

Dictamen nº

**356/14**

Consulta:

**Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**

Asunto:

**Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación:

**03.09.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de septiembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.A.P., en nombre y representación de M.G.R.M., J.L.R.G.R. y M.L.M.M.R.G.R., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por el fallecimiento de su hijo y hermano, respectivamente, que atribuyen a un supuesto funcionamiento anómalo de los servicios públicos municipales.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el Servicio de Correos el 16 de enero de 2013 y registrado de entrada en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón el día 18 siguiente, la representación letrada de los interesados cursa reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, al considerar los familiares del perjudicado, que su fallecimiento el día 11 de febrero de 2010 en la piscina del Centro Deportivo Prado de Somosaguas de Pozuelo de Alarcón mientras realizaba rehabilitación con un monitor, fue consecuencia de una grave negligencia en el funcionamiento del servicio público.

Por su fallecimiento se instruyeron Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción número 3 de Pozuelo de Alarcón que fueron sobreseídas provisionalmente el 13 de febrero de 2012.

De acuerdo con la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, estiman los daños en 107.495,89 euros, cantidad que comprende la indemnización a la madre *“sin convivencia con la víctima”* incluido el factor de corrección por un total de 77.495,89 euros y 15.000 euros para cada uno de los hermanos por los daños morales.

A la reclamación acompaña, además de escritura notarial de poder, copia del Libro de Familia, diligencias policiales, auto de sobreseimiento, informe forense de la autopsia y declaraciones en sede judicial penal.

Solicita prueba testifical de la hermana del fallecido, del socorrista-monitor de la piscina, de la coordinadora de las actividades acuáticas del centro deportivo, del monitor de la piscina, del cuidador del fallecido, de dos policías nacionales y de una usuaria del centro, a los que identifica.

**SEGUNDO.-** De las declaraciones de los testigos y demás documentación relativa a los autos judiciales y policiales obrantes en el expediente se derivan los siguientes hechos:

El perjudicado, de 61 años de edad padecía hemiplejia. El 11 de febrero de 2010, como ocurría habitualmente, acudía al centro deportivo de Somosaguas acompañado de un cuidador para realizar ejercicios en el agua con un monitor y durante la sesión de ese día en uno de los ejercicios, empezó a encontrarse mal, por lo que fue preciso sacarle de la piscina con una silla hidráulica por dar muestras de agotamiento.

Colocado en el bordillo de la piscina, comenzó a esputar sangre, empezó a encontrarse peor y entró en parada cardiorrespiratoria. Los socorristas trataron de reanimarle, se avisó a los servicios de emergencias 112, que continuaron las maniobras de recuperación iniciadas por los socorristas sin conseguirlo.

La hermana del fallecido, manifiesta que cuando llegó al centro “*a su hermano lo estaban reanimando*”, añade que:

*“siempre fue atendido muy bien y estaba muy controlado. Que es gente muy responsable. Que iba muy contento y estaba controlado. Que tenía una persona para él solo. Que le llevaba allí porque se fiaba de las personas que le atendían y de las condiciones. Que su hermano podía andar solo, y el acompañante lo tenía por tranquilidad (...). Que su hermano salía de la piscina algunas veces en una silla especial y otras veces con ayuda y otras dos personas, salía por su propio pie (...) supone que cuando salió de la piscina estaba con vida, ya que lo estaban reanimando”.*

La muerte se produjo a las 12:00 horas del 11 de febrero de 2010. De acuerdo con el informe de la autopsia la causa inmediata del fallecimiento fue la asfixia, la causa intermedia la penetración de agua en las vías respiratorias y la causa básica la sumersión.

**TERCERO.-** Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial.

Mediante Resolución de 31 de enero de 2013 notificada el día 6 de febrero, el Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio, requiere a la mercantil A, como concesionaria municipal del Centro Deportivo Prado de Somosaguas de la calle Solano número, 3, de Pozuelo de Alarcón para que emita informe sobre los hechos expuestos en la reclamación.

También con fecha 31 de enero de 2013, se remitió el expediente por correo electrónico a la aseguradora municipal, a los efectos oportunos.

La mercantil concesionaria, emite el informe solicitado y presenta dos escritos: el 25 de febrero y el 1 de marzo de 2013, en los que señala, entre otros extremos que el perjudicado falleció por causas naturales y que no hubo ningún tipo de negligencia por parte del personal de la piscina, y menciona la declaración de la hermana del fallecido en la fase de instrucción en la que “*expone que no hubo ningún tipo de negligencia por parte del personal de mi representada, y así es ratificado en las diferentes declaraciones de testigos, personal y familiares*” y concluye que no se ha acreditado en modo alguno omisión por el fallecimiento del perjudicado, ni se han probado los daños morales solicitados, por lo que no concurre responsabilidad de la empresa.

La aseguradora municipal por correo electrónico de 30 de agosto de 2013, solicita al Ayuntamiento informe técnico sobre el siniestro con el fin de poder continuar con la tramitación del expediente de indemnización.

El Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio, con fecha 14 de noviembre de 2013 comunica a la aseguradora que no se dispone de informes técnicos:

“(… ) ya que se trata de una muerte que al parecer se produjo de forma fortuita dentro de unas instalaciones municipales, pero no se debe al parecer por falta de atención del personal encargado de la rehabilitación y demás personal de las instalaciones ni por ahogamiento dentro de la piscina ni caída ni otra circunstancia similar, es por ello, que el «informe técnico» en este caso se sustituye por el informe del concesionario”.

El 7 de febrero de 2014, el Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, emite informe

jurídico en el que califica el escrito de inicio como de reclamación de responsabilidad patrimonial, no admite la prueba testifical propuesta por innecesaria, al figurar entre los documentos presentados junto a la reclamación las declaraciones testificales efectuadas en el seno del procedimiento penal por las personas que cita como testigos; y comunica la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente para que puedan formular alegaciones y/o presentar los documentos y justificantes que consideren oportunos (folio 118).

Una vez instruido el procedimiento, con fecha 10 de febrero de 2014, se ha procedido a comunicar la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente, a los interesados en el procedimiento: los reclamantes, la mercantil concesionaria del centro deportivo y la aseguradora municipal. Constan en el expediente las notificaciones de recepción, por los acuses de recibo del 25 de febrero incorporados al expediente.

El letrado de los reclamantes presenta escrito de alegaciones el 6 de marzo, en el que muestra su desacuerdo con el informe de la concesionaria municipal al exponer que el fallecimiento del familiar de sus representados fue por causas naturales, cuando el informe de la autopsia considera que la causa intermedia del óbito fue la penetración de agua en las vías respiratorias y que la causa básica fue la sumersión.

Por su parte, la concesionaria municipal presenta escritos el 14 y el 24 de marzo en los que considera que no se ha acreditado la representación para reclamar en nombre de la madre y la hermana del fallecido, que las indemnizaciones básicas por muerte en accidentes de circulación excluyen la indemnización de los hermanos cuando hay ascendientes y considera incongruente e improcedente la solicitud de daños y perjuicios por parte de la hermana del perjudicado a la vista del testimonio efectuado donde manifiesta que no hubo ningún tipo de negligencia por parte del personal y solicita la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

No consta que en uso del trámite de audiencia, la aseguradora municipal haya presentado alegaciones.

El 10 de abril de 2014, vistas las alegaciones de la concesionaria y a requerimiento de la Administración, el letrado de los reclamantes presenta la documentación acreditativa de la representación, si bien aclara que no ostenta la representación de la hermana del finado y que no reclama en su nombre.

El 6 de mayo de 2014, el técnico de la Administración General jefe del Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, por falta de nexo causal.

**CUARTO.-** En este estado del procedimiento se formula consulta con fecha 9 de mayo de 2014 por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 16 de junio siguiente, registrado de salida en la Consejería el 7 de julio de 2014, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el día siguiente y ha recibido el número de expediente 305/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 3 de septiembre de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

La reclamación se presenta por un letrado que dice actuar en nombre de la madre y del hermano del fallecido, si bien se solicita indemnización también para la hermana. Según ha quedado acreditado en el expediente con las escrituras notariales de poder aportadas, el letrado actuante solo ostenta poder de representación de la madre y del hermano, mas no de la hermana del fallecido, por lo que la presente reclamación ha de quedar circunscrita, en lo que a la legitimación activa se refiere, a las personas cuya representación se ostenta.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en cuanto que titular de la instalación deportiva en la que se produjo el fallecimiento del familiar de los reclamantes *ex artículo 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.*

En relación al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”.*

Es verdad que la ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal.

En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias 18 de enero de 2006 (recurso 6074/2001), 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* - conforme al cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

En el caso que nos ocupa el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produjo el 11 de febrero de 2010. Sin embargo, se sustanciaron diligencias penales que finalizaron con el Auto de sobreseimiento provisional de 13 de febrero de 2012, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 16 de enero de 2013.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evauciado el trámite de audiencia, exigido en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

En materia de prueba, los reclamantes propusieron la práctica de la testifical de las mismas personas a las que se les tomó declaración por la policía primero y ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Madrid después, en el seno de las diligencias previas instruidas por estos mismos hechos, prueba que ha sido denegada por innecesaria al haber sido aportadas al expediente tales declaraciones. Este Consejo considera ajustado a Derecho el criterio para la denegación de la prueba, habiendo sido adecuadamente motivado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LRJ-PAC.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de

Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*“1.- 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.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económico e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.*

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico 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.

**CUARTA.-** En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, mediante informe médico, que provoca un *“daño moral cuya*

*existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 -recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 -recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 -recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

Sentado lo anterior procede analizar si el daño acreditado se encuentra en relación causal con la actuación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón que la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, (recurso 3938/1998), define como “*una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

Pero la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante, sentencias del Tribunal

Supremo de 23 de octubre (Recurso nº 3071/03) y 2 de noviembre de 2007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2008 (Recurso nº 3800/04).

A veces, incluso, el Tribunal Supremo, sentencia de 27 de junio de 2008 (Recurso nº 3768/04) requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad.

El informe de autopsia permite tener por acreditado que el hijo y hermano, respectivamente, de los reclamantes falleció por asfixia a consecuencia de la penetración de agua en las vías respiratorias, según consta en el informe de la autopsia, contrariamente a lo que sostiene la Administración y la empresa concesionaria del servicio de piscina, que consideran que el fallecimiento se produjo por causas naturales.

No han quedado suficientemente aclaradas las circunstancias en que se produjo el ahogamiento, pues según las declaraciones de quienes intervinieron en los hechos, tomadas por la policía y ratificadas en el seno de las diligencias previas sustancias en el proceso penal desarrollado por estos mismos hechos, estando dentro de la piscina el monitor que estaba con el usuario notó que este se encontraba mal y ante ello fue sacado de la piscina con una grúa hidráulica, dado que padecía hemiplejia, y sentado al borde de la piscina, sufrió una parada cardiorrespiratoria, realizándose de inmediato maniobras de resucitación y alertando a los servicios de emergencia, sin que se pudiera hacer nada para evitar el óbito.

No ha ofrecido la Administración actuante una explicación razonable de cómo acontecieron los hechos, pues parte en todo momento, para excluir su responsabilidad, de la consideración errónea de que el fallecimiento se produjo por causas naturales y, en consecuencia, que no es imputable al funcionamiento del servicio público de piscina.

Ahora bien, como ya se ha indicado, el informe de la autopsia no deja lugar a dudas acerca de la causa del fallecimiento, que no es otra que el

ahogamiento y éste se produjo estando en una piscina municipal, por lo que siendo la responsabilidad patrimonial de índole objetiva, ante la ausencia de una explicación razonable que permita excluir la responsabilidad, ha de concluirse que la Administración ha de responder de tal fallecimiento.

**QUINTA.-** Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, valorar los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC, con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 11 de febrero de 2010, fecha en la que se produjo el fallecimiento del familiar de los reclamantes.

En aplicación de la Resolución de 31 de enero de 2010, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, correspondería a la madre del fallecido, que no convivía con él, una indemnización de 70.450,81 euros a lo que hay que aplicar un factor de corrección del 10 % por encontrarse la víctima en edad laboral, lo que hace un total de 77.495,89 euros.

De acuerdo con este baremo de accidentes de circulación, la pervivencia de padres excluye la indemnización de los hermanos, salvo que fueran menores de edad y convivieran con la víctima, circunstancias que no concurren en el caso que nos ocupa.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia señala con reiteración que la aplicación del baremo de indemnizaciones de accidentes de circulación a la responsabilidad patrimonial de la Administración es orientativo, con la finalidad puramente de introducir criterios de objetividad en la determinación del *quantum* indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado cumplimiento (valga por todas la STS de 16 de mayo de 2012 –recurso de casación 1777/2010–, con cita de las Sentencias de 17

de noviembre de 2009, recurso 2543/2005, 24 de noviembre de 2009, recurso 1593/2008, 22 de diciembre de 2009, recurso 4109/2006, 9 de febrero de 2010, recurso 858/2007 y 23 de marzo de 2010, recurso 4925/2005).

Consideramos que la aplicación del baremo no puede excluir la posibilidad de indemnización de hermanos u otros allegados análogos a la víctima, sino que habrá que examinar y atender a las circunstancias de afectividad, convivencia u otras relevantes que pudieren concurrir en cada caso.

En consecuencia, entiende este Consejo que obedece a mayores criterios de equidad, y se ajusta mejor a las circunstancias concurrentes, indemnizar a la madre del finado con 60.000 euros y al hermano con 15.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en las cuantías establecidas en la consideración jurídica quinta.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 3 de septiembre de 2014