

Dictamen nº: **529/24**
Consulta: **Alcalde de Colmenar Viejo**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de septiembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Colmenar Viejo, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. y D., (en adelante, “*los reclamantes*”), como representantes legales del menor,, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente sufrido por el menor en unas clases de natación en la piscina municipal “...”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de enero de 2024, las personas arriba identificadas, asistidas por un letrado, en representación de su hijo menor de edad, presentaron escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a consecuencia de un cuasi ahogamiento del menor durante una clase de natación llamada “.....”, en la piscina municipal “.....”, el día 1 de febrero de 2023, que consideran consecuencia de una “*negligencia grave*”, por parte de los monitores responsables.

Explican que los hechos sucedieron, el día 1 de febrero de 2023, en la mencionada clase de natación de las 17:00 h, destinada a niños pequeños, en la que se encontraba el hijo de los reclamantes, con dos años y cinco meses de edad en ese momento.

Refieren que, al ir a recoger al niño junto con otros padres, la salida de los menores se retrasó unos minutos y, cuando finalmente el monitor le entregó a su hijo, lo llevaba en brazos y descalzo, limitándose a informarles de que el niño estaba nervioso porque había tragado agua y que estuvieran pendientes.

Cuando el padre volvió a la piscina a recoger las chanclas, el monitor le reconoció que el niño había caído al agua, sin dar más detalles y, ante el mal estado del menor en el vestuario, que no recuperaba la temperatura, los padres lo llevaron al centro de salud de Colmenar Viejo, donde apreciaron síntomas compatibles con ahogamiento, en particular cianosis y saturación de oxígeno del 92%, por todo lo cual se le pautó tratamiento antibiótico y fue derivado al SUMMA, que condujo al menor al Hospital Universitario La Paz, donde quedó en observación 4 horas.

A la semana fue atendido por su pediatra, que solicitó valoración psicológica del pequeño y de su madre, recibiendo ambos asistencia por el Servicio de Salud Mental del Hospital Universitario La Paz, así como terapia psicológica, sin que en la fecha de la reclamación hubieran recibido el alta definitiva, por lo que se indica, no era posible valorar los daños producidos -su incapacidad y/o las eventuales secuelas-, en ese momento, efectuando la valoración tan pronto como se pudiera.

Explican los reclamantes que, el día del suceso, la monitora habitual de la clase de su hijo estaba ausente, por lo que se encargó de los niños el monitor de otra clase del mismo nivel de edad, que entonces asumió el cuidado de 8 niños, cuando normalmente hay un

monitor por cada 5 niños. Añaden que, además, el monitor presentaba un ojo hinchado y amoratado como consecuencia de un golpe, “*lo que sin duda limitaba su capacidad de visión, haciendo evidente una situación de riesgo para la integridad de los menores, de muy corta edad*”-sic-. Por su parte, la coordinadora de la piscina, se ausentó de la piscina antes de las 17:00 h, a pesar de contar con una monitora menos.

Según indican, la propia coordinadora y los responsables de la empresa que gestiona la piscina, explicaron que mientras que el monitor encargado del grupo ese día estaba poniendo las toallas a los niños, su hijo quedó atrás y otra monitora, se percató de que el menor se encontraba boca abajo con un churro atado a la cintura y acudió a darle la vuelta, sin que nadie pudiera precisar el tiempo que el niño había pasado en esa posición y que, cuando le voltearon estaba consciente, pero no reaccionaba, y que la monitora tuvo que practicarle respiración asistida, “*dos insuflaciones*”, según la información facilitada.

Por lo demás, en la piscina no había ningún socorrista en el momento de los hechos, lo que, junto con las circunstancias anteriormente expuestas, en opinión de los reclamantes, describe una situación de manifiesta negligencia, especialmente teniendo en cuenta la corta edad de los asistentes a la piscina, al generar una situación de riesgo para la vida de los menores y propiciar el accidente por el que se reclama.

Por todo lo indicado, los reclamantes interesan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se determinen las responsabilidades de la administración municipal y de la contratista, que por el momento no precisan.

A efectos probatorios adjuntan, el apoderamiento de su letrado, copia de los DNI de los progenitores y del libro de familia, diversa documentación médica y un informe de la terapeuta que trata a la madre y al niño, expresivo de su sintomatología y tratamiento.

Interesan que se adjunte la documentación contractual que contenga indicación de las obligaciones de la contratista, un cumplido informe de la misma sobre el suceso y, anuncian la necesidad de practicar prueba testifical de los monitores de la actividad y de las demás personas que se considere oportuno a la vista de los informes.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Consta la incorporación al expediente, con fecha 5 de agosto de 2021, de una declaración de la contratista municipal *Mistral 2010 S.L.*, expresiva de que el día siguiente de la firma del contrato de la Concesión del Servicio de Gestión de la Ciudad Deportiva Municipal "*Juan Antonio Samaranch*" y de la piscina y salas del Complejo Deportivo Municipal "...", se contrató una póliza multirriesgo con la aseguradora Mapfre, que cubre las eventuales responsabilidades en que la entidad incurriera en ejecución del contrato referido, cuya copia se adjuntada al expediente- folios 27 al 32-.

Por Acuerdo de 7 de febrero de 2024, el alcalde presidente de Colmenar Viejo resolvió incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, designando instructor al primer teniente de alcalde del municipio. El acuerdo señalaba además que, por el trascurso de seis meses podría tenerse por desestimada la reclamación, por silencio y ordenaba la correspondiente notificación a los interesados, que se efectuó a los reclamantes el mismo día.

Por su parte, mediante diligencia instructora se requirió la emisión del informe del artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC, al responsable del contrato.

El expediente incorpora a continuación diversas actuaciones previas a la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Entre ellas, un informe de 7 de julio de 2023, suscrito por el concejal de deportes del ayuntamiento. En el mismo se relata el suceso y la secuencia de las actuaciones administrativas desarrolladas, indicando que, el 1 de febrero de 2023 se produjo un incidente en la Piscina, durante las clases de natación, en el que el menor hijo de los reclamantes permaneció con la cabeza bajo el agua más tiempo del debido, por descuido de un monitor que el informe identifica, quien sustituía circunstancialmente a la monitora habitual.

Que fruto de este incidente, con fecha 16 febrero de 2023, los padres y representantes legales del menor, presentaron ante el ayuntamiento una denuncia “*por una acción de imprudencia grave con lesiones a un niño de dos años y cinco meses*”, dirigido contra el monitor y la coordinadora del centro deportivo, solicitando la incoación de un expediente sancionador por parte del Ayuntamiento y el traslado de la denuncia a la Comisión del Seguimiento del Contrato y a la Dirección General de Deportes de la Comunidad de Madrid, así como acceso a la grabación de las cámaras del polideportivo.

Con fecha 20 de febrero de 2023, desde la Concejalía de Deportes se redactó una primera respuesta a los progenitores lamentando lo ocurrido e indicando que se intentarían esclarecer los hechos, comunicando a la empresa contratista la denuncia interpuesta y concediéndole un trámite de audiencia.

Con fecha 2 de marzo de 2023, los progenitores, ampliaron la denuncia formulada, aportando informes del SUMMA, de diversas atenciones médicas y de Enfermería y solicitando la suspensión de los monitores, dada la gravedad de los hechos. Reiteraban asimismo su solicitud de acceso a las cámaras de videovigilancia.

Con fecha 22 de marzo de 2023, se recibió respuesta por parte de MISTRAL 2010 SL, en la que, entre otras cuestiones, refirieron que el monitor bajo cuyo cuidado sucedió el accidente había causado baja voluntaria en la empresa y daban su versión de los hechos, interesando la incorporación al expediente de esos documentos por la concejalía de deportes, con fecha 21 de abril de 2024.

Tras analizar la documentación presentada y a fin de contrastar algunos aspectos que aparecían como contradictorios o dudosos, con fecha 6 de junio se efectuó un tercer requerimiento a la empresa, que fue atendido el día 21 de junio.

A la vista de tales actuaciones, el concejal de deportes municipal, establecía determinadas conclusiones en su informe de julio de 2023, a saber:

- La coordinadora de la instalación no fue conocedora hasta la mañana siguiente del accidente del verdadero alcance de lo ocurrido, dado que el monitor no le comunicó hasta ese momento la necesidad de haber realizado insuflaciones al menor.

- La comunicación a los progenitores del suceso por el monitor fue completamente desafortunada.

- Que consultado el expediente de contratación de concesión del servicio con la empresa MISTRAL 2010 SL, se detectaba que el proyecto presentado por esta, establecía una ratio de alumnos por monitor para la Escuela de Natación Infantil “Gorro Blanco” de 5

menores; indicando que, aunque esa tarde hubo dos monitores de baja, la coordinadora procedió a la redistribución de los grupos, permaneciendo en la zona de piscinas en todo momento, de tal forma que, en el momento en que se produjo el accidente, el grupo era de 9 niños y a cargo de esos niños estaban 2 monitores, por lo que se estima que se cumplía la ratio del contrato.

En suma, no se establecía que no se había podido demostrar la existencia de alguna irregularidad en el cumplimiento de las condiciones del contrato de concesión del servicio que el Ayuntamiento de Colmenar Viejo mantiene con MISTRAL 2010, S.L.

- El informe indica que, ese ayuntamiento no tiene potestad sancionadora sobre los trabajadores de la empresa, siendo esta la que podría, en su caso, iniciar el expediente disciplinario a los trabajadores citados.

- En cuanto a la solicitud de acceso a las cámaras de videovigilancia, se informa de que no era posible atender a la solicitud, puesto que, no existían grabaciones realizadas durante la actividad que pudieran ser facilitadas a los solicitantes, ya que las referidas cámaras se activan si se produce algún intrusismo en la instalación, no permaneciendo activas en otro caso. Se añadía que, la empresa concesionaria había revisado y mejorado los protocolos de seguridad y de atención en caso de accidente.

El 15 de febrero de 2024, los reclamantes aportaron nueva documentación médica sobre las asistencias y tratamientos psicológicos dispensados al niño y a la madre y copia de una comunicación WhatsApp y un audio de WhatsApp mantenido con la coordinadora del servicio de piscina el día del suceso, para acreditar que la misma se ausentó a las 17.00 h, a pesar de las dos bajas de otros profesores y los datos del accidente. En su escrito también

solicitaban la incorporación de cierta documentación contractual que vinculaba a la contratista y a la administración municipal, la práctica de dos testificales de personas que supuestamente presenciaron el suceso y se anunciaba la aportación de una prueba pericial psicológica, que se encontraba en proceso de elaboración- folios 41 al 53-.

Por su parte, el día 21 de febrero de 2024, el concejal de deportes se remitió a su anterior informe de 7 de julio de 2023, argumentando que no se tenía conocimiento de nuevos hechos sobre el suceso.

Mediante diligencia de la instructora de fecha 23 de febrero de 2024, se acordó la incorporación de la documentación aportada (el informe del SUMMA, informe del Hospital Universitario La Paz, el Informe del pediatra que pide valoración psicológica del niño, el informe de evolución del menor y el informe sobre la terapia de la madre), de la contractual requerida, la práctica de la prueba testifical y tener por efectuado el anuncio de la pericial médica de la madre y su hijo. No obstante, se denegaba la admisión de la prueba documental de los documentos escritos y del audio de WhatsApp en cuanto que, no quedaba acreditada su autenticidad e integridad, de conformidad con los criterios exigidos por la jurisprudencia en relación con los artículos 299 y 382 ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, se requería a los reclamantes la incorporación de la correspondiente declaración de no haber sido indemnizados por los mismos hechos; indicación de si se seguían otras reclamaciones; descripción de los daños y valoración de la indemnización reclamada e indicación de cualquier otro medio de prueba del que intentase valerse- folios 65 y 66-.

El 26 de febrero de 2024, la representación de los reclamantes formuló "*recurso de reposición y subsidiario de alzada*"- sic-, contra la inadmisión de la práctica probatoria denegada, argumentando su

indefensión y solicitando la testifical de la coordinadora de las clases de natación, para que verificara los WhatsApp mantenidos con ella.

Entre tanto, se cursaron las citaciones de los testigos propuestos, con fecha 28 de febrero de 2024 y se requirió a la contratista, conforme interesaban los reclamantes:

“- La aportación del proyecto presentado en el procedimiento de adjudicación, en el que consten las circunstancias de prestación de servicio de las clases de matronatación: personal comprometido, cualificación, número de monitores por alumno, número máximo de alumnos por clase y monitor, número de socorristas durante las clases de matronatación, edades mínima y máxima de los alumnos, etc.

- Suministrar la información sobre las circunstancias reales de prestación de servicio de clases de matronatación durante el curso 2022-2023: número de clases, monitores por alumno, número máximo de alumnos por clase y monitor, número de socorristas durante las clases de matronatación, edades de los alumnos, etc.

- Suministrar datos concretos de personal funciones desarrolladas durante el curso de matronatación del día 1 de febrero de 2023, entre las 17h y las 18h: identificación, categoría profesional, cualificación profesional, función desarrollada y clase asignada, así como datos de los asistentes: número y edad de los asistentes, con indicación de los grupos, edades de los alumnos y vasos en los que se desarrolla cada actividad.

- Aportar las grabaciones de las cámaras de seguridad (que deben existir en virtud del pliego de condiciones) de la piscina el día 1 de febrero de 2023 entre las 17h y las 18h.”.

De acuerdo con el correspondiente informe jurídico del 20 de febrero de 2024, mediante Decreto del alcalde de 1 de marzo de 2024, se resolvió el recurso formulado, que fue calificado dealzada, determinado la estimación parcial de las solicitudes de prueba, en el sentido de tener por aportada la transcripción de la grabación de la conversación WhatsApp con la coordinadora de la piscina, admitiendo igualmente la práctica de la prueba testifical de esa misma persona - folios 92 al 98-. La resolución se notificó a los interesados el día 7 de marzo- folio 105-.

Por su parte, mediante otra diligencia de instrucción se citó a los testigos el día 27 de marzo de 2024, modificando más tarde esa fecha al día 22 de marzo.

Entre tanto, con fecha 14 de marzo de 2024, se presentó el informe solicitado a la contratista, en el que se precisaba, que la clase en que sucedió el accidente no era de matronatación, sino de los llamados “.....” y que, como se indica en el proyecto incluido en el concurso, el número de socorristas que debían estar presentes era de una persona, tal y como indica el decreto 80/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias de piscinas de uso colectivo, en su artículo 20, punto 2 apartado a), que exige *“Un socorrista hasta 500 metros cuadrados de lámina de agua”*.

La ratio de alumnos de “gorro blanco” era de 5 alumnos por cada monitor.

En cuanto a la edad indicada para esa clase, señalan que eran orientativa, ya que depende de las habilidades acuáticas de cada niño, y es el monitor quien evalúa a lo largo de la temporada si es necesario un cambio de nivel.

Que en la temporada 2022-2023, tal y como se indica en el informe anual del año 2022, los lunes y miércoles, coincidían en el

vaso pequeño 2 grupos de “gorro blanco” en el horario de tarde, de forma paralela, excepto en una franja que existe un grupo de “gorro blanco” y otro de “matronatación”.

Las ratios profesor-alumnos, en ambos casos eran similares a los expuestos en el proyecto, teniendo en cuenta las variaciones que pueden existir por el nivel de los alumnos asistentes. Igualmente se concretaba el personal que estaba presente durante el suceso, con sus datos de localización, tratándose de una maestra Educación Física y Socorrista, que estaba actuando de socorrista de 17:00h a 18:20h, otra TAFAD – Formación Profesional específica en actividades deportivas- y Socorrista, que estaba de monitora de 17:00h a 17:40h de “gorro verde” y luego de 17:40h a 18:10h de “matronatación”, un tercer monitor en la clase de “gorro blanco” de 17:00h a 17:40h, que era graduado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte.

A continuación, relatan el suceso, señalando que el tercero de los citados: “... estaba de monitor de gorro blanco de 17:00 a 17:40. A las 17.40 horas, el monitor 1 procede a sacar a los 6 niños que tenía en su curso de natación en la pileta pequeña, gorro blanco, edades entre 2 y 4 años. Se va a la zona de toallas para ponerle a cada uno la suya y observa que uno de ellos se ha quedado en la piscina con el churro puesto y está nadando boca abajo.

Una compañera que empezaba una clase de matronatación a las 17.40, observa al niño en ese mismo momento y advirtiéndole que el niño nadaba boca abajo con el churro puesto y daba patadas al agua, pero no giraba la cabeza para respirar, se acercó a él y le saca de la piscina.

Cuando le saca del agua el niño está consciente, pero advierten ambos monitores que se encuentra un poco aturdido y no reacciona a las indicaciones que le hacen. Ambos monitores deciden meterle en una sala que hay justo pegada a la piscina pequeña, le tumban boca arriba

y al ver que sigue sin reaccionar, decide hacerle dos insuflaciones ya que ella también tiene la titulación de socorrista, el niño está consciente con ojos abiertos, pero le ven moverse muy poco, Laura va a iniciar RCP y antes de comenzar decide darle dos insuflaciones más y a esas insuflaciones el niño reacciona llorando mucho.

Le incorporan, el monitor 1 le pone la toalla al niño y le lleva en brazos con el resto de alumnos a la entrega de los padres.

Esto ocurrió entre las 17: 40h y las 17:45h, aproximadamente.

El monitor 1 entrega al niño en brazos a la madre, el niño lloraba y el monitor le cuenta a la madre que han tenido un susto, que el niño ha tragado agua y que le vigilen por si fuese necesario acudir al centro hospitalario, si ven algo raro. El monitor está en shock.

Por su parte el socorrista se encontraba en ese momento controlando la zona de entrada y salida de los niños al recinto de la piscina ya que justo delante de la puerta de acceso se encuentra el vaso grande y es un momento de bastante tránsito.

En la fecha del siniestro las cámaras de seguridad eran las instaladas en la zona de entrada y pasillo, estando contratado Securitas Direct"- folio 120 y 121-.

Consta seguidamente incorporado al expediente, la documentación correspondiente a las actuaciones previas a la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, desarrolladas a consecuencia de la inicial denuncia de la contratista frente a la administración municipal, efectuada por los padres, interesando la sanción de la empresa y/o de sus trabajadores.

Entre esa documentación destaca un informe de alegaciones la contratista contestando a ciertas las afirmaciones de los reclamantes en la denuncia. En las mismas se indica:

- Siempre se cumple con las ratios alumnos/monitor que la empresa determina, puesto que no existe una legislación al respecto. Sólo se determina el número de personas en el agua que es 2m² por persona.

- En cuanto a la hipotética a capacidad disminuida del monitor J debido a la lesión en su ojo izquierdo, aducen que no son médicos especialistas para valorarlo, pero no consideran que sea una circunstancia significativa.

- En el momento de la reunión con los padres, los gerentes carecían de la documentación escrita y por eso no pudieron informarles en ese momento sobre quién era el socorrista.

- En cuanto a la pretendida ocultación del suceso y la valoración de la actuación, afirman que: *“en ningún caso, se trató de ocultar lo sucedido. El monitor no comunicó lo sucedido puesto que vivió la situación de manera traumática y obvió una información importante, pero no de manera voluntaria y consciente.*

La coordinadora de agua, en cuanto supo de lo ocurrido se puso en contacto con la familia para trasladarle la información que le habían dado, y cuando fue consciente de todo lo ocurrido intentó de nuevo ponerse en contacto con la familia para poder comunicarlo.

La gerencia, siendo consciente de lo ocurrido a la mañana siguiente, se puso inmediatamente a disposición de la familia para poder ofrecerle la información que tenía y los pasos realizados.

La coordinadora debería haber acompañado a la familia a Urgencias, pero no lo hizo puesto que desconocía la realidad de lo acontecido. Y como gerencia estamos convencidos de ello puesto que sabemos de su valía profesional, de su valía personal y porque además le une o unía una relación de amistad con la familia afectada. La coordinadora se encuentra muy afectada por la situación que se dio y más si cabe por la amistad con la familia”.

-Niegan la existencia de versiones contradictorias puesto que, la información que recibió la coordinadora no fue exacta y en su ánimo de informar comentó lo que sabía.

-No existen cámaras de video vigilancia y por tanto no se pudo ofrecer su visionado.

También consta un informe del monitor a cargo del grupo, de fecha 11 de mayo de 2023, relatando lo sucedido e indicando: “...soy totalmente consciente de los fallos que he tenido y de las consecuencias y desenlaces que podría haber tenido este suceso, desde no comentar a los padres lo ocurrido con todos los detalles, igual que no haber llamado una ambulancia nosotros mismos en ese instante, hasta haber perdido a ese niño de vista los segundos que fueran. Soy totalmente responsable de lo ocurrido sin querer excusarme en nada que pudiera servirme.

Me gustaría estar a disposición de los padres para lo que necesiten, para que escucharan lo ocurrido de mi boca, siempre que ellos quieran y así poder presentar mis disculpas en persona, en el tiempo que ellos necesiten”.

El día 2 de abril de 2024, la instructora requirió nuevamente a los reclamantes la aportación de la declaración responsable de que no habían sido indemnizados por el mismo suceso, indicación sobre si habían formulado alguna otra reclamación, incluso judicial, valoración

económica de su reclamación y aportación de los últimos informes médicos de que dispusieran.

El requerimiento se atendió mediante escrito de 9 de abril 2024, en él se indicó que no habían formulado más reclamaciones, ni habían sido indemnizados, y que, aun no podían cuantificar su reclamación y no disponían de informes médicos posteriores a los ya aportados. Con igual fecha se solicitó la ampliación del periodo de prueba, para practicar las pruebas aún pendientes.

El 17 de abril de 2024, los reclamantes aportaron el informe pericial anunciado, suscrito por una doctora licenciada en Psicología, especialista en Psicología Clínica, Legal y Forense y, en consonancia, la valoración de su reclamación en 50.990,85 €, según el siguiente desglose: 22.698,20 € para el menor (obtenido de la suma de las lesiones y secuelas 12.563,67 € + 8.284,72 € + 1.849,81 €) y 28.292,65 €, para su madre, (obtenido igualmente de la suma de las lesiones y secuelas: 18.567 € + 5.356,50 € + 4.369,15 €).

Además, se concretan las lesiones del menor, conforme a la tabla 3, del baremo de tráfico, en valores actualizados a 2024, contabilizando como días de perjuicio moderado, los que iban desde el 1 de febrero de 2023 al 9 de febrero de 2023 –días en que mantuvo tratamiento de antibiótico- y los 193 días de tratamiento psicoterapéutico- del 24 de mayo de 2023 a 5 de diciembre de 2023-.

Resultando un total de 12.563,67 € (203 días de perjuicio moderado, a 61,89 € cada uno).

Además, se contabilizan como días de perjuicio básico, los que mediaron entre el 10 de febrero de 2023 y el 23 de febrero de 2021- desde el fin del tratamiento de antibiótico hasta el inicio del

tratamiento psicoterapéutico- y los que mediaron entre el fin de la psicoterapia y la estabilidad, el 12 de abril de 2024.

Total, de días de perjuicio básico: $232 \text{ días} \times 35,71 \text{ €} = 8.284,72 \text{ €}$.

También se añaden las secuelas derivadas del estrés postraumático (tabla 2.A.1), considerándola leve, con asignación de 2 puntos por la edad del menor afectado= 1.849,81 €.

Respecto de la madre, se valoran como días de perjuicio moderado el del suceso -con hospitalización del menor- y los de la propia terapia psicológica de la madre, del 16 de febrero hasta el 12 de diciembre del 2023. Resultando un total de 300 días de perjuicio moderado, que valorados a 61,89 € cada uno, determinan un importe de 18.567 €.

Y, además, se consideran como días de perjuicio básico para la madre, los que mediaron desde el 2 de febrero al 16 de febrero de 2023, -desde el fin del tratamiento de antibiótico de su hijo hasta el inicio del tratamiento psicoterapéutico- y los que mediaron entre el fin de la psicoterapia y la estabilidad, del 12 de diciembre de 2023 al 12 de abril de 2024.

Total, días básicos: $150 \text{ días} \times 35,71 \text{ €} = 5.356,50 \text{ €}$.

Finalmente, como secuelas derivadas del estrés postraumático (tabla 2.A.1 del baremo, se asigna a la madre un perjuicio moderado de 5 puntos (37 años de edad), cuya valoración determina 4.369,15 € - folios 168 al 195.

Entre tanto, el día 12 de abril de 2024, el vicesecretario del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, certificó los datos de la contratación de la concesión de servicios, encargada de la prestación de las clases de natación y sus particularidades y contenidos contractuales

principales, adjuntándose al procedimiento- folios 197 al 203- y se adicionó una declaración manuscrita describiendo el suceso, efectuada por el monitor responsable, coincidente con las ya incorporadas al procedimiento – folios 204 al 206-.

En las declaraciones testificales, la primera de las señaladas manifestó que el día del suceso, faltó la monitora del grupo del menor accidentado y la sustituyó el profesor del otro grupo. Explicó además el ritual de recogida de los niños, que ordinariamente salen caminando; si bien el menor afectado le fue entregado en brazos a su madre y que estaba muy pálido y había tragado agua.

Además, se hace constar en el procedimiento por la instructora que, habiendo sido formalmente citados, los otros dos testigos citados no comparecieron a la práctica de la prueba testifical, siendo uno de ellos la coordinadora de los cursos de natación.

A continuación, se ha incorporado un informe jurídico de 20 de abril de 2024, suscrito por el técnico jurídico de la Secretaría municipal, analizando el conjunto del procedimiento.

En el mismo se concluye que concurrió actuación negligente de uno de los trabajadores de la empresa contratista, siendo ese el motivo del accidente que ocasionó un “casi ahogamiento del menor”.

Se niega la legitimación pasiva de la madre, para reclamar por los daños causados a su hijo y respecto de la valoración del daño, se valora la documentación médica aportada por los reclamantes, que es la única que obra en el procedimiento. A saber:

- El informe clínico de Urgencias del Hospital Universitario “La Paz” de fecha 1 de febrero de 2023, que indica que: *“Ante ausencia de signos de alarma o mal pronóstico, tras 4 horas de observación y con*

constantes y temperatura normales mantenidas, acuerdo el alta al domicilio. Diagnóstico principal: Casi ahogamiento”. Se destaca que el informe no recoge tratamiento alguno y en cuanto a “otras recomendaciones”, previno: “vigilancia domiciliaria. Si fiebre alta, dificultad respiratoria o decaimiento, volver a este Servicio. Control por su pediatra”.

- Un informe del pediatra del Centro de Salud, del día 2 de febrero de 2023, que indica: *“El día 2 de febrero de 2023 los padres acuden de nuevo con el menor al ambulatorio por haber presentado éste fiebre y tos en el domicilio, pautándosele tratamiento antibiótico por la posible aspiración de agua”.*

- Una solicitud de interconsulta a Salud Mental, de fecha 8 de febrero de 2023, (Centro de Salud Colmenar Viejo), que recoge en “Observaciones”: *“Niño de 2 años, episodio de ahogamiento en la piscina. El niño clínicamente está perfecto, pero la madre siente mucha angustia y estrés postraumático. El niño tiene miedo al agua, llantos y pesadillas. Ruego valoración y apoyo psicológico”.*

- Un informe clínico del menor, del Servicio de Salud Mental Colmenar Viejo, de fecha 5 de diciembre de 2023, donde se indica: *“Motivo de consulta. Acude con su madre a primera consulta al Centro de Salud Mental de Colmenar Viejo en abril 2023, manteniendo buen contacto visual...Plan: Se observa en consulta elevada angustia materna en relación con situación traumática. Decido citar a padres con objetivo de acompañar y volver a encontrar la calma y el buen funcionamiento previo a la situación relatada.*

A lo largo del seguimiento se va calmando la angustia en relación con la situación traumática, trabajamos un acercamiento gradual a la bañera, así como el modo de acercamiento este verano a la piscina de nuevo, acompañado por el referente que pueda transmitirle más calma. Planteamos la necesidad de establecer de nuevo hábitos que venían

funcionando como dormir de nuevo en su cama. Aun así, en ocasiones se muestra muy angustiado al vivenciar situaciones de caída de algún progenitor en la piscina de manera lúdica, precisando salir de la escena hasta volver varias horas después al estado de calma.

En el momento actual, se muestra más precavido frente a nuevas situaciones en las que antes era más lanzado, lo cual puede tener que ver, además de con la situación vivida, con el desarrollo evolutivo. Sin embargo, muestra un buen funcionamiento y buena adaptación al nuevo entorno escolar. Juicio clínico: F43. J Trastorno de Estrés postraumático”.

-Un informe psicológico de la madre, de fecha 13 de diciembre de 2023, con el siguiente contenido: “... acude... el 16 de febrero de 2023. Se presenta muy angustiada refiriendo estar pasando por un momento de miedo e intranquilidad, desde que el 1 de febrero su hijo...sufriera un ahogamiento en su clase de natación. Los síntomas que presenta ella son compatibles con un estado de intensa preocupación, miedo e intranquilidad posterior al incidente en la piscina. También refiere disgusto y malestar por las reacciones de las personas responsables de su hijo... en los momentos posteriores al ahogamiento. Tras recoger y evaluar el estado anímico y emocional de..., pactamos trabajar en posteriores semanas mediante terapia psicológica. Durante varias semanas trabajamos en sesión la gestión emocional de...con el fin de asimilar el impacto del incidente en su organismo, regular su angustia y mejorar su estado de ánimo. Actualmente su estado emocional está más regulado y su ánimo ha mejorado”.

Sobre la valoración de ese material documental probatorio, el informe considera que, en cuanto a las lesiones psicológicas del menor, la documentación aportada únicamente nuestra que este acudió a consulta en abril de 2023, recomendándole unas pautas para vencer su temor al agua, que no consta tratamiento, ni duración, ni fecha de

alta/baja y que la fecha de 5 de diciembre de 2023 es tan solo la fecha en la que se emite el informe a solicitud de la progenitora. Añade que, la evaluación, diagnóstico y valoración económica de las alegadas lesiones psicológicas del menor, que efectúa la parte reclamante se fundamenta únicamente en el informe pericial de parte de fecha 12 de abril de 2024, realizado a raíz del anterior informe.

Se reputa que, la conclusión segunda de dicho informe pericial de parte parece contradictoria en cuanto indica: *«Se recomienda la continuación del tratamiento psicofarmacológico en caso de reactivación de la sintomatología»*, pese a que no consta tratamiento psicofarmacológico previo alguno.

El informe concluye: *“Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colmenar Viejo por los daños al menor... y declarar la responsabilidad patrimonial de la contratista MISTRAL 2010 S.L (B85648137), como responsable de la actuación causante de los daños, en ejecución, como concesionaria, del contrato CONCESION DE SERVICIOS CIUDAD DEPORTIVA JUAN ANTONIO SAMARANCH Y COMPLEJO DEPORTIVO LORENZO RICO a MISTRAL 2010 SL (B85648137)”. (EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN 3294/2020) por importe de 557,01€ (9 días de perjuicio moderado, a razón de 61,89€/día).*

- Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colmenar Viejo por los daños a Doña...- la madre por importe de 28.292,65€, por no ostentar la condición de perjudicada, no concurrir la necesaria relación de causalidad y por tratarse de daños no indemnizables.

- Instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar l propuesta de resolución, se pondrá aquel de manifiesto a la interesada y a la contratista, salvo en lo que afecte a las informaciones y datos a

que se refiere el artículo 37.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- Procede el traslado a la Comisión Jurídica Asesora para emisión de dictamen preceptivo al tratarse de una reclamación por importe superior a 15.000€.

- Procede el traslado a la Comisión Jurídica Asesora para emisión de dictamen preceptivo al tratarse de una reclamación por importe superior a 15.000€.

- La resolución se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no 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, explicitando los criterios utilizados para su cálculo» - folios 208 al 235-.

Del informe se ha dado traslado a los reclamantes y a la empresa contratista.

El 17 de mayo de 2024, formularon sus alegaciones finales los reclamantes, reiterándose en esencia en sus solicitudes iniciales y en cuanto a la valoración del procedimiento aducen que habrían quedado acreditado que en el grupo de “.....”, el día del suceso, se superaba la ratio profesor-alumnos; que no consta debidamente documentado el número de asistentes por grupo en la franja horaria solicitada, con la oportuna descripción de las edades de los participantes y su distribución entre los monitores y afirman que, no había socorrista en la piscina en ese momento.

Además, insisten en la legitimación de la madre del menor, en cuanto a sus propias lesiones, por la afectación psicológica.

También de fecha 17 de mayo de 2024 son las alegaciones finales de la contratista, que insisten en la falta de actuación dolosa imputable a la empresa y a sus empleados y en inadmitir, por falta de legitimación los daños psicológicos que reclama la madre del niño en su propio nombre, en igual forma que se recoge en el informe jurídico del ayuntamiento.

Finalmente, constan en el procedimiento sendos informes sobre las alegaciones de los reclamantes y la contratista, suscritos por el técnico jurídico de la Secretaría del ayuntamiento, ambos de fecha 20 de junio de 2024.

En el primero, relativo a las alegaciones finales de los reclamantes, se indica que, no pueden alegarse defectos en la instrucción para suplir las carencias probatorias achacables a la parte reclamante, a quien le corresponde la prueba de los hechos alegados y de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial.

En cuanto a la falta de legitimación de la madre para reclamar sus daños psicológicos, se indica que, fue la parte reclamante la que instaba en su reclamación la aplicación del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y que, esa misma norma, en su artículo 36 considera indemnizables los daños morales de los familiares exclusivamente en supuestos de fallecimiento o de “grandes lesionados”, circunstancias que afortunadamente no concurren en este caso.

Sobre el escrito de alegaciones finales de la contratista, el informe emitido señala que, en cuanto a la valoración de la intervención de la contratista en el suceso, habrá de estarse al informe emitido por el director del Servicio Municipal de Deportes, de fecha 7 de julio de 2023, que en su conclusión primera manifiesta que “*se estima que el*

accidente fue debido a un error en la actuación del monitor responsable del grupo del que formaba parte el niño accidentado. Asimismo, se entiende que este monitor no trasladó adecuadamente la información sobre el incidente a los padres del niño”.

Finalmente, se ha formulado una propuesta de resolución de fecha 22 de mayo de 2024, suscrita por la instructora del procedimiento, que propone: desestimar las alegaciones finales de los interesados – las de los reclamantes y las de la contratista-; desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Colmenar Viejo por los daños al menor y declarar la responsabilidad patrimonial de la contratista MISTRAL 2010, por considerarla responsable de la actuación causante de los daños, en ejecución del contrato... por importe de 557,01€ (9 días de perjuicio moderado a razón de 61,89€/día); desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Colmenar Viejo por los daños psicológicos de la madre del menor accidentado, *“negándole la condición de perjudicada, no concurrir la necesaria relación de causalidad y por tratarse de daños no indemnizables”* y, finalmente, trasladar el expediente a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del presente Dictamen preceptivo, al tratarse de una reclamación por importe superior a 15.000€.

TERCERO.- El alcalde-presidente de la Corporación Municipal de Colmenar Viejo formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 9 de julio de 2024, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 12 de septiembre de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- El menor ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial destinado a indemnizar los daños que sufrió, al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en cuanto es el directamente afectado por el accidente. Actúa representado por sus padres, según dispone el artículo 162 del Código Civil.

Además, la madre también ostenta legitimación activa para reclamar por los daños psicológicos propios, derivados del mismo suceso, con independencia de la valoración que merezca el material probatorio aportado para acreditar tales daños.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, derivaría de la titularidad de la competencia de promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción vigente en la fecha de los hechos principales, que incluye entre las competencias propias de los municipios, la de ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, las relativas a actividades o instalaciones culturales y deportivas.

Como hemos dicho reiteradamente, es imputable a la Administración municipal la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos de su competencia, sea cual fuere la relación jurídica que la una al personal, entidad o establecimiento que directamente preste esos servicios, sin perjuicio de la ulterior facultad de repetición que pudiera corresponder. Podemos traer a colación en sustento de tal criterio, la multitud de pronunciamientos relativos a la gestión indirecta del servicio público de salud o los emitidos respecto de los accidentes motivados por la actuación de contratistas que gestionen servicios de mantenimiento o limpieza viaria, siendo su doctrina perfectamente extrapolable; precisando que resulta determinante para garantizar el buen fin de las eventuales acciones de repetición, la adecuada intervención en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de los terceros prestadores del servicio público, pues lo que allí se decida lógicamente les afectará. Sobre el particular, la Sentencia de 22 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso de apelación 69/2019) resulta especialmente clara y dispone: *“...No se trata sólo de la ejecución de un contrato administrativo por un contratista que perjudica a un tercero que ninguna relación jurídica tenía con la Administración contratante. La responsabilidad patrimonial se origina por la prestación de un servicio público por un particular, pero por cuenta y encargo de la Administración a quien le viene obligada su prestación y no se le exime de responsabilidad ya que se enjuicia el servicio público mismo con independencia de quien lo preste”*.

Huelga indicar que, escapa del contenido de la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, efectuar un pronunciamiento sobre la responsabilidad de los contratistas o, en general, de los terceros prestadores del servicio público causante del daño.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a contar desde la curación o estabilización de las lesiones, conforme al artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, el accidente en la piscina de titularidad municipal se produjo el día 1 de febrero de 2023 y la reclamación se ha formulado el 31 de enero de 2024, por lo que con independencia de los tratamientos dispensados a los reclamantes y/o de la evolución sus lesiones físicas o psíquicas, debemos tener la reclamación por interpuesta en plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento, observamos que, una vez incoado el procedimiento, se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño, conforme previene el artículo 81.1 de la LPAC, además de diversa información sobre la contratación del servicio y otras actuaciones desarrolladas con ocasión del mismo incidente.

Asimismo, se ha admitido la prueba documental y pericial interesada por la reclamante y se ha practicado la prueba testifical solicitada, respecto de la única testigo que compareció al llamamiento debidamente efectuado y notificado.

Con posterioridad se concedió trámite de audiencia y alegaciones a los reclamantes y a la contratista, prestadora del servicio y se han emitido tres informes jurídicos por parte de la Secretaría municipal valorando el procedimiento y las alegaciones de los interesados, en los

que se concluye la desestimación de la responsabilidad patrimonial municipal y la estimación parcial de la misma a cargo de la contratista y, en los dos últimos, se valoran las alegaciones finales de los reclamantes y la empresa contratista.

Por último, consta una propuesta de resolución, sometida a la consideración de esta Comisión Jurídica Asesora, por lo que la tramitación del procedimiento se ha de considerar correcta, con independencia de las matizaciones ya efectuadas sobre el alcance del procedimiento y, por tanto, sobre los pronunciamientos de su resolución.

Debe, no obstante, destacarse la farragosa tramitación del procedimiento y la circunstancia de que el informe del servicio al que se refiere el artículo 81 de la LPAC debería ser único y no una agrupación de informes de las distintas personas que intervinieron en los hechos que motivan la reclamación, complicando en extremo sus análisis y valoración.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en la actualidad tanto en la LPAC como en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que el menor reclamante, de dos años de edad, sufrió un episodio de casi ahogamiento, por el que debió someterse a tratamiento antibiótico y a terapia psicológica, para superar la situación vivida y su posterior terror al agua; como también su madre, que también reclama por eso en nombre propio, presentando angustia y estrés postraumático.

En cuanto a la relación de causalidad, resulta muy oportuno traer a colación el pronunciamiento de una sentencia que aborda un supuesto similar de un casi ahogamiento durante una clase de natación, en ese caso en un polideportivo dependiente del Ayuntamiento de Madrid.

Se trata de la Sentencia de la Sala contenciosa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de abril de 2024, dictada en el

Recurso de Apelación 111/2023. En la misma se indica: “...siendo menester destacar que se trata de un concepto que se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acontecimiento lesivo se presenta normalmente, no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces el hecho o condición que puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. La tesis de la causalidad adecuada, comúnmente aceptada, consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso, el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o un evento se considere consecuencia o efecto del primero.

Nos encontramos, pues, ante una responsabilidad de carácter objetivo o por el daño, con abstracción hecha, por tanto, de la idea de culpa: basta que este se haya producido y que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, en los términos que se acaban de indicar, para que surja el deber de indemnizar, lo cual no significa que no haya que probar la concurrencia en cada caso concreto de los citados requisitos a los que nos hemos venido refiriendo”.

Por lo demás, en aplicación supletoria del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en general conforme al principio general, inferido del artículo 1214 del Código Civil, se atribuye la carga de la

prueba a aquél que sostiene el hecho, así como los principios consecuentes que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios y los hechos negativos.

Así, se ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3^a) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En este caso la prueba practicada consiste tanto en prueba documental consistente en diversos informes médicos, así como en la declaración de un testigo, a lo que han de sumarse los informes evacuados por el personal del centro deportivo.

En este caso una valoración conjunta de la prueba permite tener por acreditado que el menor, de 2 años y 5 meses en el momento del suceso, que no sabía nadar y por eso acudía a clases de natación del grupo denominado “*gorro blanco*”, permaneció el día del suceso varios segundos boca abajo, por un descuido de sus monitores y, por tanto, sufrió un episodio de casi ahogamiento.

El conjunto de los informes incorporados al procedimiento reconocen tales datos facticos, así como el propio monitor que,

manifestó en un informe de fecha 11 de mayo de 2023, que era *“totalmente consciente de los fallos que había tenido y de las consecuencias y desenlaces que podría haber tenido el suceso”*, reconociendo *“haber perdido a ese niño de vista los segundos que fueran, ... no comentar a los padres lo ocurrido con todos los detalles y no haber llamado una ambulancia nosotros mismos en ese instante”*.

Lo anterior permite entender acreditado la existencia de un nexo causal entre los daños padecidos por el menor y el funcionamiento de los servicios públicos ya que el *“cuasi ahogamiento”* se produjo cuando utilizaba los servicios deportivos del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, al asistir a unas clases de natación organizadas por esa entidad local. Tampoco se ha acreditado la intervención de un tercero o una actuación del interesado que permita entender que existió una ruptura del nexo causal.

La cuestión, siguiente pasa por analizar la antijuridicidad del daño, para lo cual basta recordar la corta edad del menor accidentado, la circunstancia de que no sabía nadar y por esa razón acudía a las clases, todo lo cual exigía una especial atención de los monitores y socorristas y la evidencia de que el ayuntamiento no ha podido ofrecer una versión convincente de lo sucedido, reconociendo las deficiencias en la prestación del servicio, al menos en ese momento, si bien desvinculándose de sus consecuencias, que atribuye en exclusiva a la contratista, por lo que procede reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin necesidad de un mayor análisis.

QUINTA.- Reconocida la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada procede determinar el importe de la indemnización que debe otorgarse a los reclamantes, para resarcir los daños causados.

En el procedimiento, concurren dos valoraciones sensiblemente diferentes, en primer lugar la efectuada por la administración municipal, que niega la legitimación activa de la madre del menor accidentado, por entender que no ha sufrido daño físico alguno a consecuencia del accidente y que también rechaza la valoración de los daños psicológicos del menor, reduciendo la indemnización propuesta a la valoración de los 9 días en que el pequeño tuvo que tomar un antibiótico por causa de su malestar físico, tras el episodio de casi ahogamiento.

Por el contrario, los reclamantes aportan un informe pericial que cuantifica los daños morales de ambos, tomando en consideración la duración de la terapia psicológica a que tuvieron que someterse.

Por lo que atañe al daño moral, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado reiteradamente (así nuestro Dictamen 560/19, de, entre otros muchos) que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* y *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad”* (en este sentido la Sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo). En la Sentencia de 29 de junio de 2011 del Tribunal Supremo (recurso 3561/2007), se mantiene que *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”*.

Por tanto, efectivamente, las afectaciones psicológicas son indemnizables, al igual que el daño patrimonial o el producido en la salud física, pero debe ser adecuadamente probado.

En este caso, consta documentado en un informe del pediatra del día 2 de febrero de 2023 que, con esa fecha y tras la asistencia hospitalaria de urgencia, los padres acudieron con el menor al ambulatorio por haber presentado éste fiebre y tos en el domicilio, pautándosele tratamiento antibiótico por la posible aspiración de agua y, además, que el día 8 de febrero de 2023, se efectuó una solicitud de interconsulta a Salud Mental, destacando que, aunque el niño se había recuperado físicamente, concurría una afectación psicológica de la madre y del niño, que hacía recomendable que recibieran terapia (*“...la madre siente mucha angustia y estrés postraumático. El niño tiene miedo al agua, llantos y pesadillas. Ruego valoración y apoyo psicológico”*).

Por el contrario, no constan secuelas, pues no resultan acreditados miedos cronificados, una vez que recibieron el alta del tratamiento psicoterapéutico, al que hubieron de someterse.

Teniendo en cuenta tales elementos para valorar el daño de ambos, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuada la estimación del daño moral sufrido por el menor en 5.000€ y del de su madre en una cuantía de 3.000 €, cantidades ambas ya actualizadas.

Por lo demás, también se estiman indemnizables los daños físicos sufridos por el menor, teniendo por tales los días durante los cuales debió someterse a tratamiento antibiótico, valorados en 516€, conforme a las previsiones de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, por su carácter normalizador y debiendo ser esa cantidad actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo una indemnización de 5.516€, por los daños del menor, que deberá ser actualizada conforme lo establecido en la consideración quinta de este dictamen y de 3.000€ por los causados a su madre.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de septiembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 529/24

Sr. Alcalde de Colmenar Viejo

Pza. del Pueblo, 1 – 28770 Colmenar Viejo