



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Garafía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), en nombre y representación de su hijo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de seguridad y medioambiente del Ayuntamiento de Garafía (EXP. 237/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 1 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 3 de junio de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de la Villa de Garafía, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio de protección civil art. 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía que se reclama en concepto de responsabilidad patrimonial asciende a 45.261,03 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo de conformidad con 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 citado, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de los interesados, al haber sufrido su hijo menor un daño físico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, ostentan legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento implicado, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 21 de febrero de 2022, respecto de un daño producido el día 8 de agosto de 2021, sin perjuicio de que las secuelas hayan quedado determinadas a posteriori (art. 67 LPACAP).

II

Los interesados exponen, como fundamento de su pretensión, lo siguiente:

«1.- Que en fecha de 8 de agosto de 2.021, el menor Acoiran, estando en compañía de su padre, sufrió un accidente, en la zona del sendero de Lomada Grande, del municipio de Garafía, al caerle en la cabeza, una piedra, que se desprendió del risco. El sendero es transitado por los vecinos de la zona.

Se acredita lo anterior, mediante parte de lesiones, emitido al efecto, bajo DOC.Nº1 y listado de vecinos de Garafía, que acreditan mediante su identificación y firma, que dicho camino/sendero está abierto al tránsito, así como que al momento del accidente no existía señalización de prohibición del paso, bajo DOC.Nº2.

2.- Que por ello, sufrió un traumatismo craneoencefálico, siendo traslado de urgencia, al Hospital Universitario de Canarias, para tratamiento quirúrgico de fractura craneal

deprimida, procediéndose a una Craneoplastia. Fue dado de alta, tras la intervención, el día 13 de agosto de 2.021, acudiendo a consecutivas consultas de neurocirugía.

Se adjunta a este escrito, como DOC.Nº3, Informe Clínico de Alta del HUC, tras la intervención quirúrgica e Informe Clínico de Alta Neurológica, bajo DOC.Nº4, donde el menor tiene que llevar seguimiento por su pediatra.

3.- Que el padre, pone estos hechos en conocimiento del Ayuntamiento al que me dirijo, mediante correspondiente comparecencia ante la Policía Local, en fecha de 13 de octubre de 2.021, deduciéndose Atestado Nº22/2021, tras acudir en constantes ocasiones y no poder ser atendido.

4.- Que por la información obtenida al respecto, pese a la comparecencia efectuada por el padre, este Ayuntamiento no ha abierto Expediente de Responsabilidad Patrimonial de Oficio, al respecto, con el fin de determinar, el grado de responsabilidad del Ayuntamiento, ante el desprendimiento de la piedra que causó el accidente, en un sendero transitado por los vecinos de la zona y cualquier otro visitante/s, de lo que se deduce el mal funcionamiento del servicio público en el mantenimiento del sendero transitado, y de fácil acceso, sin que estuviera cerrado el paso.

5.- Que en cuanto a la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, a día de hoy no hay alta definitiva, por lo que, dicha evaluación económica se determinaría con el alta médica de pediatría».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Con fecha 21 de febrero de 2022, se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) y (...), en nombre y representación de su hijo menor, (...)

- Con fecha 29 de marzo de 2022 se dicta Decreto de Alcaldía, mediante el que se admitió a trámite la reclamación, notificándose a las partes interesadas en el procedimiento oportunamente.

- Con fecha 12 de abril de 2022 se emite informe de la Policía Local, en el que se señala lo siguiente:

«Que, por parte de esta Policía Local se tuvo conocimiento de los hechos el 13 de Octubre de 2.021, fecha en la que se recogió comparecencia a (...), deduciéndose Diligencias 22/2021 remitidas al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Los Llanos de Aridane.

Que, el 6 de abril de 2.022, se realiza inspección a la zona de los hechos, Sendero de acceso al "Prois de Lomada Grande", el cual tiene un trazado sinuoso, con un ancho medio de un metro y que es de carácter público.

Que, el sendero se encuentra señalizado desde el mes de marzo del 2.019, según lo establecido en el Decreto 116/2018 de 30 de julio, por el que se regulan las medidas para la aplicación de las normas e instrucciones para la seguridad humana y para la coordinación de las emergencias ordinarias y de protección civil en playas y otras zonas de baño marítimas de la Comunidad Autónoma de Canarias».

- Con fecha 12 de abril de 2022 se emitió el preceptivo informe del servicio, señalándose lo siguiente:

« (...) el terreno por donde discurre el sendero de referencia se ubica dentro del Espacio Natural Protegido (ENP) denominado NONUMENTO (sic) NATURAL DE COSTA DE HISCAGUÁN (P-8), según los Espacios Naturales Protegidos recogidos en el Anexo del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.

Este ENP cuenta con unas Normas de Conservación aprobadas definitivamente el 22/06/2006 por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, y publicado en el BOC nº 156 del 10/08/2006, que categoriza el lugar objeto de informe como SUELO RÚSTICO DE PROTECCIÓN NATURAL en ZONA DE USO MODERADO (ZUM-SRPN).

SEGUNDO. Que realizada visita de inspección al lugar de referencia, se comprueba que se trata de un camino peatonal, con un ancho medio de 1,00 metro y que da acceso al Porís de Lomada Grande. El sendero tiene su inicio en las coordenadas UTM (28R) x: 209.502; y: 3.190.620, discurre por el borde del acantilado con un trazado sinuoso o serpenteante hasta llegar a la costa, presenta un firme de terreno natural e irregular y en algunos tramos de su recorrido se ha dispuesto solera de hormigón en masa, así como barandillas realizadas de troncos de madera. Por otra parte, esta zona suele ser ventosa y existe riesgo de pequeños desprendimientos de piedras ladera abajo.

TERCERO. Que el viario de referencia tiene la consideración de CAMINO PÚBLICO, según informe de la Policía Local de fecha 12/04/2022 obrante en el expediente. Así mismo, en el citado informe se indica que el sendero se encuentra señalizado, desde el mes de marzo del 2019, con un cartel de ZONA DE ACCESO PELIGROSO, según lo establecido en el Decreto 116/2018 de 30 de julio, por el que se regulan las medidas para la aplicación de las normas e instrucciones para la seguridad humana y para la coordinación de las emergencias ordinarias y de protección civil en playas y otras zonas de baño marítimas de la Comunidad Autónoma de Canarias».

- Con fecha 21 de abril de 2022, se acuerda conceder el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a los interesados. En el escrito de alegaciones los

interesados determinan el *quantum* indemnizatorio, sin realizar alguna otra alegación en contra de los trámites practicados en el desarrollo procedimental ni en relación con la información obrante en el expediente, tampoco propone aquí la práctica de prueba alguna.

- Finalmente, con fecha 24 de mayo de 2022 se dicta la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no ha quedado acreditada la existencia de nexo causal entre la actuación administrativa y el daño pretendido y, en todo caso, por ser un daño no indemnizable, al tener el particular el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley al tener su origen en una causa de fuerza mayor.

2. El art. 106.2 de la Constitución Española establece que *«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»*. Del mismo modo, el art. 32 y ss. de la LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo *«de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad»*.

A pesar del principio de responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad patrimonial, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que *«no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su*

prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

Por otro lado, como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según 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), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación de la interesada 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 de la 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 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.

3. En el presente caso, a la vista de las pruebas obrantes en el expediente, ha quedado acreditado que el menor sufrió un traumatismo craneoencefálico como consecuencia del impacto en su cabeza de una piedra desprendida, presuntamente, de una ladera en el sendero de Lomada Grande del término municipal de la Villa de Garafía.

Ahora bien, de los informes emitidos en el expediente, tanto por la Policía Local como por el servicio concernido, también ha quedado acreditado que desde el mes de marzo de 2019 el sendero en el que se produjo el siniestro se encuentra señalizado con un cartel de grandes dimensiones, destacado con color de fondo amarillo que llama más la atención por su importancia y, al mismo tiempo, incorpora una leyenda en mayúsculas de «ZONA DE ACCESO PELIGROSO», en el que se exponen de forma visible y plenamente comprensible, las recomendaciones, prohibiciones y riesgos de la zona, advirtiéndose claramente del riesgo de desprendimientos, así como informando a los usuarios de las medidas de protección que deben usar para transitar por el sendero.

Por ello, se considera que la Administración ha probado el correcto funcionamiento del servicio concernido, pues el riesgo de desprendimientos existente en la zona se encontraba advertido mediante el preceptivo cartel que anunciaba los distintos peligros que podrían ocurrir durante el camino, y que los senderistas, en consecuencia, asumirían libremente y bajo su exclusiva responsabilidad en caso de transitar por él.

Además de ello, tampoco ha quedado debidamente acreditado en este expediente el mecanismo causal lesivo, toda vez que, además de lo manifestado en el escrito de reclamación acerca de que la lesión se produjo por una piedra desprendida de la ladera que bordea el sendero por el que transitaban y de los

informes médicos, que acreditan que el menor sufrió un traumatismo craneoencefálico, no existe prueba alguna que acredite ni en qué punto del sendero acaeció el suceso lesivo, ni qué actividad se encontraba realizando el menor (por si pudiera haber contribuido a la causación del daño), ni, en definitiva, la realidad del desprendimiento y ello pese a la mayor facilidad probatoria que tenía el reclamante, quien se ha limitado a aportar un escrito en el que, los presuntos testigos, afirman que *«existe un sendero en la zona de la Lomada Grande de Garafía, que es transitado tanto por todos los que tienen cuevas en la zona, como por cualquier otro vecino de Garafía como cualquier otro caminante. Así mismo les consta que, en agosto de 2021, el menor (...), tuvo un accidente, en esa zona, al desprenderse rocas en lo alto del sendero y caerle una en la cabeza»*.

En el presente asunto, pues, no concurren los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que el peligro estaba advertido en el acceso mismo al sendero, mediante un cartel anunciador de los riesgos del acceso y tránsito por el sendero, así como las medidas de prevención que debían ser utilizadas, actuando, en consecuencia, los responsables del menor a sabiendas del riesgo existente, lo que rompería el necesario nexo causal.

En este sentido, este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en casos similares al presente. Así en el Dictamen 355/2014, de 9 de octubre, señalábamos:

« (...) 5. En el presente asunto, pues, no concurren los requisitos exigidos en el art. 139 LRJAP-PAC para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que incluso en el supuesto de que el particular pudiese haber desconocido el peligro existente en la zona (si fuese la primera vez que accedía al sitio), en el mismo acceso al acantilado estuvo advertido del peligro por el cartel y, además, una vez adentrado en el espacio natural protegido, el peligro existente es, con toda seguridad, más que evidente para cualquier persona media que se hubiese comportado de forma análoga. En conclusión, la víctima actuó de forma irresponsable al no haber adoptado las medidas de precaución que la situación requería, máxime cuando carecía de las habilidades necesarias para adentrarse en una zona entrañaba tanto peligro para su vida, como fatalmente así se demostró.

En definitiva, en el caso planteado se considera que la víctima actuó con imprudencia, asumiendo su propio riesgo, y que la Corporación municipal cumplió con su obligación de proporcionar la información clara y precisa sobre el peligro existente.

6. Por consiguiente, no se ha llegado a acreditar un deficiente funcionamiento del servicio público por el que la Administración deba responder; antes al contrario, todas las Administraciones implicadas (Cabildo Insular y Ayuntamiento) actuaron adecuadamente, sin que se haya probado la existencia del nexo de causalidad entre el hecho lesivo y la actuación administrativa».

Asimismo, la Sentencia n.º 476/2021, de 18 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en un caso análogo razona:

« (...) Cobra especial importancia a los efectos debatidos la señalización existente en el lugar que ha sido detallada en el expresado informe emitido por la Jefa de Sección de Conservación Oriental, obrante al folio 24 del expediente, en el que precisa en el punto 6. la existencia de las siguientes señales: una señal P-26 (peligro por desprendimientos), otra señal R-307 (prohibición de parada y estacionamiento), un panel que incluye la leyenda de advertencia de peligro por desprendimientos. Añadiendo además al punto 9. que el talud existente se encuentra protegido con una malla de triple torsión y en la parte superior de ésta está instalada una pantalla dinámica de 20 metros de longitud de protección frente a desprendimientos y que ambos fueron objeto de limpieza y reparación recientemente.

Indica asimismo dicho informe en el punto 5. que existe un talud rocoso muy vertical de unos 20 metros de altura, seguido de una ladera de fuerte pendiente en la que es frecuente la presencia de animales pastando, que al desplazarse pueden provocar el movimiento de tierras y la caída de éstas a la calzada.

(...)

Por lo expuesto, atendidas las características y configuración de la zona, orografía del terreno, el carácter rocoso, de monte, así como las dimensiones del talud y la expresada señalización existente, evidenciaban que se trata de una zona peligrosa, por lo que no resultan admisibles las pretensiones de la parte recurrente al pesar sobre los mismos la obligación de velar por la custodia, seguridad, protección y bienestar del menor, máxime teniendo en cuenta que el accidente se produjo no de inmediato al bajarse del vehículo o autocaravana, sino tiempo después, según manifestó el citado testigo, por lo que pudieron y debieron haberse cerciorado si estaba permitido o prohibido aparcar y observar las señales y paneles existentes en el lugar, anteriormente citados, precisando además el Principado de Asturias que, como consta al folio 320 del expediente "son señales que vienen destacadas con color de fondo amarillo que llama más la atención por su importancia y, al mismo tiempo, incorporan una leyenda en mayúsculas de ATENCIÓN PELIGRO POR DESPRENDIMIENTOS. El propio Ayuntamiento de DIRECCION000 hace referencia a que "No es una explanada habilitada para el estacionamiento (...) es más, está prohibida tanto la parada como el estacionamiento".

(...) por lo que no cabe atribuir a la Administración falta de conservación, ya que además, como se dijo, la Administración ha anunciado con la señalización existente la existencia del peligro y atendidas las características, configuración de la zona y orografía ya expuestas. Destacando asimismo la Administración que no se tiene constancia de la existencia ningún otro hecho o incidencia similar al de autos, indicando la Guardia Civil al

folio 172 del expediente que no constan antecedentes relacionados con el hecho de referencia, ya que solo dan tratamiento a los casos de siniestro vial, constando dos colisiones de vehículos en fechas 8 de diciembre de 2010 y 27-8-2014.

En consecuencia, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, los razonamientos expuestos y habiendo sido valorada la prueba conforme a las reglas de la sana crítica procede desestimar el recurso».

La doctrina señalada, que es plenamente aplicable al presente caso, así como los razonamientos expuestos en el presente fundamento, determinan que en el supuesto analizado se considera que existió falta de diligencia en la actuación del responsable del menor, al acceder a un sendero cuyo peligro evidente estaba advertido, asumiendo con su actuación, al acceder al sendero, su propio riesgo.

Por consiguiente, en el presente supuesto, no se ha demostrado la existencia del necesario nexo causal entre el correcto funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por los interesados por los motivos ya referidos con anterioridad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se considera conforme a Derecho por las razones señaladas en el Fundamento IV del presente Dictamen.