



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 1 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de noviembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de seguridad en las zonas públicas de baño (EXP. 412/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de El Rosario, es la propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 8 de octubre de 2015 a instancias de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones personales que le irrogó una caída que sufrió a las 9:30 horas de la mañana del 26 de septiembre de 2015 al resbalar en la escalera de acceso al mar de la playa de Radazul en el término de dicho municipio.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (35.568,25 euros) determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); norma aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y de no extemporaneidad de la reclamación.

La producción del daño el reclamante la atribuye a las deficientes condiciones de una escalera de acceso al mar, de lo que deriva la legitimación pasiva del Ayuntamiento, dado que, según el art. 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, a los municipios le corresponde mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y seguridad.

5. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada LPACAP, el presente procedimiento se rige por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, con los efectos administrativos y aun económicos que la demora debe comportar (arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; y 141.3 de la misma ley).

6. Se ha de reseñar que sobre estos mismos hechos este Consejo se pronunció en el Dictamen 163/2017, de 18 de mayo, en el que se concluía que, por las irregularidades procedimentales detectadas, la Propuesta de Resolución que se nos sometió no era conforme a Derecho, por lo que procedía que se retrotrajeran las actuaciones a fin de que se requiriera al reclamante para que aportara la identidad y domicilio de los testigos del accidente, se practicara, con observancia de las prescripciones de la LEC que la regulan, la prueba testifical y, en su caso, las demás pruebas presentadas, se diera nuevamente vista del expediente y trámite de audiencia al interesado y finalmente, atendiendo a una y otras, se redactara una nueva Propuesta de Resolución, sobre la cual habría de solicitarse nuevamente Dictamen a este Consejo.

Solicitado al interesado que aportara la identidad y domicilio de los testigos del accidente, ante la dificultad de su localización, desiste de la práctica de esta prueba manifestando que en el expediente existen suficientes pruebas que acreditan la realidad del resultado dañoso consecuencia del funcionamiento de la Administración.

II

1. Los hechos por los que reclama el interesado son los siguientes:

El 26 de septiembre de 2015 se encontraba en la Playa de Radazul y cuando descendía la escalera para el baño, a la altura del tercer peldaño contando de forma ascendente, y en el que falta parte de la lona de color negro y se encuentra llena de musgos, sufrió una caída al resbalarse en dicho peldaño sufriendo un fuerte golpe en la espalda.

Advierte que no existe ninguna señalización de peligro de deslizamiento, ni mucho menos de prohibido el baño.

Debido a la caída fue trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital Universitaria Nuestra Señora de la Candelaria.

Aporta reportaje fotográfico consistente en cuatro fotografías de la escalera, los peldaños llenos de musgos no tratados y el tercer peldaño sin protección en parte del mismo para evitar caídas por deslizamiento y por falta de baranda en ese tercer peldaño.

También aporta copias de los informes de dicho Servicio de Urgencias en el que se refleja como juicio diagnóstico el aplastamiento de la vértebra L1 e informe de Traumatología de 28 de septiembre, informe de Neurocirugía de 1 de octubre e informe clínico de alta del mismo Servicio de Neurocirugía emitido después de la intervención quirúrgica.

2. El Informe del Arquitecto Técnico Municipal de la Oficina Técnica señala lo siguiente:

«Que por parte del técnico que suscribe, se desconoce el estado de los escalones en el momento de producirse el presunto incidente».

«Se desconoce si en el momento de los hechos existía o no señal de prohibición de utilización, o el pavimento se encontraba en buenas condiciones o con elementos antideslizantes fijados, como sucede en la actualidad, no pudiendo corroborar los hechos indicados en la reclamación».

«Que por parte del técnico que suscribe no se puede demostrar la existencia de causalidad entre el mal estado de las instalaciones y el daño reclamado. Tampoco se observa en el expediente informe policial que corrobore o desvirtúe lo señalado en la reclamación».

3. En sus alegaciones en trámite de audiencia el interesado señala que el estado de la escalera sin baranda en una parte del recorrido y la falta de material antideslizante con tratamiento contra el musgo marino en el firme de los escalones lo acreditó mediante las fotografías que acompañaban a su escrito inicial de reclamación.

Estas fotografías muestran que la escalera está ubicada en una escollera artificial construida con rocas, y que su último escalón es el que carece de la cubierta antideslizante y que está fuera del agua por lo que es perfectamente apreciable la falta de ese elemento. También muestran que la baranda termina justo en el escalón inmediatamente anterior.

4. La propuesta de resolución argumenta que:

«Resultando que el interesado no aporta los datos de los testigos que según él existen, y que, por tanto, sólo podemos basarnos en el parte de lesiones del Servicio Canario de Salud, con fecha 28/09/2015, dos días después del supuesto accidente, para acreditar el hecho de que el daño reclamado fue ocasionado en la parte de la escalera de acceso al mar que expone en su reclamación.

Resultando, y dando por cierto el hecho de que el daño fue ocasionado el día y en el lugar que expone el interesado, siempre según las fotografías aportadas por el mismo, que el resbalón se produjo en la única parte de la escalera a la que le falta antideslizante y baranda, parte ubicada al final del acceso al mar, seguramente no cubierta por el agua por estar la marea en su parte más baja, y que, por tanto, este hecho permitía al recurrente apreciar dicha circunstancia al ser perfectamente visible por los bañistas, ya que era de día y no consta que hubiera fenómeno atmosférico alguno que lo impidiera o dificultara. Que tal circunstancia unida al hecho de que no consta que se hayan resbalado otras personas en el lugar, hacen pensar que la zona, si se accediera a ella con la necesaria precaución, carecía de peligro y era, por tanto, innecesaria su señalización. Y que, por el contrario, puede afirmarse que el estado del lugar se ajustaba a los estándares medios exigibles de conservación y mantenimiento, sucediendo el resbalón no sólo por la falta de antideslizante y baranda sino también por un descuido del recurrente por no tener la mínima y debida precaución que le es exigible a cualquier bañista, mayor cuanto más edad tenga el mismo, que quiera acceder al mar por estas zonas, que, aunque habilitadas para ello, suponen un riesgo añadido al de hacerlo por la playa, sobre todo si la marea está tan baja, riesgo que dichos bañistas deciden asumir.

Resultando, en definitiva, que no queda acreditado y probado por el interesado que el daño, efectivamente producido y valorado, haya sido consecuencia directa, inmediata y "exclusiva", sin intervención extraña que pudiese interferir alterando el nexo causal, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos municipales. Que, por tanto, queda clara la quiebra del nexo de causalidad entre el hecho de la efectiva inexistencia de antideslizante y baranda en la última parte del acceso al mar, y el daño mismo, pues en ningún caso se prueba que sea el directo, inmediato y "exclusivo" causante del daño reclamado. Y que, por todo ello, se rompe claramente la relación causa a efecto que es la que atribuye a la Administración el deber de resarcir el daño producido».

III

1. Ciertamente, ascender o descender a la mar, máxime si es por una escalera ubicada en una escollera artificial construida con rocas, comporta el riesgo de resbalones y caídas, porque esa acción se realiza en medio del embate de las olas, lo que puede provocar que el bañista pierda pie y el agarre en la baranda, aunque los peldaños de la escalera estén provistos de una cubierta antideslizante, eventualidad favorecida también por la proliferación de musgos y algas en todo elemento semisumergido en la mar. No hay medio humano que evite este riesgo, como tampoco lo hay para eliminar inmediatamente esos musgos y algas nada más comiencen a crecer. La única manera de evitar accidentes al usar una de esas escaleras estriba en que el bañista despliegue la prudencia, atención, cuidado y diligencia que permite diariamente a miles de sus usuarios de toda edad introducirse y salir del mar sin sufrir percances.

Quien decide acceder o salir del mar por una escalera de baño, en primer lugar, se pone él mismo voluntariamente en una situación de riesgo y por ello acepta la posibilidad de sufrir un accidente, conque si ésta se realiza, no puede imputarse su producción al servicio público de mantenimiento de la escalera, porque consiste en la materialización de un riesgo general de la vida, el cual no puede ser evitado por el estado actual de los conocimientos de la técnica y, en consecuencia, los daños que se produzcan no son indemnizables, según dispone el art. 141.1 LRJAP-PAC (ahora, art. 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). En segundo lugar, está obligado a usar la escalera con la diligencia necesaria para evitar los riesgos que conlleva su uso, conque si sufre un percance, éste será causado exclusivamente por su propia negligencia.

Además, las fotografías que ha aportado el reclamante muestran que la falta de la cubierta antideslizante en el último escalón era visible y que la baranda termina justo en el escalón inmediatamente anterior. Un bañista prudente habría advertido el riesgo de resbalar, se habría sentado en el último escalón sin soltar la baranda e introducido lentamente el cuerpo en el agua para una vez dentro de ésta soltar la baranda. En conclusión, en la producción del accidente el factor causal determinante con carácter exclusivo fue la propia conducta del reclamante, por lo que, siguiendo el planteamiento de la propuesta de resolución, no existe nexo causal entre el estado de la escalera y la lesión alegada, por lo que procede la desestimación de la pretensión resarcitoria.

2. Sin embargo, no son solo por las razones expuestas en la propuesta de resolución por los que debe desestimarse la reclamación. Como se ha visto, ésta parte de aceptar las circunstancias de tiempo y lugar del accidente alegadas por el reclamante, a saber, que el 26 de septiembre de 2015 sufrió una caída al pisar sobre el último escalón de la escalera sita en escollera de Radazul. Sobre estos extremos de hecho el reclamante sólo ha aportado unas fotografías de la escalera de acceso al mar. Sin embargo, su versión de que esas fueron las circunstancias del accidente no se compadecen con el hecho de que a pesar de la grave fractura por aplastamiento de la vértebra L-1 que presentaba y que le imposibilitaba la deambulacion, no acudió a los servicios médicos hasta dos días después.

Como hemos razonado en nuestro Dictamen 20/2017, de 24 de enero de y 97/2017, de 23 de marzo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de

fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación del reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Como decíamos en nuestro anterior Dictamen 163/2017, de 18 de mayo, la Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto

en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts. 12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación. En este caso, a pesar de la retroacción del procedimiento y la apertura del trámite de prueba para que el reclamante aportara los datos de los testigos para la práctica de la prueba testifical, no existe prueba alguna en el expediente que acredite que los hechos sucedieron en el lugar, día, hora y de la forma en que afirma el interesado que se produjeron, no constituyendo prueba la mera afirmación de tales circunstancias por el afectado. Tampoco consta acreditado, pese a las afirmaciones del interesado, que fuera asistido en el lugar por

ninguna otra persona o socorrista de la zona de baño, lo que aumenta las dudas sobre la versión de los hechos por los que se reclama.

En definitiva, la pretensión resarcitoria del interesado por los daños producidos como consecuencia del funcionamiento de la administración municipal debe ser desestimada porque la realidad de la producción del hecho lesivo no está demostrada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria formulada por (...), es conforme a Derecho, de acuerdo con el razonamiento contenido en el Fundamento III.