



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 56/2022 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante oficio de 9 de febrero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 10 de febrero 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 La Orotava, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 12.911,56 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015,

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC). También resulta de aplicación, en atención a la fecha de producción del daño por el que se reclama, el entonces vigente Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por el Decreto 183/2004, de 21 de diciembre.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

5. En cuanto a la legitimación pasiva, se encuentra legitimada la Corporación Municipal frente a la que se reclama, al ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la Junta de Compensación titular de las obras de urbanización, aún no recepcionadas por el Ayuntamiento, donde se ubicaba la arqueta en la que se produjo la caída por la que se reclama.

La Junta de Compensación es una *«asociación administrativa de propietarios con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines desde su inscripción en el registro de entidades urbanísticas colaboradoras»* (art. 227.1 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias). En tal condición, la Junta de Compensación es jurídicamente responsable de sus actos, si bien tal responsabilidad no siempre cabe deducirla en la vía jurídico-administrativa. En este supuesto, en que se plantea la responsabilidad de tal Junta por daños a terceros, derivada del ejercicio de la función pública urbanizadora, sus regulación y régimen incumbe al Derecho administrativo, en el marco de una fórmula de respuesta similar a la establecida para la responsabilidad por daños a terceros de contratistas y concesionarios.

6. La anterior asimilación de los supuestos de responsabilidad de las Juntas de Compensación a los de responsabilidad por daños a terceros de contratistas y concesionarios constituye la doctrina de este Consejo Consultivo desde el Dictamen 249/2015, de 6 de julio, sobre un supuesto casi idéntico al ahora dictaminado, donde sostuvimos lo siguiente:

*«5. 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 (debe entenderse que solidariamente, por aplicación analógica del art. 139.2), como sujetos obligados, al urbanizador (en este caso la Junta de Compensación), promotor (también la Junta de Compensación) o constructor”. “Dicho deber (de conservación y mantenimiento de las obras de 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). Por lo demás, durante el proceso urbanizador la Administración actuante (en este caso el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria) tiene un deber de inspección sobre tales obras, girando las oportunas visitas (art. 226.2 RGE). 6. En el presente caso, no se había producido la recepción definitiva de las obras de urbanización, y las recepciones parciales habidas no incluían las obras e instalaciones del suministro de baja tensión, a las que pertenecía la arqueta que produjo el accidente. Por tanto, la Administración no es responsable de los daños derivados, sino que corresponde solidariamente al urbanizador, promotor o constructor. Del expediente no se deduce que la compañía U. hubiera sido, en este supuesto, ni urbanizadora, ni promotora ni constructora de tales instalaciones; por ello, no cabe imputarle responsabilidad alguna en la generación del daño. 7. El procedimiento en relación con el cual se dictamina ha de resolver acerca de la existencia o no de responsabilidad administrativa, derivada de un eventual daño cuya producción resulte imputable a la Administración a la que se reclama. No le corresponde, en principio, establecer la responsabilidad de los particulares, salvo cuando exista una relación entre la actividad de éstos y el servicio público. Éste 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 salvo 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. El tercero podrá reclamar una indemnización directamente de la Jurisdicción civil ordinaria, o bien dirigirse a la Administración contratante o concedente para que declare o no la existencia de responsabilidad y, además, determine si la misma ha de imputarse a ella misma o al contratista o concesionario. Pues bien, en el supuesto de daños a terceros derivados de las obras de urbanización cabría aplicar analógicamente el antecitado precepto de la LCSP, ya que el particular titular de alguno de los sistemas privados de ejecución urbanística ostenta una condición muy similar a la del concesionario, ejecutando en parte la urbanización en nombre de la Administración actuante. Es por ello por lo que en este caso la Administración reclamada ha de pronunciarse, y así lo hace la Propuesta de Resolución, en primer lugar acerca de la existencia o no de responsabilidad, y*

*luego sobre si la misma le resulta imputable a ella misma o si corresponde al urbanizador, al promotor o al contratista de las obras de urbanización».*

La anterior doctrina resulta plenamente aplicable al supuesto dictaminado, por lo que la Junta de Compensación se encontraba pasivamente legitimada,

7. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 17 de abril de 2018, respecto de un daño producido el día 15 de abril de 2018 (art. 67 LPACAP).

8. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

## II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria se describe en el escrito de reclamación, en el que se expone lo siguiente:

*« (...) el pasado Domingo día 15 del presente mes de abril y sobre las 20'30 h. y cuando me encontraba, en compañía de mi amiga (...), paseando un perro de mi propiedad por la Urb. en obras y aparentemente en estado de abandono que se encuentra junto al antiguo Zoolandia, no me percaté de un enorme agujero que se encontraba en mitad de la acera y el cual se encontraba sin tapa y sin señalización alguna, introduciéndose la totalidad de mi cuerpo en el interior de dicho hueco teniendo que ayudarme a salir la persona que me acompañaba. Que tras lograr salir sentía un fuerte dolor en el tobillo de mi pierna derecha, por lo que acudí de inmediato al servicio de urgencia del Hospital (...), donde me dejaron ingresado ya que según me manifestaron tenía el tobillo partido, teniendo que ser intervenido quirúrgicamente (...) ».*

La representante del interesado formula reclamación por los daños sufridos derivados de tal caída, y solicita una indemnización.

Además, en escrito posterior de 22 de octubre de 2018, la interesada añade que el hueco causante de la caída estaba situado en una zona con poca luminosidad, y la vegetación invadía parte de las aceras, lo que dificultaba visualizar la presencia del citado obstáculo.

Se aporta con la reclamación denuncia prestada ante la Policía Local de la Villa de La Orotava, documentación clínica y fotos del lugar del accidente. Asimismo, se propone la práctica de prueba testifical de (...), quien presenció el accidente.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones administrativas:

- En fecha 15 de mayo de 2018, consta Diligencia de Inspección de la Policía Local señalando que *«realizado la correspondiente inspección de la zona se pueden encontrar la tapa que falta de la citada fosa que pudiera estar dedicada al pase de cables etc. Que se logra averiguar que dicha tapa lleva tiempo desaparecida, y que esta Urbanización no está recogida por el Ayuntamiento de esta Villa.*

*La misma pertenece a la Junta de Compensación de (...), dicha junta tiene como representante a (...) con sede social en la Calle (...) de Santa Cruz de Tenerife».*

Del mismo informe se infiere, por otra parte, que la citada Autoridad no presencié el accidente alegado.

- El 13 de noviembre de 2019, se dicta Decreto de Alcaldía n.º 2019-7219, acordándose incoar el procedimiento de responsabilidad que nos ocupa, notificando al interesado al efecto de que aporte cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse.

Además, entre otras, requiere del Área de Servicios Públicos que emita informe en relación con los hechos manifestados por el reclamante, esto es, se informe si en el Área de Servicios Generales se tenía conocimiento del estado en el que se encontraba la acera en el que se encontraba el hueco en el cayó el reclamante, si en el momento de producirse los hechos dieron traslado al servicio para ponerlo en su conocimiento. Asimismo, se informe si en la fecha señalada en la que se produjo la caída, se estaban realizándose algún tipo de obra municipal de acondicionamiento o mejora en ese lugar, y si, en cualquier caso, se encontraba cerrado al paso de peatones por esa zona. En caso de que proceda, se adopten las medidas oportunas encaminadas a evitar que se produzcan hechos similares a los denunciados por el mismo y, en consecuencia, emitan informe al efecto.

- El 19 de noviembre de 2019, se emite el preceptivo informe de la Unidad de Servicios, Obras, Desarrollo Local y Presupuesto, señalando:

*« (...) en la Diligencia de Inspección realizada por la Policía Local, se informa que la urbanización en la que se produjo el siniestro no está recogida por el Ayuntamiento de esta Villa y que la misma pertenece a la Junta de Compensación de (...).*

2.- *Que consultada la documentación con el Área de Urbanismo, confirman que esta urbanización no ha sido recibida por el Ayuntamiento y que el propietario de la misma es la Junta de Compensación de (...), por lo que al no ser municipal, no consta en esta Área ningún parte de encargo de mantenimiento, ni se ha hecho ningún trabajo en esa zona (...)* ».

- El 26 de noviembre de 2019, el reclamante aporta nuevo escrito de alegaciones a efectos de determinar el *quantum* indemnizatorio, por los daños físicos soportados determinados mediante un informe pericial, resultando la cantidad de 11.861,56 euros, montante al que añade 1.050 euros en concepto de lucro cesante, como consecuencia de las ganancias dejadas de obtener. Sin embargo, esta última cantidad no la prueba mediante documento alguno.

- En fecha 17 de diciembre de 2020 se dicta Decreto 2020-7644, resolviendo dar trámite de audiencia al interesado. Por lo que éste presenta escrito de alegaciones el 4 de enero de 2021, manifestando entre otras que *La acera por la que transitaba mi principal, y cuyas fotografías se aportaron, no discurre por dentro de la urbanización sino que la bordea, tal y como se desprende del plano que se aportó donde se señaló el lugar exacto de la caída. Se trata de un vial paralelo a la autopista, al que puede acceder cualquier persona, y es bastante transitado, a mero ejemplo en las referidas imágenes aportadas con la reclamación se observan varios autobuses estacionados, vehículos, SE ENCUENTRA ABIERTO AL TRÁFICO, por lo que es de responsabilidad municipal. Entiende esta parte, que a los efectos de este procedimiento es indiferente que las obras no estuviesen concluidas o recepcionadas por la Administración, a mayor abundamiento, la urbanización, tal y como hizo constar mi representado en su comparecencia ante la Policía Local el 17 de abril de 2018, SE ENCONTRABA EN UN CLARO ESTADO DE ABANDONO, pero sin embargo tanto la acera como el vial estaban abiertos al tránsito.*

La mera existencia de una Junta de Compensación, que por otra parte ni nos consta su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, no supone ipso iure que la Administración se exima de toda responsabilidad en relación a los daños que en ese lugar se produzcan.

- Finalmente se dicta Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión de preceptivo dictamen.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun 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. 21.1 y 6 LPACAP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al entender que la urbanización donde se encuentra la acera donde se produjeron los daños no es de titularidad municipal por no haber sido recepcionada a la fecha del suceso por la Administración implicada.

2. Del análisis de la tramitación que antecedió a tal Propuesta de Resolución se comprueba que la Junta de Compensación titular de la urbanización, aún no recepcionada por el Ayuntamiento por inacabada, no ha sido llamada al procedimiento, mientras que resultaba pasivamente legitimada en el mismo como se señaló más arriba.

3. Por otro lado, en su escrito de alegaciones la interesada plantea que la acera donde se produjo la caída no forma parte de la urbanización, que de hecho ésta se encontraba abierta al tráfico de vehículos y al tránsito de personas, y que no se incorporó al expediente ni fue tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución un informe médico pericial de fecha 27 de noviembre de 2019 que oportunamente dirigió al Ayuntamiento.

4. Las anteriores omisiones constituyen defectos y carencias procedimentales esenciales que determinan la indefensión de la Junta de Compensación, por un lado, o que privan a la reclamante de elementos fundamentales para la defensa de su argumentación, por el otro. Por ello, la Propuesta de Resolución resulta contraria a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento para dar entrada al mismo a la Junta de Compensación, y también para que se compruebe si todos los documentos aportados por la reclamante a lo largo de la tramitación se encuentran incorporados al expediente. Asimismo, habrá de requerirse informe técnico que acredite si la acera en cuestión formaba parte de la urbanización, y si como indica la reclamante ésta se encontraba de hecho abierta al tráfico de vehículos y al tránsito autorizado de peatones. Con base en todo lo anterior se formará una nueva Propuesta de Resolución que habrá de ser remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.