



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



DEPARTAMENT JURIDIC

N.º 648

Data 21/03/03

ENTRADA

CAIC

1

2F6452419

2007-03

SENTENCIA n.º 626

En Palma de Mallorca, a quince de Julio de dos mil tres.

ILMOS. SRS.:

PRESIDENTE

D. Jesús-Ignacio Algora Hernando.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

D. Antonio Monserrat Quintana

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares los autos n.º 242/2000, dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido entre partes: recurrente, "Hotel Helios Ca'n Pastilla, S.A.", representada por la Procuradora D.ª Marina Fullana Colom, y asistida del Abogado D. Jordi Salbanyà i Benet; y como Administración demandada la Comunidad Autónoma de les Illes Balears (Conselleria de Sanitat i Consum), representada y asistida por su Abogado.

Constituye el objeto del recurso el Acuerdo de la Hon. Sra. Consellera de Sanitat i Consum de 15 de febrero de 2000, que desestimó el Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución de 15 de noviembre de 1999, dictada por el Director General de Sanitat, por la que se impuso a la recurrente una sanción global de 650.000 pesetas por tres infracciones administrativas en materia de sanidad.

La cuantía se fijó en las precitadas 650.000 pesetas.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Monserrat Quintana, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1º.- Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional, se le dio trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



anunciar su incoación mediante edictos publicados en el Boletín Oficial de esta Comunidad Autónoma.

2

2F6452418

2º.- Una vez recibido, el expediente administrativo fue puesto de manifiesto en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del recurso, por ser contrarios al Ordenamiento Jurídico los actos administrativos impugnados. Solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

3º.- Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos. También solicitó el recibimiento a prueba.

4º.- Recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la pertinente, con el resultado que obra en autos.

5º.- Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 11 de Julio de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

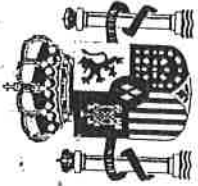
Primero.- La sanción recurrida describe los hechos en que se basa en los siguientes términos: "1º.- Sobre las 13 horas del día 27 de junio de 1999, hora en la que se produjo el fallecimiento de un niño en la piscina del Hotel Helios, el socorrista D. Abilio Cerdán Martínez no se hallaba ejerciendo funciones de vigilancia en la piscina, encontrándose en las calderas.

2º.- No se expone información de primeros auxilios.

3º.- La persona que realiza las lecturas diarias de cloro y efectúa las anotaciones en el libro registro, D. Ambrosio Cerdán Martínez, no dispone de carnet de mantenimiento de piscinas".

El primero de los hechos descritos se calificó de infracción grave de acuerdo con lo prevenido en el artículo 36-b) 2 del Decreto 53/1995, en relación con el artículo 35 B), 1 y 2 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, y se sancionó con 525.000 pesetas. El segundo y el tercero, de infracciones leves del artículo 35 A), 2 y 3 de la Ley 14/1986, General de Sanidad y en el artículo 35-a) 2 del Decreto 53/1995 antes citado, y sancionados con multas de 50.000 y 75.000 pesetas respectivamente.

Segundo.- El primer motivo del recurso, centrado en la infracción calificada de grave, manifiesta que estamos en presencia de una interpretación novedosa de la Administración, que, además, incurre en vicio de falta de tipicidad y en infracción



del principio de legalidad. La recurrente reconoce que existió el accidente que causó la muerte de un niño en la piscina, sin que estuviera presente el socorrista, que se hallaba en las calderas. Pero afirma que el hotel disponía de socorrista, y que no puede ser constitutivo de infracción el hecho de que en el momento del accidente no se encontrara en la piscina, por cuanto se hallaba a escasos metros de ella, según sostiene la recurrente. Dice la recurrente que en ningún precepto aparece la exigencia de la presencia física del socorrista al lado de la piscina durante las horas de baño.

El motivo ha de ser desestimado en todas sus partes.

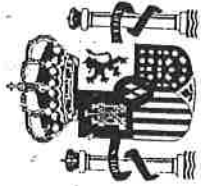
De lo obrante en el expediente administrativo, ha de tenerse por acreditado por la actuación inspectora, que se limitó a recoger las manifestaciones del socorrista del Hotel, y no se niega por la recurrente, sino que se pretende interpretar de manera distinta a como lo hace la Administración recurrida, que en el momento de producirse el accidente, "D. Abilio Cerdán Martínez, socorrista presente en el establecimiento, al oír ruido en la piscina, ya que se encontraba en las calderas, subió a la zona de piscina y vio cómo un señor cliente del hotel que es bombero procedió a realizar la técnica de reanimación boca a boca, fue inmediatamente a recepción a buscar el equipo de oxigenoterapia y al llegar al accidentado ya entraban en el hotel personal de emergencias 061, por lo que no tuvo que actuar".

El artículo 36-b)-2 del Decreto CAIB 53/1995, de 18 de mayo, sanciona la "falta de personal que ejerza las funciones de vigilancia en las piscinas...", y es evidente que el socorrista forma parte de ese personal de vigilancia en los complejos en que su presencia es obligatoria, como es el caso del hotel en que sucedieron los hechos.

El reproche de la recurrente respecto a la falta de reserva legal, carece de fundamento, ya que esta necesidad viene cubierta por el propio artículo 36 de referencia, que remite expresamente a lo dispuesto en el art. 32 y siguientes de la Ley General de Sanidad; y en el artículo 35 del mismo Decreto CAIB 53/1995, que se ampara en lo previsto en el artículo 62 de la Ley 4/1992 de 15 de Julio, en relación con la Ley 14/1986, General de Sanidad.

Ciertamente, el tenor literal del artículo 62.1 de la Ley CAIB 4/1992, al estar redactado en términos amplísimos, podría llevar a la conclusión de que no es suficiente para amparar desarrollos reglamentarios que, en realidad, pudieran considerarse más bien creadores *ex-novo* de infracciones no tipificadas; pero tal cuestión queda resuelta definitivamente cuando se considera el art. 35 de la Ley General de Sanidad, que tipifica entre las infracciones sanitarias graves "las que se produzcan por falta de controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate" (apartado B-2ª), expresamente alegado por la Administración recurrida; y entre las leves, "las simples irregularidades en la observación (sic) de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública" (apartado A-1ª).

Tercero.- Despejada la cuestión de la reserva de ley para la imposición de la sanción recurrida, es obvio que, por mucho que en el hotel exista socorrista diplomado, de poco sirve si el mismo no se halla presente y operativo en la



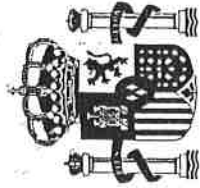
inmediación de la piscina, en horas de funcionamiento de ésta; máxime por cuanto se está dedicando a otros menesteres. La inoperancia del socorrista en cuestión aparece patente cuando, como se desprende de su mismo relato, se le adelantó un cliente del hotel, que practicó las primeras maniobras de reanimación, y hasta dio tiempo a que se personara la ambulancia del "061", sin que por parte del socorrista se hubiera dado lugar a actuación eficaz alguna: "no tuvo que actuar", dice él mismo.

Esta negligencia, achacable a la potestad organizativa del hotel donde sucedieron los lamentables hechos, viene corroborada por la reincidencia en la falta de controles eficaces, ya que, como también consta en el expediente, poco tiempo después de este primer accidente mortal (ocurrido el 27 de junio de 1999), el 29 de septiembre de 1999, el Director del establecimiento, estando con otras personas, "observaron como en la parte de la piscina de profundidad 1,10 m. había un hombre de 70 años, boca abajo, semi-hundido y procedieron inmediatamente a sacarle del agua (un cliente lo acercó al bordillo). En ese momento se procede a buscar oxidoc, a que se presentaran los socorristas del establecimiento y llamar al 061. Una cliente que estaba en la piscina alojada en el hotel en la habitación... y de nombre... empezó a practicarle la reanimación cardio pulmonar..." Nuevamente queda patente la inoperancia de los socorristas, con los que contaba el hotel, pero que no se hallaban en su puesto cuando ocurrieron los hechos, siendo otra vez de los clientes la iniciativa de las operaciones de salvamento y reanimación.

Evidentemente, la Ley no exige simplemente que exista un socorrista diplomado, sino que éste actúe o esté en condiciones de actuar cuando se le necesite. Esta posibilidad solamente puede cumplirse con la presencia física del socorrista en la piscina en las horas en que ésta se halla en funcionamiento. Basta ver los dos ejemplos antes relatados para comprender el total fracaso de las insuficientes medidas en materia de seguridad y vigilancia de la piscina del hotel, rayanas en la conducta penal.

Cuarto.- En segundo término, el recurso dice que, en relación con las otras dos infracciones leves sancionadas, se vulnera igualmente el principio de tipicidad. En cuanto a la primera, ausencia de exposición de información de primeros auxilios, se reconoce que en el momento de la inspección, no existía el cartel de primeros auxilios, alegándose que "se colocó inmediatamente después de la inspección", por lo que se postula la no imposición de sanción alguna. El argumento no puede prosperar: en cuanto a lo segundo, se trata de una palmaria confirmación de la inexistencia del cartel; y en cuanto a la tipicidad, queda clara por aplicación de lo previsto en el art. 28 del Decreto CAIB 53/1995, de 18 de mayo, expresamente mencionado en el Acuerdo de Iniciación, del que es predicable cuanto se ha dicho respecto de la reserva de ley y tipicidad en general en el Fundamento Segundo.

La segunda infracción -también leve- constituida por cuanto la persona que realiza las lecturas diarias de cloro y efectúa las anotaciones en el libro registro, no dispone de carnet de mantenimiento de piscinas, viene cubierta por lo prevenido en el



artículo 30.1º del citado Decreto CAIB 53/1995, también invocado en el Acuerdo inicial del expediente, según el que "para la realización de las citadas tareas", es decir, para los "sistemas de tratamiento físico-químico de agua de piscinas", ha de contarse con persona autorizada por la Consellería de Sanidad, previa acreditación del cumplimiento de los requisitos. La versión de la recurrente vaciaría de todo contenido el mandato del precepto en cuestión, porque el tratamiento físico-químico del agua de piscinas requiere inequívocamente los controles correspondientes, y, por ello, la acreditación de la idoneidad de quien efectúa dichas tareas. El motivo se desestima.

Quinto.- Como cierre del recurso, la demandante alega desviación de poder en las resoluciones administrativas, afirmando que las inspecciones sanitarias se produjeron con gran celeridad a consecuencia del accidente mortal ocurrido en la piscina del establecimiento hotelero, y que el contenido de las actas está "lleno de nimiedades", y que la verdadera finalidad de los actos recurridos sería la de ser "ejemplarizante al resto del sector turístico", de lo que deriva que existe una "clara desviación de poder". La interpretación de la recurrente es ciertamente peregrina, porque nada más lógico y ajustado a derecho que la Administración, ante un hecho tan grave como la muerte de un niño en una piscina de hotel, se apresure a comprobar las circunstancias de seguridad que, como se ha visto, estaban ausentes. Lo que se demuestra a mayor abundamiento por el ahogamiento, poco tiempo después, de otro cliente en la misma piscina, en ausencia de socorrista. No menos absurda es la queja de que la resolución pretenda ser ejemplarizante, porque ésta es una de las funciones de la facultad-deber de la Administración en su aspecto tuitivo y garantista de los márgenes necesarios de seguridad en los establecimientos e instalaciones públicas.

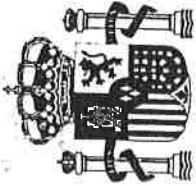
Sexto.- Es de apreciar temeridad en la recurrente, por lo que, de conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, procede la expresa imposición de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S :

- 1º) Desestimamos el presente recurso contencioso administrativo.
- 2º) Declaramos conformes con el Ordenamiento Jurídico los actos administrativos impugnados y, en su consecuencia, los confirmamos.
- 3º) Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Antonio Monserrat Quintana en el mismo día de su firma, de que doy fe. El Secretario, rubricado.