Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Pinar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 789/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de El Pinar, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden 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.En lo que se refiere a la preceptividad del presente Dictamen, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), mediante su Disposición final sexta que establece:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

«e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros».

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

El presente procedimiento se inició el día 18 de junio de 2024 a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial y la solicitud de dictamen tuvo lugar por medio de oficio de 12 de diciembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 20 de diciembre de 2024; por tanto, rige la normativa anterior a tal modificación.

Pues bien, la cuantía reclamada asciende a 13.538,55 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) LCCC, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de El Pinar, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada 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, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En lo que se refiere al análisis de la legitimación activa y pasiva en este asunto, cabe señalar que:

4.1. En el procedimiento incoado la afectada ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

4.2. En cuanto a la legitimación pasiva, le corresponde a la Administración municipal por ostentar la competencia sobre el servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL], pues el hecho lesivo se produjo en una vía pública de titularidad municipal y por elementos infraestructurales existentes en la misma a consecuencia de obras ejecutadas por el propio Ayuntamiento.

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

6. El daño objeto de la reclamación formulada es efectivo, evaluable económicamente e individualizado por la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación inicial se presentó el 18 de junio de 2024, respecto de unos daños ocasionados el 16 de enero de 2024.

8. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente caso, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, sin justificación alguna para tal excesiva dilación. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el en el escrito de reclamación formulado por la representante de la interesada se exponen de la siguiente manera:

«PRIMERO.- El pasado mes de enero el Ayuntamiento de El Pinar ejecutó obras consistentes en el acondicionamiento de la red de saneamiento en la zona del Callejón (...), fruto de las mismas se ha proyectado un elemento en la calzada consistente en la elevación a modo de escalón de aproximadamente doce centímetros de alto por diez de ancho, que a todas luces supone un riesgo elevado para la seguridad de los usuarios de la vía.

De añadidura a lo anterior, la proyección de este tipo de elemento se repite a lo largo de todo el tramo de la calzada en cuestión en las zonas de entrada a las fincas colindantes, incluso, pudiera deberse, por un lado, a una indebida ejecución de las obras de acondicionamiento o, bien, a que se llevó a cabo siguiendo las directrices contempladas en el Proyecto de ejecución de las obras.

A continuación, se une al presente escrito imagen de la ubicación de las obras ejecutadas.

De las imágenes aportadas en este acto, puede observarse sin género de duda que el elemento constructivo proyectado carece de señalización alguna y que, además, está cubierto por el mismo material utilizado para el asfaltado del viario haciendo difícil su detección visual por el viandante, resultando de su disposición y color un plus de peligrosidad más alto si cabe pudiendo producir un elevado riesgo de caída y lesión.

Además, puede advertirse que se trata de una vía que carece de señalización alguna a lo largo de su trazado y en la que los vehículos circulan bidireccionalmente. A lo anterior se le suma que el viario no cuenta con espacio destinado al paso de peatones en condiciones de seguridad, de hecho, basta un simple vistazo para percatarse de que el mismo discurre por una zona en la que las edificaciones se han ido colmatando a lo largo de su trazado resultando con ello que los vecinos de la zona se sirvan del mismo diariamente.

TERCERO.- Una vez expuestas las condiciones físicas en las que se encuentra el Callejón de (...), pasamos a relatar los hechos acontecidos en fecha 16 de enero de 2.024.

La mañana de la fecha indicada con anterioridad mi mandante sale del inmueble en el que reside con la intención de dar un paseo matutino por el lateral derecho, en sentido ascendente, del Callejón de (...) y, súbitamente, cae al suelo al tropezarse con la elevación del pavimento, de la que hemos unido imágenes en el apartado anterior, golpeándose la rodilla izquierda fuertemente contra el suelo del viario.

A continuación, unimos al cuerpo del presente escrito imagen en la que se observa el lugar de la caída, así como la ubicación de la vivienda de mi representada.

Mi mandante no pudo percatarse de la existencia de tal elevación puesto que se encuentra cubierta por el mismo material de la calzada, haciéndolo imperceptible para la vista de una persona que va caminando por la zona del mentado Callejón.

Ante lo repentino de la caída, mi representada es auxiliada por uno de los operarios del Ayuntamiento del Pinar, que la traslada al Centro Médico de Salud de El Pinar, en el que es valorada por su médico de cabecera que decide realizar una interconsulta con el Hospital Nuestra Señora de los Reyes para realizar un estudio exhaustivo y comprobar si hay una rotura en la rodilla.

Por su parte, se adjunta como documento n.º 2, Informe médico del Centro de Salud de El Pinar en el que se informa sobre la necesidad de que mi mandante sea remitida al Hospital para poder practicarle las pruebas médicas que procedan.

El mismo día, mi patrocinada es trasladada al Servicio de Traumatología del Hospital Nuestra Señora de Los Reyes, en el que le realizan las pruebas pertinentes, resultando que a causa de la caída se evidencia por los facultativos la existencia de fractura conminuta de polo inferior de la rótula izquierda y así consta en el Informe clínico de Alta del Servicio de

Traumatología del Hospital de Nuestra Señora de Los Reyes que se une al presente como documento n.º 3.

En el Informe anteriormente mencionado consta que mi mandante, a consecuencia del accidente acontecido, debe ser intervenida quirúrgicamente en fecha 18 de enero de 2.024 para llevar a cabo la reinserción de tendón rotuliano.

Además, se señalan las pautas a seguir tras la intervención quirúrgica que son las que se extractan del Informe seguidamente:

A causa de las instrucciones dadas en el informe, (...), se ve obligada a adquirir un inmovilizador de rodilla largo para evitar el empeoramiento de la lesión sufrida.

Se adjunta factura n.º FA_24002705 emitida por la Farmacia Valverde, de fecha 18 de enero por la compra del inmovilizador de rodilla por un total de 38,55 €, como documento n.º 4.

Por último, en fecha 4 de mayo del presente se le profiere alta por parte del Servicio de Rehabilitación del Hospital Insular de Nuestra Señora de Los Reyes que se acompaña a este escrito como documento n.º5.

Tal y como se desprende del relato de los hechos, mi patrocinada ha sufrido daños físicos consistentes en una fractura conminuta de polo inferior de la rótula izquierda a causa la caída provocada por la falta de diligencia del Ayuntamiento de El Pinar toda vez que a permitido la proyección de un elemento constructivo que supone un riesgo de accidente manifiesto y patente para los usuarios de la vía».

2. La interesada reclama una indemnización total de 13.538,55 euros, que comprende los daños personales y los gastos sufridos a causa de las consecuencias del hecho lesivo.

III

1. En cuanto al procedimiento, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 18 de junio de 2024.

El día 30 de julio de 2024 se dictó el Decreto de la Alcaldía 2024-0567 por el que se admitió a trámite la reclamación formulada

2. El presente cuenta con los siguientes trámites de interés:

2.1. Consta el informe del Director de Obra, que se personó en el procedimiento después de que el órgano instructor le comunicara la tramitación del mismo, en el que se manifiesta lo siguiente:

«La citada obra comenzó el pasado 21 de enero de 2023. Con una duración estimada de 8 meses. Finalizando el 25 de agosto de 2023.

Respecto, a los dados de asfaltos utilizados para evacuar el agua de las entradas de las viviendas en momentos cuando llueve, comentar que, durante el proceso de la obra y tal y como recoge el proyecto, se tenía que fresar la vía y volver a asfaltar. Unos 2 meses antes de la fecha aproximada, de cuando se iba a asfaltar, la empresa se movilizo para conseguir una fresadora en la isla, cosa que fue imposible (ya que se suele traer de Tenerife para trabajos grandes) En esas fechas no se conseguía ninguna que quisiera venir, ya que era un trabajo de un día. Motivo por el cual, se tuvo que cambiar la solución que venía en el proyecto.

Consultado con la persona que auxilio a la accidentada, nos comenta que la caída fue en el lugar que nos comenta y que se produjo aproximadamente a las 7,15 de la mañana. Hay que recordar que, en el mes de enero, a esa hora está totalmente oscuro.

Me comenta el testigo que venía con su coche desde la calle (...), al girar su coche hacia el callejón (...), ve como la señora se arrima del centro de la vía hacia un lateral, momento en el que tropieza con el dado de asfalto y cae con la rodilla sobre el asfalto. (Hay que recordar que el coche está subiendo en una pendiente considerable y las luces del coche pueden encandilar a la señora). Posteriormente fue trasladada al centro de salud.

Queremos recordar que la señora, vecina de la zona, camina diariamente por esa calle, y conoce perfectamente la existencia de los dados de asfalto, ya que fueron colocados desde agosto.

Respecto a los datos técnicos de la obra y el motivo por el que se cambió la solución que venía en proyecto aclaro lo siguiente:

En el momento que se iba a asfaltar la calle, tras las obras de mejora de las instalaciones de saneamiento, fontanería, BT y alumbrado público de las calles, (...) y callejón (...), no había fresadoras en la isla que pudieran fresar la totalidad de la calle, además que tampoco se preveía que viniera ninguna a corto plazo.

Los dados de asfalto colocados son de 40 cm. de ancho, colocados junto a las puertas y entradas de las viviendas que se encuentran mas bajas que la rasante de la calle. Además de colocarlos pegados a los muros, tanto de calles como de viviendas, para que la gente al circular por la calle, no le molestara, ya que la gente no va caminando arrastrando el hombre por la pared.

Los dados de asfalto son de media de 6-8 cm. de alto, altura fácilmente saltable y con un ancho suficiente como para apoyar el pie encima y que no te caigan las viandantes.

Conclusión:

Tras asistir al lugar, ser una vecina del lugar, que conoce perfectamente la existencia de los dados de asfalto, además de la hora a la que se produce, además que se produce al llegar

el coche al lugar. Este técnico considera que la caída fue fortuita, producida por estar encandilada por la luz del coche.

En base a lo expuesto, se INFORMA DESFAVORABLEMENTE por parte de este director de obra que los damos ocurridos sean por fallos de la obra, negligencia u otro motivo.

Considerando que fueron varios los factores que han producido la caída y es la suma de todos, los causantes de la caída, descartando que haya sido únicamente el objeto del tropiezo el causante de la caída».

2.2. Asimismo, obra en el expediente el preceptivo informe del Servicio, en el que se señala lo siguiente:

«UNO. En relación con los elementos del hecho y al caso que nos ocupa, se da cuenta que en la calle reformada, existen unas cuarenta y cinco (45) protuberancias generalmente de forma triangular según se detalla en las fotos anexas, de dimensiones en entorno a 30x30x30 aproximadamente y de unos 10 centímetros de alto, a lo largo de todo el recorrido en ambos lados de la calle (...), bajando desde la Plaza (...), hasta su final, continuando por la C/ (...), en el tramo que va desde C/ (...), hasta la C/ (...), cuyo objeto parece ser el intento de desviar o ahuyentar las aguas de escorrentía que discurren calzada abajo desde las entradas de las diferentes fincas urbanas o incluso los callejones, hacia el centro de la vía.

A resultas de lo anterior y consultado el estado de mediciones del proyecto base de ejecución de la obra, no queda registrada o asignada en ninguna partida o capítulo especial la ejecución de ninguna forma parecida o similar a lo anteriormente comentado y presentado en las fotos anexas.

No existe en expediente ni parece haberse formalizado la entrega del certificado final de obra, ni documentación final de obra (artículo 173 RD1098/2001), por lo que estos resaltes no han quedado documentados.

Se ha dado cuenta de la última certificación emitida (documento del estado de mediciones final firmado el 21 de septiembre y entregado el 05/10/2023 por importe que obra en el expediente municipal 2022-2604, y con registro de entrada en la corporación nº 2023-E-RE-1329 depositado por la dirección facultativa), no se aprecia partida extraordinaria alguna (como partida alzada a -o- sin justificar, o de abono íntegro) que acredite el gasto que produciría esta unidad conforme a lo dispuesto en la legislación de contratación de las administraciones públicas contraviniendo, de haberse ejecutado al unísono con la obra, a juicio del técnico que suscribe lo estipulado en el artículo 238.1 y 242.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, o también el 158 del RD 1098/2001, de 12 de octubre de aprobación del Reglamento general de la ley anterior.

DOS. Parece evidente que el proyecto no contempló todos los problemas que se venían padeciendo por el trazo de la vía, entre otros, la intromisión del agua de lluvia en las

viviendas por las puertas, o acceso del agua a callejones laterales, por lo que en el final de ejecución de la obra se optó por dar esta solución.

La solución adoptada no es la ni la correcta, ni la conveniente al interrumpir bruscamente el nivel de la rasante sin aviso previo para el usuario público, contraviniendo en el marco de la aplicación de medidas de accesibilidad universal obligatorias su cumplimiento (artículo 5.3 del RD 193/2023, de 21 de marzo); pues se la solución adoptada se ha desentendido del cumplimiento de la ficha justificativa del cumplimiento de las normas técnicas de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas incluida en el proyecto - páginas 46 a 59 de la memoria del Proyecto Básico y de Ejecución- , en este caso, se ha hecho omisión del mismo.

TRES. se concluye lo siguiente:

El proyecto tenía el propósito de mejorar el viario, que estaba necesitado de una rehabilitación y de dotar de una parte de la red del saneamiento municipal, pero que sin embargo omitió soluciones que debió plantearse y cubrir que no entramos a valorar.

Sin embargo y en el caso que nos ocupa, se proporcionó una solución a la escorrentía del agua de lluvia que se adentra en las propiedades que se encuentran a ambos lados de la calle, en algunos casos por debajo de la rasante del vial, mediante la formación de unos tacos de aglomerado asfáltico en forma de cuña triangular de 30x30x30 y de unos 10 cms. de alto en medidas aproximadas y variables, con la intención de desviar el flujo hacia el centro de la vía. Lo que ha resultado con la aplicación de dicha solución, es que no sólo no resultara la más acertada, sino que siendo inoportuna por desencadenar accidentes, incumple a todas con la normativa sectorial de accesibilidad.

Se propone para que de manera inmediata sean eliminados los resaltes aplicados en aras a evitar otro o peor incidente y sea puesto en estudio y ejecución otra solución constructiva que resolviendo el problema sea compatible con lo dispuesto en el CTE, y con la normativa de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas».

2.3. Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, sin que la interesada propusiera la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones.

2.4. Por último, el día 5 de diciembre de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución con un contenido del todo deficiente, cuestión esta que será objeto de desarrollo posteriormente.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación formulada por la interesada, la cual, únicamente, tras enumerar los documentos obrantes en el

expediente y la legislación aplicable, tiene el contenido que se reproduce literalmente a continuación:

«PRIMERA. Estimar las alegaciones presentadas inicialmente por (...), en representación de (...), en relación con el expediente 2024-1325, sobre reclamación patrimonial por el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de la ejecución de la obra "MEJORA DEL PAVIMENTADO EN EL CALLEJÓN DE (...) Y EN CALLE (...)"

CUARTO. Elevar esta Propuesta de Resolución a la Alcaldía a los efectos de que se remita al Consejo Consultivo de Canarias a los efectos de solicitar Dictamen, junto con todos los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo.

TERCERO. Reconocer a (...) el derecho a recibir una indemnización como consecuencia de los daños sufridos en sus bienes o derechos como consecuencia de la ejecución de la obra" MEJORA DEL PAVIMENTADO EN EL CALLEJÓN DE (...) Y EN CALLE (...)" y cuyos daños han sido los siguientes: "Lesión en rodilla izquierda" y su valoración conforme se estime conveniente de acuerdo a los baremos establecidos en la Legislación; habiendo sido confirmada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida».

2. Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalarle a la Administración que el art. 91.2 LPACAP establece que *«2. Además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público».*

En este caso, como ya se dijo, la Propuesta de Resolución es del todo deficiente, pues en la misma no obra ningún pronunciamiento debidamente motivado acerca de la cuestión de fondo del asunto que nos ocupa.

En primer lugar, se atribuye el daño a la ejecución del contrato de obras (según el punto tercero de la Propuesta de Resolución: «*como consecuencia de la ejecución de la obra*»), lo que calificaría este caso como de responsabilidad contractual; pero la ejecución del contrato finalizó, según informe del Director de la obra, el 25 de agosto de 2023, habiéndose producido los daños el 16 de enero de 2024, cinco meses después. El daño no deriva, pues, de la ejecución del contrato, sino del estado de la vía, por lo que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual.

En segundo lugar, la Administración no se pronuncia de forma pormenorizada ni jurídicamente justificada acerca de por qué considera el órgano instructor que los hechos relatados por la reclamante están probados.

En tercer lugar, tampoco justifica su afirmación acerca de que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por la interesada.

Finalmente, además, no consta en la Propuesta de Resolución un pronunciamiento inequívoco acerca de la indemnización que le corresponde a la interesada («*su valoración conforme se estime conveniente*»), omitiéndose así la determinación de su cuantía.

3. Además de todo ello, también se ha de tener en cuenta que la interesada alega que un operario municipal le socorrió instantes después de producirse el accidente y que el Director de obra en su informe hace referencia expresa a un testigo de los hechos, que podría ser el operario municipal, por tal motivo, si ello fuera posible, se debería identificar al operario municipal referido y tomarle declaración o solicitarle un informe de los hechos.

En el caso de que sea posible realizar tales actuaciones, tras ellas se le debe otorgar el trámite de vista y audiencia a la interesada, para evitarle con ello indefensión.

4. Por tanto, para que este Consejo Consultivo pueda pronunciarse sobre el hecho lesivo es necesario, primeramente que se efectúen las actuaciones referidas, y después de ello se emita una nueva Propuesta de Resolución con el contenido legalmente exigido, que se remitirá a este Consejo Consultivo para que, a su vez, emita el preceptivo Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina desfavorablemente la Propuesta de Resolución que estima la reclamación formulada por la interesada, por considerarla contraria a Derecho, en virtud de los razonamientos expuestos en el presente Dictamen.