta labor de vigilancia que corresponde a los socorristas, y que podrían determinar, en su caso, la eventual exclusión de cualquier elemento culpabilístico en su actuación, en modo alguno pueden ser tomadas en consideración, dado el ámbito objetivo de la responsabilidad del servicio público, para negar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del mismo y el daño producido. En consecuencia, concluimos que existe relación de

causalidad omisiva entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por la perjudicada, que al resultar antijurídico no tiene obligación de soportar, por lo que la reclamación de responsabilidad formulada ha de prosperar.

En el presente supuesto, esta primera conclusión, si tenemos en cuenta que el servicio público era gestionado de manera indirecta, y en coherencia con la doctrina legal anteriormente expuesta, debe ser completada de manera necesaria con un pronunciamiento claro acerca de la incidencia que este reconocimiento de responsabilidad patrimonial ha de tener en las obligaciones que para la empresa que gestiona el servicio derivan del estricto cumplimiento del contrato en su día suscrito, al que resulta de plena aplicación lo dispuesto en los artículos 214 del TRLCSP, con carácter general para todo tipo de contratos, y 280.a) del mismo texto legal, de manera específica para el caso de los contratos de gestión de servicios públicos, conforme al cual, "El contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones (...): c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración".

En este sentido, si consideramos que la empresa que gestiona el servicio implicado ha sido traída al expediente, personándose en el mismo como indudable parte interesada en el procedimiento instruido, y sin que en ningún momento haya efectuado alegación alguna respecto a que el daño sufrido pudiera tener origen en una causa imputable a la Administración, resulta claro, dada la naturaleza del déficit del servicio público constatado, que la conclusión no puede ser otra que la de declarar su responsabilidad directa.

Finalmente, quedaría por solventar una última cuestión ligada directamente a los anteriores pronunciamientos, de los que se deriva tanto el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial formulada como su imputación directa a la empresa que gestiona el servicio público, cual es el pago de la indemnización a satisfacer, acerca de cuya cuantía nos ocuparemos a continuación, no sin antes recordar que respecto a dicha cuestión este

Consejo estima que en todo caso deberá ser el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, en tanto que Administración titular del servicio, quien indemnice a los interesados, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la empresa encargada de su gestión.

**SÉPTIMA.-** Resta nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada y que los reclamantes dejan establecida en “doscientos veinte mil novecientos euros (220.900 €), más los intereses legales” que procedan, sin determinación concreta de que parte corresponde a cada uno, resultando necesaria dicha precisión, pues estamos hablando de fuentes indemnizatorias diferentes y patrimonios separados, gozando el de la hija menor de edad de especial protección y contando con una regulación específica en los artículos 164 a 168 del Código Civil; en consecuencia, deberá hacerse el pronunciamiento indemnizatorio de forma individualizada.

En estas condiciones, y pese a las evidentes dificultades que encierra la valoración de un daño moral como el sufrido por la irremediable pérdida de la madre y esposa de los reclamantes, este Consejo entiende que para la determinación del resarcimiento del mismo cabe acudir, por su carácter objetivo, al baremo establecido al efecto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas para el año 2014, con lo que resultaría innecesaria la actualización prevista en el artículo 141.3 de la LRJPAC.

A tenor de lo dispuesto en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, si tenemos en cuenta la edad de la fallecida -37 años-, resultaría que el cónyuge debería ser indemnizado en la cantidad de ciento quince mil treinta y cinco euros con veintiún céntimos (115.035,21 €), mientras que a la hija menor de edad le correspondería una indemnización que asciende a cuarenta y siete mil novecientos treinta y un euros con treinta y tres céntimos (47.931,33 €), lo que

arroja un total de ciento sesenta y dos mil novecientos sesenta y seis euros con cincuenta y cuatro céntimos (162.966,54 €); cantidad que habrá de ser incrementada en el porcentaje que resulte de la aplicación de lo previsto en la tabla II del anexo de la citada Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cangas del Narcea y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en los términos anteriormente señalados.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA.