



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 8 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de octubre 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. 339/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 5 de agosto de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 5 de septiembre 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 de la solicitud de 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 remitida 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, así como la Ley 14/1990, de

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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). 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. En este supuesto, en que se plantea la responsabilidad de tal Junta por daños a terceros, derivada del ejercicio de la función pública urbanizadora, su regulación y régimen está sujeta 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 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 salvas 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 encuentra 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 descansa 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 (...) ».

Además, en escrito posterior de 22 de octubre de 2018, el interesado 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 presentada 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 presencié el accidente.

III

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

- En fecha 15 de mayo de 2018, se emite 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 (...), dicha junta tiene como representanta a (...) con sede social en (...)».

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 (...).

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 (...), 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, tanto 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 este 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».

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

- El Consejo Consultivo emitió el Dictamen 105/2022, de 23 de marzo, mediante el que consideraba la retroacción del procedimiento al efecto de que se notificara oportunamente a todas las personas interesadas del procedimiento que pudieran verse afectadas en sus derechos e intereses legítimos, en particular, a la Junta de Compensación o a su representante. Asimismo, se estimaba necesario que se recabara el informe complementario del servicio al efecto de que acreditara si la acera en cuestión formaba parte de la urbanización, y si como indica el reclamante ésta se encontraba de hecho abierta al tráfico de vehículos y al tránsito autorizado de peatones, en su caso.

- Consta en el expediente nuevo informe técnico que entre otros señala sobre el lugar de la caída *«que se encuentra sobre el suelo denominado "V" (Viario) y está dentro de los límites de la urbanización», para concluir que «la acera donde se produjo la caída de (...) pertenece a la urbanización del Sector (...).»*.

- Posteriormente, se concedió nuevo trámite de audiencia. Por lo que la Junta de Compensación presentó escrito de alegaciones, mediante el que prueba que el carácter privado de la urbanización está anunciado mediante los carteles instalados en la zona, adjuntando una foto con efectos probatorios. Además, señala que el viario público solo cumple el servicio de dar acceso a las edificaciones preexistentes y que el lugar donde se origina el daño se corresponde con una zona que no tiene acceso público ni uso colectivo general.

- Con fecha 5 de agosto de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

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 en la que se produjeron los daños no es de titularidad municipal por no estar recepcionada en la fecha del suceso, según consta en los distintos informes emitidos por la Policía Local y los técnicos municipales así como el escrito de alegaciones presentado por la Junta de Compensación Plan Parcial (...).

2. Concretamente el afectado reclama por las lesiones sufridas como consecuencia de la existencia de un hueco en la acera correspondiente a un registro sin tapa sin señalización alguna, obstáculo resultante supuestamente de unas obras correspondientes a una Urbanización en estado de abandono.

3. En atención a la teoría sobre la carga de la prueba, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constata, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

« (...) Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando 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 art. 67.2 LPACAP 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. 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. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio 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. 77 y 78 LPACAP) 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».

4. Analizados los documentos, datos e informes obrantes en el expediente, se considera que, si bien el hecho lesivo ha sido probado por el afectado, sin embargo, no se sustenta achacar la producción del accidente al funcionamiento del servicio público, pues la carga de la prueba recae sobre quien pretende hacer valer su Derecho, y en este supuesto el afectado no ha llegado a probar el deficiente funcionamiento del servicio municipal.

Tanto en la reclamación presentada por el interesado como en el Acta de Comparecencia, el afectado señala que paseó a su perro por una urbanización en estado de abandono, no ignorando pues los riesgos que ello conlleva, existiendo además un cartel que prohibía el paso a la urbanización de aquellas personas no autorizadas; esta advertencia o señal podría llegar a romper el nexo causal requerido para determinar la responsabilidad patrimonial que el interesado persigue. Por lo tanto, procede estimar que el reclamante estaba asumiendo su propio riesgo al caminar por una zona no permitida para la mayoría de los ciudadanos.

Por un lado, la policía local no presenció el accidente, tampoco se solicitó ambulancia ni hubo otra asistencia presente en el lugar de la caída que la acompañante amiga del lesionado, desconociendo por tanto además la forma en la

que aquél objetivamente se produjo, pudiendo entonces concurrir culpa o distracción del propio viandante en su actuar al ir caminando acompañado de su amiga y el perro al que se le requiere prestar la debida atención o cuidado.

5. En este orden de cosas, en virtud no sólo de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y art. 1214 del Código Civil), sino de la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo, sobre 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 lo tanto con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo.

6. En este caso, se ha llegado a trasladar al expediente que la Urbanización estaba debidamente señalada con un cartel que advertía «*Urbanización (...), propiedad privada. Solo vecinos y ferretería (...)*», esto supone que el acceso estaba limitado a determinadas personas, confirmándose la falta de titularidad municipal de la urbanización en aquel momento mediante los informes técnicos, así como por la Policía Local.

7. En consecuencia, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, se considera que no se ha llegado a trasladar al procedimiento el nexo causal entre el daño sufrido en relación con el funcionamiento normal o anormal del servicio público municipal. Particularmente, por falta de pruebas que contribuyan a imputar al Ayuntamiento implicado la responsabilidad del suceso.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen se considera conforme a Derecho.