



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 7 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.R.H., en nombre y representación de Y.Q.S., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 450/2015 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de Y.Q.S.

2. Se reclama una indemnización de 21.215,99 euros. Esta cantidad determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 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, al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. La legitimación activa de la reclamante ha quedado acreditada en el expediente como titular de un interés legítimo.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. El hecho lesivo, que dio lugar al inicio del procedimiento el 8 de octubre de 2014 con la solicitud de la interesada, se produjo el 12 de febrero de 2014, por lo que no puede considerarse extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto (art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común LRJAP-PAC).

II

Los hechos y trámites procedimentales más relevantes según resultan del expediente son los que siguen:

- La interesada interpone reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando que se le indemnice por las lesiones padecidas como consecuencia de una caída producida supuestamente debido un socavón en el asfalto, ubicado junto al bordillo de la acera, entre las calles República Dominicana y Velarde, hechos que tuvieron lugar a las 20:00-20:30 horas del 12 de febrero de 2014.

- Por el Sr. Alcalde se dicta la correspondiente resolución de admisión a trámite del escrito del reclamante y en la que se designa instructor y secretario del correspondiente procedimiento.

- Dada la existencia de relación contractual entre esta Administración Local y la entidad de seguros M.S.E., S.A., a esta se le comunica la recepción del escrito de la parte reclamante y la admisión a trámite e iniciación del procedimiento al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios, así como se proceda a la realización de los informes de valoración de daños pertinentes.

- Se emite informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras según el cual, consultada la base de datos, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso. Existe expediente (2009/0054) en esta Unidad relativo a la licencia de acondicionamiento de aceras y bordillos, conexión de red de alcantarillado, canalizaciones eléctricas, alumbrado público y telecomunicaciones, agua de abasto y obras en el perímetro del edificio N., sito entre las calles República Dominicana (...), Daoiz y Velarde, la cual ha cambiado de titular estando previsto que las obras de reparación de los desperfectos observados durante la ejecución de los trabajos comiencen el próximo 27 de octubre. Visitado dicho emplazamiento el día 20 de octubre de 2014, se aprecia junto al bordillo (...)de la calle República Dominicana una zona de unos 1,60x0,24 m. en la que ha

desaparecido el remate de hormigón entre bordillo y calzada, lo que provoca un desnivel respecto a la rasante de la calzada de unos 6,20 cm (...).

- En ampliación de informe, esa misma Unidad hace constar que en el tramo de la calle Velarde donde ocurrió el hecho, calle que se encuentra entre las calles República Dominicana y Fernando Guanarteme, no existe paso de peatones.

- La comunidad de propietarios del edificio N. se persona en el trámite de audiencia realizando alegaciones en el que hace constar que la comunidad de propietarios se constituyó en fecha 30 de septiembre de 2014, y que la misma contaba con primera licencia de primera ocupación y todos los requisitos administrativos.

- La entidad A.S.R.E., S.A., actual titular del Edificio N., se persona en trámite de audiencia efectuando alegaciones en las que manifiesta que una vez adquirida la titularidad del edificio solicitó cambio de titularidad de la licencia de obra menor concedida a E.C., S.L. (Exp 2009/0054), resuelta a su favor el 13 de agosto de 2014, pudiéndose constatar que a fecha del siniestro denunciado, 12 de febrero de 2014, el titular seguía siendo E.C., S.L.

- Abierto el periodo de prueba, se dio por reproducida la documental adjuntada a la reclamación y la aportada durante la instrucción del procedimiento, practicándose prueba testifical que viene a corroborar la realidad del hecho lesivo alegado por la reclamante, manifestando además que la afectada introdujo el pie en un socavón existente junto al bordillo de la acera cuando descendió de esta para cruzar la vía, accediendo desde el espacio existente entre vehículos estacionados, no siendo ni visible ni sorteable.

Por su parte, el agente de la Policía Local que no presenció la caída, constata la existencia del desperfecto denunciado, su ubicación y el estacionamiento de vehículos en el lugar de los hechos, entendiendo que no era visible ni sorteable debido a la hora en la que acontece el hecho lesivo (20:00 horas de mediados de febrero) y el resto de circunstancias ya referidas.

- En el trámite de audiencia, la interesada, a través de su abogado, reitera la solicitud de resarcimiento patrimonial por la responsabilidad de la Administración municipal en la producción de los daños causados.

III

La Propuesta de Resolución, si bien considera ciertos tanto la caída de la reclamante como los daños físicos alegados, realiza las siguientes consideraciones:

«Las lesiones por las que reclama han sido causadas por una empresa mercantil en el ejercicio de una actividad privada realizada a título propio. Ni es una empresa enmarcada en la organización administrativa municipal ni realizaba por cuenta de esta un servicio público. De ahí que sea ella, la empresa urbanizadora en virtud del art. 1902 del Código Civil, la obligada a resarcir los daños que haya causado a terceros en el ejercicio de esa actividad; sin que el hecho de que esta haya sido objeto de autorización pueda alterar su posición jurídica de obligada al resarcimiento frente al perjudicado, ni pueda disminuir esa responsabilidad civil o trasladarla al Ayuntamiento.

(...)

El desperfecto pertenece a unas obras inconclusas de acondicionamiento de aceras y bordillos, conexión de red de alcantarillado, canalizaciones eléctricas, alumbrado público y telecomunicaciones, agua de abasto y obras en el perímetro del edificio N., sito en las calles República Dominicana (...), Daoiz y Velarde y a cuya culminación estaba obligado el titular de la licencia urbanística en suelo urbano para el edificio N., y en tanto no lo haga, también lo está a que las obras estén en condiciones de seguridad para los transeúntes, obligación que comprende la de que se reponga el asfalto de la junta entre calzada y bordillos entre otras anomalías detectadas por inacabado de las obras (Exp. 2009/054).

El art. 139.1 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias (RGE), aprobado por Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, establece que la conservación y mantenimiento de las obras de urbanización incumbe a la Administración sólo “a partir de la recepción definitiva de la totalidad de ellas (tales obras) o de la recepción parcial por fases completas”. En el número 3 de este mismo artículo se determina que “la conservación y mantenimiento de la urbanización durante el lapso de tiempo que discurre una vez han sido ejecutadas las obras de urbanización hasta la recepción definitiva por la Administración corresponderá, como sujetos obligados, al urbanizador, promotor o constructor”. Dicho deber (de conservación y mantenimiento de las obras urbanización) viene integrado por la conservación en todo momento de las condiciones de seguridad y prevención de accidentes de personas y cosas (...)” (art. 139.5 RGE).

Durante el proceso urbanizador, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ejercitó su deber de inspección sobre tales obras, girando las oportunas visitas (art. 226.2 RGE). Por lo que habiéndose observado deficiencias de las obras, el Ayuntamiento procedió a su determinación y fijó un plazo, requiriendo a E. S.L. para su subsanación, en relación al expediente 2009/54, mediante publicación en el tablón de anuncios y BOP, núm. 43 de 3 de

abril de 2013 [documentación adjunta al informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras (de fecha octubre de 2014)]».

Termina la Propuesta de Resolución afirmando que:

“(E)n este supuesto de daños a terceros derivados de las obras particulares de acondicionamiento de aceras y bordillos, conexión de red de alcantarillado, canalizaciones eléctricas, alumbrado público y telecomunicaciones, agua de abasto y obras en el perímetro del edificio N., sito (en la confluencia de) las calles República Dominicana (...) con Daoiz y Velarde, no le corresponde a esta administración ni establecer la existencia o no de responsabilidad, ni a quien es imputable y ello porque no es el caso de los supuestos a que se refiere el art. 214 de la Ley de Contratos del Sector Público, que regula la eventualidad de daños causados a terceros por contratistas o concesionarios. Según determina tal precepto, y salva(da)s las excepciones en él establecidas, la responsabilidad por daños a terceros causados en la ejecución del contrato o en el desarrollo de la concesión, resultan imputables al contratista o al concesionario”.

Por ello, al entender que no está legitimada pasivamente, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

IV

1. Este Consejo no puede compartir la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria como fundamento para desestimar la reclamación presentada por los daños producidos en una vía pública.

La responsabilidad extracontractual de la Administración le viene exigida en tanto en cuanto es titular del servicio correspondiente, por cuyo funcionamiento, normal o anormal, se produce el resultado dañoso, en una relación de causa a efecto. Las vías públicas, por ser de uso común, constituyen bienes de dominio público municipal (ex. Art. 79 LRBRL) sobre las cuales la Administración tiene el deber de mantenimiento en condiciones de seguridad. Respecto de tal deber, en relación con la responsabilidad por daños ocasionados en espacios públicos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008 (recurso de casación 5803/2004) declara:

“(la existencia de) un contrato de mantenimiento con empresas externas, la responsabilidad en el accidente corresponde a estas últimas, nunca a la Administración titular del servicio. A esta forma de ver las cosas, la sentencia impugnada da una cumplida respuesta en el tercer párrafo de su quinto fundamento, bastando ahora con reiterar que esa circunstancia no exime a la entidad pública titular del servicio y de los bienes instrumentales

puestos a su disposición para la prestación de aquél de la obligación de verificar su correcto estado de funcionamiento y conservación, de modo que, si como por desgracia ocurrió en el caso debatido, se causa una lesión a terceras personas por el incumplimiento de esa carga surge el deber de reparar el daño, siempre que concurran los requisitos que la jurisprudencia ha decantado, interpretando los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992. En tales supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad; si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa *in vigilando*, título bastante para imputarle la responsabilidad [véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 4 de mayo de 2005 (casación 1241/2001), 18 de julio de 2002 (casación 1710/1998), 31 de octubre de 2001 (casación 7597/1997) y 26 de septiembre de 1998 (casación 1690/1994)]”.

Igualmente, en la Sentencia de 22 de septiembre de 2009, el Tribunal Supremo argumenta que como “el título de imputación radica en el incumplimiento por la Administración del deber de mantenimiento en condiciones de seguridad de un bien de dominio público, naturaleza que ostentan las autovías, puede, y debe entrar, este Tribunal en valorar la circunstancia jurídica que significa el cumplimiento o no de la obligación de conservación de un bien de dominio público”.

El Tribunal Supremo viene interpretando que una vez constatado el deficiente estado de un elemento situado en un lugar de tránsito peatonal, se puede prescindir de la titularidad del mismo para centrarse en las labores de vigilancia y control que le corresponden al municipio (SSTS de 22 de diciembre de 1994 y 22 de septiembre de 2003). La segunda de ellas declara:

“(...) la Sala ha fundamentado su rechazo en que el Ayuntamiento ha infringido el deber de vigilancia que le corresponde, dado que «sea cual sea la titularidad de la arqueta, lo realmente decisivo para determinar la responsabilidad de la Administración demandada es si aquélla está situada en un lugar en el que los servicios municipales pueden llevar a cabo sus funciones de vigilancia y control sobre las actividades potencialmente peligrosas que allí puedan producirse”.

También el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Sentencia de 15 abril de 2005, ha afirmado que aunque la calle sea de titularidad privada se apreciaría la existencia de legitimación pasiva por parte del Ayuntamiento en cuestión, en tanto en cuanto la calle se encuentra abierta al público. En este sentido declara que:

«Dicho esto tenemos que, pese a lo sostenido por el Ayuntamiento sobre la titularidad privada del lugar en que se produjo la caída, lo cierto es que se trata de un espacio de uso

público, por el que se transita con normalidad y es de sobra conocido como demuestran las propias fotografías aportadas.

Consecuentemente, como ya tuvo ocasión de manifestar esta Sala en la sentencia de 31 de enero de 2003, “en todo caso, aunque se trata de una zona de forjados de titularidad privada lo cierto es que como ha quedado acreditado en autos (...) lo que sí consta acreditado es que se trata de una zona de uso público en superficie, y por tanto, tratándose de una zona de uso público, el Ayuntamiento deberá, o bien realizar las labores de mantenimiento y conservación precisas en lo que afecta a la superficie exterior de esa zona de uso público”.

2. La cuestión a resolver en el presente supuesto es, pues, la relativa a si las lesiones sufridas por la reclamante son consecuencia de la actuación administrativa. Es decir, ha de analizarse si existiendo relación de causalidad entre el estado de la calzada –aun sujeta a licencia de obras de urbanización por sujeto privado– y la caída y las lesiones sufridas, la Administración titular de la vía y responsable de vigilar el cumplimiento de las condiciones de seguridad para el tránsito público está legitimada pasivamente en este procedimiento de responsabilidad.

La existencia de dicho desperfecto y su falta de señalización o protección -o de indicación alguna de uso de itinerarios alternativos- resultan determinantes para atribuir a la entidad local, en relación de causalidad, las consecuencias de una caída en dicho lugar.

A este respecto, debe señalarse que del expediente se deduce que el desperfecto era un obstáculo que los viandantes no podían advertir tanto por la escasa visibilidad existente en el momento de producción de los hechos como por estar entre los vehículos estacionados en las proximidades donde se produjo, encontrándose el lugar sin proteger y sin señalizar (de hecho, las obras de urbanización estaban en evidente estado de abandono).

La Administración local no puede desentenderse de su responsabilidad patrimonial de demostrar una anormal actuación de los servicios municipales como consecuencia de la omisión de los deberes de mantenimiento de las vías públicas u otros elementos urbanísticos existentes sobre las mismas.

3. Dentro de los servicios públicos municipales está el de conservar las vías públicas en estado de uso seguro (art. 25 LRBRL), de lo que se deriva que el Ayuntamiento se encuentra obligado inexcusablemente a mantener las vías de uso público que se encuentren abiertas al uso peatonal en condiciones tales de seguridad

que se eviten posibles daños a los viandantes. En caso de incumplimiento de ese deber, ha de reputarse que la lesión es atribuible al servicio público municipal.

En este sentido, la Sentencia de 30 de abril de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León declara que:

“(...) al Ayuntamiento de (...) se le ha podido responsabilizar patrimonialmente por los daños sufridos por peatones al transitar por aceras en mal estado de conservación, también lo es que es la determinación de dicha responsabilidad puede venir fundamentada, o bien en que el Ayuntamiento no ha verificado la conservación y mantenimiento de la aceras en condiciones de seguridad y habitabilidad pese a estar obligado a ello como principal y primer responsable o bien en que no ha exigido que dicha conservación o mantenimiento no se ha llevado a efecto por las terceras personas obligadas”.

El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como cualquiera del Archipiélago, tiene determinadas potestades de disciplina urbanística, dispuestas por el art. 88.1 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que le obligan a vigilar el cumplimiento de los deberes de urbanización impuestas legalmente, potestades cuya omisión permite atribuir al Ayuntamiento la responsabilidad frente a daños a terceras personas.

Tal art. 88.1 dispone que “corresponde a las Administraciones públicas, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, la dirección, inspección y control de toda la actividad de ejecución del planeamiento, con intervención, en los términos de este Texto Refundido, de la que lleven a cabo los particulares, sean o no propietarios de suelo”.

Este precepto se desarrolla por el art. 227 -incumplimiento de obligaciones de urbanización-, que en su apartado 1 prescribe que ante el incumplimiento de las obligaciones de urbanización, de los plazos establecidos, ejecución deficiente o falta de solicitud de recepción la Administración incoará, de oficio o a instancia de interesados, los pertinentes expedientes para determinar el alcance de los mismos, exigir su cumplimiento y depurar las responsabilidades a que hubiera lugar. Añadiendo en el apartado 2 que en la resolución definitiva de dichos expedientes podrán arbitrarse todas aquellas medidas que resulten proporcionadas y adecuadas al fin perseguido de puesta en funcionamiento de la urbanización conforme al planeamiento, entre ellas la declaración formal de incumplimiento, con efectos

sobre los sistemas de ejecución y la gestión urbanística, destinar en ejecución subsidiaria las garantías depositadas a la adopción de medidas correctoras y de subsanación, o la determinación de infracción urbanística e imposición de multas y sanciones.

Este precepto obliga al Ayuntamiento a vigilar el cumplimiento de las obligaciones del urbanizador, y en caso de omisión de las mismas le permite tomar todas las medidas necesarias para obligar a su observancia, entre ellas, la ejecución subsidiaria de las obras de urbanización.

4. Acreditado en el expediente por la Policía Local que se trata de un lugar abierto al uso público peatonal, aunque sometido a obras de urbanización por parte del titular del inmueble, y que es al Ayuntamiento a quien corresponde el control de la disciplina urbanística, en particular el deber de controlar las condiciones de seguridad de la urbanización es el responsable último del incumplimiento de las normas elementales de seguridad que haya podido incidir de manera determinante en la producción del evento.

Pero es que, además, el accidente se produce en un bien de dominio público de titularidad municipal abierto al uso público. Por ello, la responsabilidad de la Administración municipal en el mantenimiento de las condiciones de seguridad para los peatones, en un vial abierto al tránsito público, es plena.

Por otro lado, las obras de urbanización del presente caso tienen el carácter de complementarias respecto de las de edificación (art. 7.2 del RDL 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), y por eso no derivan de la ejecución de un proyecto de urbanización sino de una licencia de obras ordinaria. Nos encontramos ante obras particulares (obra menor de acondicionamiento de aceras y bordillos y de conexión a redes de abastecimiento), amparadas por una licencia urbanística. En este tipo de obras, el Ayuntamiento debe velar por las condiciones de seguridad en la vía pública exigiendo al constructor las oportunas medidas y señalizaciones, y vigilar el cumplimiento de las mismas. En consecuencia, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Procede, por tanto, que se retrotraigan las actuaciones a fin de poder determinar la concurrencia de los requisitos necesarios para la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad,

en caso de que se determinara la existencia de responsabilidad patrimonial extracontractual, de repetir contra el obligado a urbanizar por el incumplimiento de los deberes establecidos en la normativa urbanística.

En conclusión, la Propuesta de Resolución, que desestima la presente reclamación patrimonial, no se ajusta a Derecho porque el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sí está legitimado pasivamente como titular de la vía pública abierta al tránsito en la que se produjeron los hechos por los que se reclama, por lo que procede la retroacción de la tramitación del procedimiento para que, tras la instrucción del correspondiente procedimiento concluido con una Propuesta de Resolución que deberá ser objeto de dictamen de este Consejo, depure la existencia o no de responsabilidad de la Administración municipal.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución dictaminada no es conforme a Derecho, pues procede la retroacción de actuaciones dado que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria está legitimado pasivamente frente a la reclamación interpuesta por B.R.H., en nombre y representación de Y.Q.S.

2. Procede en consecuencia la admisión de la solicitud y la instrucción del correspondiente procedimiento, que deberá finalizar con Propuesta de Resolución a dictaminar por este Consejo.