Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 109/2023

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público servicio público de mantenimiento y seguridad de las zonas de baño (EXP. 70/2023 ID)*[*].

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 10 de febrero de 2023, por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje, con entrada en el Consejo Consultivo el 14 de febrero de 2023, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado por (...), por los daños que se alegan producidos, presuntamente, por la caída derivada del mal estado de mantenimiento y seguridad de las escaleras que dan acceso al mar en la playa (...).

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 58.117,87 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento 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.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

Bases de Régimen Local (LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito de interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 LPACAP, puesto que alega que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo presumiblemente imputable al servicio público, ocurrido el 26 de agosto de 2017.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Adeje, responsable del servicio de mantenimiento y seguridad de las zonas de baño de su municipio.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

Es competente para resolver el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) LRBRL así como según lo dispuesto en el art. 31 LMC.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues cuando se trata de daños físicos el plazo de prescripción empieza a contar desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas. La caída se produjo el 26 de agosto de 2017 y la estabilización de las secuelas el 6 de junio de 2018, y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 28 de agosto de 2018.

II

El procedimiento se inicia con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el 28 de agosto de 2018, en la que figuran los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Con fecha 26 de agosto de 2017, sobre las 11 a.m., la compareciente, sufrió una caída en playa "(...)", en el término municipal de ADEJE en unas escaleras de bajada a la playa, dispuestas por este Ayuntamiento, para el acceso de los viandantes desde el paseo marítimo. (Se adjuntan fotografías del lugar de la caída como documento nº1)

SEGUNDO.- La caída se produjo en condiciones de visibilidad y nubosidad suficientes, a plena luz del día, sin que la perjudicada adolezca de problema sensorial alguno, siendo el motivo el anormal funcionamiento de los servicios públicos.

La anormalidad proviene de una ausencia de diligencia debida en el cuidado de una zona pública y de frecuente y libre acceso a los viandantes, la cual carecía de señalización alguna

sobre pavimento resbaladizo o peligro que pudiera advertir al viandante y que me hubiera permitido adoptar las precauciones precisas, o en su caso sin balizar que entiendo era lo propio en este caso, dado la potencial lesividad del acceso a través de las mencionadas "escaleras". Destacar que, ironías del destino, sí que el consistorio se ha preocupado en que los perros no accedan a la playa, señalizando la prohibición a este respecto justo en el comienzo de las escaleras (se adjunta fotografía, como doc., nº3), desinteresándose en cambio por la seguridad de los viandantes.

La caída se produjo en el momento en que la compareciente, en presencia de familiares y testigos, comienza a descender por dichas escaleras, cuando aproximadamente a mitad de las mismas, el piso se encontraba extremadamente deslizante debido a humedad y existencia de líquenes y algas, que hicieron el mismo efecto que si hubieran estado cubiertas de hielo, cuando al pisar el escalón dónde dejaba de existir suficiente agarre, resbalé hacia atrás golpeándome a la altura de la vértebra torácica T8, con las consecuencias que posteriormente pasaremos a exponer.

Se personaron en acciones de salvamento, los servicios de ambulancia correspondientes (...), guardia civil, cuerpo de bomberos (que no realizo informe de servicio, pues a su llegada, ya había finalizado el rescate) y policía local de este municipio (a la que se reclama el atestado correspondiente).

A fin de acreditar estos extremos, aporto como documento número 2, copia de los distintos informes hospitalarios [asistencia en urgencias, en el Hospital del Sur de Arona, y de ingreso e intervención quirúrgica en Hospital (…) de Granada].

TERCERO.- Consecuencia de estos hechos, quedé completamente inerte en el suelo, con pérdida de visión y seminconsciente, teniendo que ser socorrida por un familiar y un testigo presencial, improvisando entre ambos una camilla a base de toallas de baño y fue entonces cuando con mucha dificultad, pues ellos mismos también resbalaban en los peldaños, consiguieron subirme de nuevo al paseo marítimo, donde aguardaba una ambulancia que me trasladó al Hospital del Sur en Arona.

En los primeros exámenes de Urgencia en dicho centro médico, aún no se había revelado la gravedad de la lesión, por lo que, aún en "caliente", todavía no se había revelado la potencialidad de las secuelas, como así ocurriría al día siguiente (27 de agosto), atrás una nueva exploración de la paciente en el centro hospitalario (...) de Santa Cruz de Tenerife. Con fecha 28 de agosto de 2017, la interesada viajo a su ciudad de residencia (Granada), y ahora sí, transcurridas 48 horas accidente, y de manera progresiva, la accidentada comienza a sufrir unos dolores de tal envergadura que la impiden incluso, respirar con normalidad y articular palabra, descartando totalmente la bipedestación y deambulación y soportando a duras penas la sedestación.

En las exploraciones médicas en el Hospital (...) de la ciudad de Granada que se irían sucediendo desde el día 28 de agosto, se revelan las siguientes consecuencias que desglosamos y cuantificamos, conforme a las tablas de valoración contenidas en el anexo 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.

A) SECUELAS

1º. Fractura/estallido de vértebra torácica T8, con pérdida del 50% de altura, requiriendo precisamente por ello intervención quirúrgica, y valorada en 15 puntos.

2°. Limitación en el segmento dorsal con pérdida de movilidad. Valor 5 puntos.

3°. Perjuicio estético medio, debido a la incisión, para la intervención quirúrgica con artrodesis instrumentada para la fijación de clavos de sujeción, quedando como secuela una cicatriz en el centro de la espalda, de aproximadamente 8 centímetros de longitud, valorado en 15 puntos.

B) INCAPACIDAD TEMPORAL.

1° La interesada tiene un perjuicio particular moderado de 80 días de duración, desde la fecha del accidente 26 de agosto, hasta el 13 de noviembre, dónde por primera vez prescriben la deambulación, en la medida en que lo tolere, estando postrada en la cama en ese periodo de tiempo. Los cálculos serían 80 días x 52 € = 4160 €.

2º por intervención quirúrgica, 1600 € a tanto alzado.

Dada la existencia de secuelas concurrentes, de las que se contemplan en el artículo 98, se aplica el cálculo previsto:

(100-15) X 5/100 + 15 = 20

(100 - 20) X 15/100 + 20=32

20 + 32= 52 puntos de secuela, que, dada la edad del lesionado (65), asciende a un total de 91135 € + 13908 por los 15 puntos de perjuicio estético + 4160 por el perjuicio personal particular moderado + 1600 € de la intervención quirúrgica, hacen un total de CIENTO DIEZ MIL OCHOCIENTOS TRES EUROS (110803 €).

CUARTO.- Debe indicarse que los Ayuntamientos ostentan competencias en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad [art. 25.2.b) LRBRL, tras la redacción de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, por lo que es indudable que la producción del resultado lesivo se ha debido exclusivamente al funcionamiento anormal o irregular de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

Por todo lo cual,

SOLICITO AL AYUNTAMIENTO que tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, y se acuerde lo procedente a efectos de que se tramite la

presente reclamación, teniéndome por parte interesada, se me notifiquen todas las resoluciones y actos que se dicten en este procedimiento y finalmente se dicte resolución expresa en la que se estime la presente reclamación, con abono de la cantidad reclamada de CIENTO DIEZ MIL OCHOCIENTOS TRES EUROS (110.803 e), más los intereses legales que se hubieren devengado.

OTROSI DIGO que, solicito que se practique prueba en el presente procedimiento, a cuyo efecto propongo los siguientes medios de prueba de los que intento valerme en este procedimiento:

1) DOCUMENTAL, a fin de que se unan y admitan los documentos que acompaño al presente escrito.

2) MÁS DOCUMENTAL, a fin de que:

-por el Servicio Municipal correspondiente se informe sobre el estado en que se encuentran las escaleras.

-por parte de la Policía Local de este municipio, se acompañe y se me dé traslado, del atestado elaborado tras la personación el día de los hechos, por la patrulla correspondiente, y de cuya prueba haré uso.

Granada a 21/8/2018».

III

1. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

1.1. Con fecha 28 de agosto de 2018 y registro de entrada n.º 32258, (...) presenta solicitud de responsabilidad patrimonial.

1.2. Con fecha de 22 de noviembre de 2018 se dicta Decreto número BGH/5703/2018, «*de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...)*», notificado con fecha de 7 de diciembre de 2018.

1.3. Consta en el expediente informe de la Policía Local de Adeje con registro de salida n.º 6768, de fecha 14 de diciembre de 2018.

1.4. Consta en el expediente informe emitido por el arquitecto técnico municipal con fecha de 11 de enero de 2019.

1.5. Con fecha de 29 de enero de 2019 la instructora del expediente apertura la práctica de prueba por el plazo de 10 días hábiles, notificado al interesado con fecha 5 de abril de 2019.

1.6. Con fecha de 11 de abril de 2019 y registro de entrada n.º 8869, (...), actuando en representación de (...), presenta escrito proponiendo la práctica de prueba documental y testifical.

1.7. Consta en el expediente acta de práctica de prueba testifical de (...) y (...), con fecha de 25 de octubre de 2019.

1.8. Consta en el expediente informe emitido por el arquitecto técnico municipal con fecha de 15 de noviembre de 2019.

1.9. Con fecha de 28 de julio de 2020 y registro de entrada n.º 12304, la reclamante presenta alegaciones.

1.10. Consta en el expediente con fecha de 3 de enero de 2022 notificación a la interesada del trámite de audiencia.

1.11. Con fecha de 13 de enero de 2022 y registro de entrada n.º 1488 la reclamante presenta solicitud de suspensión del trámite de audiencia.

1.12. Con fecha de 3 de octubre de 2022 se dicta Decreto n.º BGN/5394/2022, de revocación de nombramiento de instructor y nuevo nombramiento, notificado a la interesada con fecha de 19 de octubre de 2022.

1.13. Con fecha de 7 de noviembre de 2022 y registro de entrada n.º 51224 la interesada presenta escrito aportando documentación al expediente.

1.14. Con fecha de 18 de enero de 2023 y registro de entrada n.º 1445, la reclamante presenta alegaciones al expediente.

1.15. Se emite Informe-Propuesta de Resolución por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. El plazo de tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial es seis meses, el cual ha transcurrido amplísimamente, siendo el silencio administrativo negativo. (el art 91.3 LPACAP). No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución viene a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, por los daños corporales sufridos el día 26 de agosto de 2017, fundada en la falta de antijuridicidad

del daño por posicionarse la reclamante por sí misma en situación de riesgo y ser las deficiencias alegadas por la misma fácilmente perceptibles a simple vista.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *"para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

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

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

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño".

3. En el presente asunto, la realidad del hecho lesivo ha resultado probado a través de la prueba aportada por la interesada (informes médicos, informe policial y testigos).

4. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante acerca de la distribución de la carga de la prueba, que es al interesado a quien le corresponde demostrar la veracidad de sus alegaciones en virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), señalándose al respecto por este Consejo que quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su existencia. No basta, por tanto, con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo, es decir, que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica pretendida por el demandante (Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero, 80/2017, de 15 de marzo, 210/2017, de 4 de julio, 11/2018, de 11 de enero y 100/2018, de 15 de marzo, entre otros muchos).

Esta doctrina reiterada resulta ser plenamente aplicable en este caso.

5. Este Consejo viene reiterando (ver por todos el reciente Dictamen 104/2018, de 15 de marzo) en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas (pero perfectamente trasladable al supuesto que nos ocupa) que de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurran los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Cuando se trata de caídas producidas (o cualquier otro daño) en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros, en el Dictamen 190/2018, de 26 de abril, en el que se señalaba lo siguiente:

«También hemos señalado, en este mismo sentido, que el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio o edificio de dominio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquélla no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. Así, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, se señaló 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 aseguradores 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico". Y ello, porque, como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública "(aún cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla" (STS de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera entre otras Sentencias en las SSTS de 13 de abril de 1999, 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003».

6. Se alega por la interesada que en el lugar en que se produjo la caída no existía señalización de peligro, y que con posterioridad al accidente el Ayuntamiento acondicionó las escaleras, colocando barandilla y cartel de peligro.

Respecto a las medidas de seguridad en zonas de baño, por Decreto 98/2003, de 21 de mayo, se regularon las medidas mínimas de seguridad y protección que habían de cumplir las playas de la Comunidad Autónoma de Canarias, estableciendo actuaciones a realizar en zonas de baño, si bien por el Decreto 289/2003, de 9 de diciembre, se suspendió la entrada en vigor de dicho Decreto sine die.

7. La Propuesta de Resolución señala que el daño reclamado no es antijurídico porque la interesada se colocó en situación de peligro, puesto que la zona de baño se califica como libre, es decir, no peligrosa.

Consta acreditado que el accidente se produjo en un lugar en que estaba permitido el baño, y que dicho tramo final de escaleras estaba en contacto directo con el mar, y si bien en el momento del suceso se señala que la marea estaba baja, por sus características, están siempre mojadas e incluso pudieran estar con restos de algas o similares, como es normal e inevitable, características que son fácilmente visibles.

En efecto, es absolutamente lógico y natural que las zonas de baños como lugares naturales que son, presenten humedad, algas y otros seres vivos, y eso se puede advertir por cualquiera que guarde las debidas medidas de precaución, algo que no hizo la reclamante. Tratándose de una zona rocosa de baño existe siempre un cierto riesgo de resbalar que cualquiera puede intuir sin necesidad de que sea advertido. En ese sentido resultaría inadecuado atribuir la caída a la responsabilidad de la Administración, siendo un riesgo del propio lugar.

Este razonamiento se desprende de lo señalado en el DCC 93/2020, de 12 de marzo donde señalamos:

« (...) Por otro lado, pertenece al acervo del conocimiento común, el hecho de que la existencia de un suelo mojado, e incluso un calzado mojado, exige incrementar el cuidado y la atención, y por ello, ese incremento del deber de cuidado debe ser desplegado con mayor intensidad en lugares en los que, por su uso ordinario, pueden albergar agua, como es el caso de las plataformas de aguas, duchas y lavapiés ubicados en la playa. Por ello, nos parece evidente que tratándose de esa zona de tránsito, aquella en la que se produjo la caída de la reclamante, las medidas de atención debían ser más intensas, especialmente cuando se trata de personas de edad».

Sin embargo, lo cierto es que, y así se reconoce por el actuar de la propia Administración, que no existía la más mínima medida tendente a evitar los riesgos que por sí presenta la zona, por lo demás abierta al público como lugar de acceso al

mar, como elementos antideslizantes, carteles informativos o barandillas. La propia corporación con su actuar posterior confirma la posibilidad que tenía de establecer medidas para disminuir el riesgo puesto que consta acreditado -fotografías aportadas por la reclamante, y reconocimiento en informe técnico- que con posterioridad al suceso se instalaron cartel y barandilla en el lugar.

Por ello, se entiende que existe una concurrencia de causas en la producción de la caída, achacable en mayor medida a la interesada, que no guardó la debida prudencia dadas las características del lugar, pero también en menor grado a la Corporación, y que podemos atribuir a la perjudicada y al Ayuntamiento en un porcentaje de 80% y 20% respectivamente.

8. En cuanto a la cuantía indemnizatoria habrá que estar a los informes médicos de valoración del daño corporal existentes en el expediente, de los que deducimos lo siguiente:

a) Lesiones temporales:

- 26 días de perjuicio grave (26x75=1950) y 258 días de perjuicio moderado (258x52= 13.416) más intervención quirúrgica (1600). Total lesiones temporales 16.966 euros

b) Secuelas:

- En total 28 puntos de secuela (35.151,87) más un perjuicio particular moral por pérdida de calidad de vida, de grado medio bajo (6000).

Total secuelas: 41.151,87 euros

Total a indemnizar: 20% de 58.117,87 euros.

Dicha cantidad deberá ser actualizada conforme establece el art. 34.3 LRJSP a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) no es conforme a Derecho, debiendo

ser indemnizada con el 20% de la cantidad de 58.117,87 euros en que se han valorado los daños corporales, con la actualización e intereses previstos en el art. 34.3 LRJSP.