



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 8 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Brígida en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 81/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Brígida- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado por (...) en nombre y representación de (...), en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al interesado como consecuencia de la caída sufrida el día 8 de noviembre de 2015 en la calle (...), GC-15, término municipal de Santa Brígida, por el mal estado de conservación de la acera (tropiezo con un bolardo metálico saliente).

2. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 569/2020, de 23 de diciembre, que concluía la procedencia de retrotraer las actuaciones al objeto de que, por parte del órgano instructor, se formulara la correspondiente Propuesta de Resolución en la que, de forma motivada y en atención a las circunstancias concurrentes, se pronunciara respecto a los aspectos a los que se refiere el art. 91.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y, por ende, a la concurrencia o no de los requisitos exigidos legal y

* Ponente: Sra. de León Marrero.

jurisprudencialmente para poder apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Una vez que se formulara la correspondiente Propuesta de Resolución debidamente motivada [arts. 35.1, letra h), 88 y 91.2 LPACAP], ésta habría de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002 de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCCC) en relación con el art. 81.2 LPACAP.

3. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la LCCC, habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado -8.562,76 euros- supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 de la LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde-Presidente.

6. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

6.1. En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, el reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

Además, y según consta en el expediente administrativo, el reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5 LPACAP).

6.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBRL. En el mismo sentido, en relación con el caso que nos ocupa, se pronuncia el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia de 12 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria, en el seno del procedimiento abreviado n.º 190/2019, con cita, a su vez, de la Sentencia de 27 de noviembre de 2018, emitida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado n.º 371/2017):

«La información que facilita el Servicio de Obras Públicas Municipal, no impide apreciar el título de imputación para atribuir al Ayuntamiento la responsabilidad en el resarcimiento del daño irrogado al actor, y ello por cuanto el lugar donde se sitúa el obstáculo causante del tropiezo es en la acera, siendo intrascendente la titularidad del elemento causante de la caída, en razón de su ubicación en una vía pública, sobre la que el Ayuntamiento demandado debe ejercer la competencia establecida en los arts. 25 y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. El espacio en la que se encuentra el resto del bolardo, como lugar destinado al tránsito de peatones, alcanza la competencia referida en esos preceptos, que atribuye al municipio la gestión del servicio de pavimentación de vías públicas urbanas, aun cuando no le sea imputable la mala ejecución en la retirada de dicho bolardo.

Por tanto, siendo competencia del Ayuntamiento demandado la seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías públicas urbanas, así como la pavimentación de las vías públicas urbanas (art. 26 de la LBRL 7/85), e imputándose los daños reclamados al bolardo sobresaliente en el borde de la acera, no cabe atender a la excepción opuesta por el Ayuntamiento demandado.

(...)

En definitiva, se está ante la responsabilidad del Ayuntamiento demandado frente al perjudicado, y que le viene dada por ser el Ayuntamiento el titular nato de la gestión del servicio de pavimentación de las vías públicas, lo que le otorga plena legitimación pasiva, sin que la Administración en ningún momento deje de ejercer las potestades correspondientes y, correlativamente, de asumir la responsabilidad de los daños que puedan originarse, con efectos respecto de terceros (STS 23 de febrero de 1995)».

7. Se ha de recordar, por otra parte, que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen n.º 99/2017, de 23 de marzo, n.º 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y n.º 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

8. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. Respecto a esta cuestión, la antedicha sentencia de 12 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado n.º 190/2019) se pronuncia en los siguientes términos (Fundamento de Derecho segundo, *in fine*):

«Finalmente, en cuanto a la prescripción invocada por la Corporación Municipal y su Aseguradora la misma no puede prosperar y ello porque tratándose de un plazo de prescripción el mismo se reanuda por completo cada vez que se interrumpe. En consecuencia, como se manifiesta por el recurrente en sus conclusiones, tras la Sentencia de 27 de noviembre de 2.018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 el 5 de diciembre de 2.018 se interpuso nueva reclamación (Folios 1 y ss. del Complemento del E.A.) sin que transcurriera el plazo de un año como tampoco en los diferentes hitos referidos por la Administración [y por (...)] pues desde el momento de la baja del interesado (10 de mayo de 2.016) existen actos interruptivos de la prescripción (verbi gratia primera reclamación administrativa de 29 de noviembre de 2.016 quedando interrumpido el plazo de prescripción hasta el dictado de la Sentencia de 27 de noviembre de 2.018) que determina que nunca haya transcurrido el plazo de un año».

9. En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

1. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio

público municipal. A este respecto, el interesado reclama la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída que tuvo lugar el día 8 de noviembre de 2015 en la calle (...), GC-15, término municipal de Santa Brígida, por el mal estado de conservación de la acera, al tropezar con un bolardo metálico saliente. Así, en su escrito de reclamación inicial manifiesta lo siguiente -folios 1 y ss.-:

«PRIMERO.- (...) (...) (...) con fecha 8 de noviembre de 2015, sobre el medio día, iba caminando junto a su esposa en paralelo por la acera derecha de la calle (...), dirección Las Palmas de Gran Canaria, que tiene un metro de ancho aproximadamente, yendo (...) por el exterior y su esposa por el interior de la acera, cuando a la altura del nº 134 de la GC-15, (...) tropieza con los restos de un bolardo, cayendo inevitablemente de bruces sobre la carretera. (...)

En cuanto a la caída, debida al saliente del bolardo, éste NO estaba ni tan siquiera debidamente señalizado, ni el Ayuntamiento había adoptado las medidas pertinentes para la prevención de posibles eventos dañinos a los usuarios de la vía, con evidente omisión de sus deberes de conservación del vial público, de obligado tránsito para los peatones. Es decir, no se había señalado de ninguna forma visible la existencia del mal estado de dicho vial, esto es, la calle (...), a la altura del número 134, GC-15, Santa Brígida.

SEGUNDO.- (...) A la vista de lo sucedido, (...) tuvo que ser trasladado en ambulancia al Hospital (...).

Como consecuencia de la caída, se han producido daños personales y materiales, derivados del inadecuado o defectuoso funcionamiento del servicio público de mantenimiento de vías (...).

Según (...) informe pericial, los daños consisten en: Deformidad en codo derecho por desplazamiento proximal de fragmento olecranon. Movilidad en flexión conservada. Extensión de -20°. Rotura cerclaje. Desplazamiento fragmento olecraniano a tercio distal brazo y bordes romos fragmentos óseos (fractura antigua, no consolidada en posición de cerclaje, al romperse este y por tracción tríceps desplazamiento de la punta olécranon).

(...)

Además, con la caída, se produjeron así mismo daños en las gafas del Sr. (...).

TERCERO.- CAUSA DE LOS DAÑOS.- En la inspección ocular llevada a cabo por el perito (...), se puede observar los restos de varios bolardos metálicos que estaban puestos para evitar el aparcamiento sobre la acera de los vehículos, que han sido cortados aproximadamente a la altura de la acera y golpeados para evitar que sobresalgan. No obstante, uno de los bolardos no estaba bien ajustado a la acera, sobresaliendo del borde

más de medio centímetro y abierto en contra de la dirección en la que iba. Esto, unido al hecho de que está empotrado en el suelo, hizo que el afectado sufriera un traspíe, al tropezar la punta de su zapato con el resto del bolardo metálico, produciendo la caída de mi mandante sobre la carretera, y provocando los daños personales antes reseñados. (...)

(...) El hecho lesivo, la caída (...) se produce por una mala ejecución en el recorte de los bolardos y su remate, al haber dejado un sobresalto irregular en el borde de acera de aproximadamente 0,5 cm (...) ».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas -folios 5 a 7- [« (...) la mala ejecución en el recorte de los bolardos y su remate, al haber dejado un sobresalto irregular en el borde de acera de aproximadamente 0,5 cm reflejado en el (...) informe pericial de fecha 9 de diciembre de 2015, origina en este supuesto la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Brígida, que ha funcionado incorrectamente, al no ejecutar correctamente el recorte de bolardos así como su remate»], el reclamante solicita la indemnización (con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico - art. 34.2 LRJSP-) de los daños -personales y materiales- sufridos a raíz de la caída, cuantificando la misma en 8.562,76 euros.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que han sido observados son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Santa Brígida el día 29 de noviembre de 2016, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en la vía pública el día 8 de noviembre de 2015.

2. Tras la correspondiente tramitación procedimental, con fecha 7 de febrero de 2017, se dicta Resolución n.º 34/2017, de la Alcaldía, por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), « (...) al carecer esta Administración de legitimación pasiva por no ser competente y serlo el Cabildo de Gran Canaria (...) » -apartado primero de la parte dispositiva-.

3. Con fecha 22 de febrero de 2017, se acuerda remitir copia de la precitada Resolución de Alcaldía al Cabildo de Gran Canaria por ser, a juicio de la

Administración municipal, la Entidad Pública competente para tramitar el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

4. Mediante Decreto n.º 2017/0960, de 12 de septiembre de 2017, el Cabildo de Gran Canaria inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de (...) por la caída sufrida por éste en la vía pública.

5. Contra las resoluciones administrativas de inadmisión emitidas por el Ayuntamiento de Santa Brígida y por el Cabildo Insular de Gran Canaria, el reclamante interpone el correspondiente recurso contencioso-administrativo, que se ventila a través del procedimiento abreviado n.º 371/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria.

6. Con fecha 27 de noviembre de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria dicta sentencia por la que *«se inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por (...), contra la Resolución del Ayuntamiento de Santa Brígida, de 7 de febrero de 2017 (...) por extemporáneo, y se desestima el mismo contra la Resolución de 18 de septiembre de 2017, por falta de legitimación pasiva del Cabildo de Gran Canaria (...)»* -fallo de la sentencia-.

Así pues, y como señala el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia, *« (...) procede inadmitir el presente recurso contencioso-administrativo frente a la resolución municipal impugnada por extemporaneidad en su interposición, y la desestimación del mismo contra la resolución del Cabildo de Gran Canaria, por falta de legitimación pasiva de esta corporación»*.

Sin embargo, *«cuestión distinta y que no es objeto de controversia alguna es que no exista prescripción de la acción, esto es, que dicha acción seguía viva como opuso el demandante en el acto del juicio, pues el plazo de un año para reclamar quedó en suspenso en tanto estuvo la vía administrativa abierta al acordar el Ayuntamiento remitir la reclamación del actor, el informe técnico emitido y certificación de la resolución dictada al Cabildo, pues solo con la notificación de la resolución de inadmisión de este último comenzó a correr el plazo de un año de prescripción»* -Fundamento de Derecho segundo in fine-.

7. Con fecha 5 de diciembre de 2018 la representante de (...) vuelve a interponer -sobre la base de lo resuelto en la sentencia citada en el apartado anterior- reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de

Santa Brígida por los mismos hechos e idénticos argumentos a los expuestos en su primera reclamación.

8. Mediante Resolución de Alcaldía n.º 2019/0030, de 30 de enero de 2019, se acuerda *«inadmitir a trámite la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial, presentada por (...), en representación de (...), (...) por presuntos daños personales y materiales como consecuencia de una caída sufrida el día 8 de noviembre de 2015, al haberse puesto fin a la reclamación pretendida, mediante sentencia dictada en el procedimiento abreviado número 0000371/2017, seguido a instancia de (...), contra el Ayuntamiento de Santa Brígida y Cabildo de Gran Canaria, inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de (...), contra la resolución del Ayuntamiento de Santa Brígida de 7 de febrero de 2017, por extemporáneo».*

En este sentido, la citada resolución administrativa señala lo siguiente:

«IV.- Conforme a lo establecido en el art. 28 de ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción Contenciosa-Administrativa,

“No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores y firmes y confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. La desestimación de la reclamación de la responsabilidad patrimonial en este caso es un acto consentido y firme, no susceptible de recurso.

Así el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de enero de 2016, refiriéndose a cosa juzgada, afirma:

“Como es sabido el efecto de cosa juzgada material se produce cuando el caso planteado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado de otro anterior, mediante sentencia firme. Este principio tributario del de seguridad jurídica, evita que la discusión jurídica se alargue indefinidamente mediante la interposición de sucesivos recursos sobre cuestiones que ya han sido resueltas y requiere para su apreciación de la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º) identidad subjetiva de las partes y calidad en la que actúan, 2º) misma causa de pedir o fundamento de la pretensión, 3º) igual conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto, de la norma jurídica invocada”.

Por lo expuesto, (...) se formula la siguiente Propuesta de Resolución (...) Inadmitir a trámite la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial (...) al haberse puesto fin a la reclamación pretendida, mediante sentencia dictada en el procedimiento abreviado número 0000371/2017 (...) inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto (...) contra la resolución del Ayuntamiento de Santa Brígida de 7 de febrero de 2017, por extemporáneo».

9. Contra la resolución de Alcaldía indicada en el apartado anterior, el ahora reclamante interpone el correspondiente recurso contencioso-administrativo, que es sustanciado a través del procedimiento abreviado n.º 190/2019, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

10. Con fecha 12 de diciembre de 2019 se dicta sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria (Procedimiento Abreviado n.º 190/2019), en cuya virtud se estima íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por (...) frente a la Resolución n.º 30/2019, de 30 de enero, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Brígida, anulando la misma, y « (...) *debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de la admisión de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente a fin de que se tramite adecuadamente el oportuno expediente (...)* » -fallo de la sentencia-.

11. Mediante Resolución de Alcaldía n.º 568/2020, de 25 de junio de 2020, se acuerda *«incoar expediente de responsabilidad patrimonial en cumplimiento del Procedimiento de Ejecución de títulos judiciales número 0000030/2020, dimanante del Procedimiento Abreviado número 0000190/2019, seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5, de Las Palmas de Gran Canaria, interpuesto por (...) (...), contra este Ayuntamiento»*; se nombra instructor y secretario del procedimiento administrativo y, finalmente, se acuerda dar traslado de la resolución administrativa a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

Dicho acto administrativo consta debidamente notificado al reclamante.

12. Mediante providencia dictada por el órgano instructor el día 30 de junio de 2020, se solicita la evacuación del informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable ex art. 81.1 LPACAP.

Dicho informe es emitido por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas Municipal con fecha 8 de julio de 2020.

13. Con fecha 16 de octubre de 2020 se dicta providencia del órgano instructor por la que inadmite la *« (...) práctica de prueba solicitada al haber sido consideradas en sede judicial (...) »*, y se acuerda *«dar trámite de audiencia y vista del expediente, por plazo de 10 días, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente, para que pueda examinar el mismo en la Secretaría de este Ayuntamiento,*

pudiendo alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes».

Dicho acuerdo consta debidamente notificado a la representante del interesado.

14. Mediante escrito de 10 de noviembre de 2020, el interesado formula escrito de alegaciones.

15. Con fecha 16 de noviembre de 2020, el órgano instructor emite Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda *«estimar, en cumplimiento y ejecución de Sentencia, la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por (...), en representación de (...), contra este Ayuntamiento por importe de 8.562,76 (...) euros, por daños personales y materiales como consecuencia de una caída sufrida el día 8 de noviembre de 2015 (...)»*.

16. Mediante oficio de 2 de diciembre de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC], que se emite con el n.º 569/2020, el 23 de diciembre. El Dictamen, como se ha dicho, ordenó la retroacción del expediente a fin de que el órgano instructor se pronunciara sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

17. Como consecuencia del referido dictamen, se emite nueva Propuesta de Resolución que es remitida a este Consejo Consultivo mediante oficio de 8 de febrero de 2021 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente).

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), en virtud del informe del Servicio, en el que se hace constar:

«1.- En cuanto al elemento supuesto causante de los daños, se parte de la siguiente premisa fácilmente constatable:

Partiendo de las fotografías presentadas en la demanda se aprecian los apoyos de lo que, con casi total seguridad, eran "horquillas metálicas anti-remonte de vehículos sobre acera".

Que se desconoce, tanto el Servicio, Administración o Privado que instaló dichas horquillas, como quien las eliminó. Realizadas las indagaciones en el Servicio de Tráfico y el de Vías y Obras sobre dichas "horquillas", no reconocen haberlas instalado.

Ejemplo de horquillas, asimilables a las que debieron existir (nunca bolardos), que ya no existen. (nótese sin embargo, que estas están instaladas sobre el pavimento de la acera competencia municipal, no así las previa existentes que lo están en la calzada como en foto de google earth antiguas. -se aportan fotos-

A la vista de las fotos, donde supuestamente se produjeron los hechos, se puede apreciar que estaban instaladas en la calzada, repito, esto es, en la capa de rodadura junto al bordillo de plena competencia y asfaltada por la Corporación Insular (Cabildo de Gran Canaria).

Según se declara por la parte demandante como Causa de los daños, indica que “uno de los bolardos (sic), no está bien ajustado a la acera, sobresaliendo del borde más de medio centímetro y abierto en contra de la dirección en la que iba. Esto, unido al hecho de que está empotrado en el suelo, hizo que el afectado sufriera un traspíe, al tropezar la punta de su zapato con el resto del bolaro metálico, (...)”

En cuanto a esto hay que decir que el pequeño resalto aledaño al bordillo de las horquillas recortadas (0,5 centímetros o lo que es lo mismo, 5 milímetros), a poco que se disponga de la mínima atención al transitar por la acera no debe generar ningún problema en cuanto a dicho tránsito, siendo un elemento identificable en todo momento, con lo que no compromete el uso de ambos sistemas (acera ni calzada).

Por tanto, a criterio del técnico que suscribe, no tiene suficiente entidad como elemento susceptible de generar daños, circulando con la atención debida en la circulación tanto peatonal como rodada por dicha vía.

Según el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en asunto muy parecido se pronunciaba: “ (...) Por lo que el riesgo de caída por tal desperfecto es tan nimio que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites de seguridad mínimamente exigibles. Este desperfecto sería apreciable por cualquier peatón que deambulase con la mínima atención y diligencia.”

En este sentido, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1999, RJ 1999\4515 cuando en un caso semejante al que nos ocupa, indica que “No cabe imputar a las obras municipales que se desarrollaban las lesiones sufridas por la parte recurrente, pues si una «mínima atención que se hubiese prestado (...)» habría bastado para apreciar el desnivel y, consecuentemente, evitar el tropezón, parece evidente que se produjo en realidad por causa de la propia lesionada (distracción)”.

2.- En cuanto a la Administración competente:

Queda totalmente claro y obvio, vía hechos constatados, que las horquillas se instalaron en perforación del firme de la capa de rodadura de la calzada nunca intra-bordillo o acera.

Dicha calzada fue repavimentada por el Cabildo de Gran Canaria hace años, tal como le compete por titularidad, debiendo existir por tanto conocimiento de hechos, respecto a la existencia, corte o remoción de dichas horquillas o tubular cortado como Administración responsable.

La Ordenación del Tráfico, regulación de señalización y balizamiento en el orden estrictamente del Tráfico le corresponde al Cabildo de Gran Canaria como así viene desarrollando dichas funciones, salvo coordinación con esta Administración para otro tipo de Elementos Funcionales de la Vía o mobiliario y servicios urbanos que Sí son competencia municipal.

Para mayor comprensión de la posible decisión (por quién la ejecutase) de eliminación de dichas horquillas, precisamente es una actuación en el orden de no comprometer la seguridad de la circulación del tráfico, tarea ésta, que cae íntegramente en las competencias sobre la vía (en este caso Tramo Urbano de titularidad insular y no municipal en lo referente a la calzada o zona asfaltada) donde dicho elemento se erigía.

Por tanto, en absoluto el elemento (horquilla) invade la acera, sino que es un elemento externo a ella (fuera de la línea de bordillo), competencia exclusiva del Cabildo de Gran Canarias, conforme a los artículos de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de carreteras de Canarias (...)».

La Propuesta de Resolución, esta vez no se pronuncia sobre su falta de legitimación, pues son dos las cuestiones sobre las que sí hay cosa juzgada: la competencia del Ayuntamiento para resolver el procedimiento al haber un obstáculo en la acera, y, por ende, estar legitimada pasivamente, y la ausencia de prescripción de la acción para reclamar.

Sin embargo, en virtud del informe del Servicio, desestima la reclamación respecto del nexo causal entre el daño y el funcionamiento de la Administración, por entender que la poca entidad del resalte (0.5cm), y con una debida diligencia al deambular, no debió constituir obstáculo para el reclamante, por lo que el accidente solo le es imputable al reclamante.

2. Pues bien, como ya señalamos en nuestro Dictamen 569/2020, no se desconoce que la Sentencia realiza consideraciones sobre el fondo del asunto, pero que no constituyen parte del fallo, pues no es el objeto de la misma, por lo que no resuelve el mismo, no constituyendo, pues, cosa juzgada, a cuyo respecto aclara la propia Sentencia de 12 de diciembre de 2019 que *«procede acoger la pretensión subsidiaria de la parte recurrente ordenando retrotraer las actuaciones hasta el momento de admisión de la solicitud de reclamación por responsabilidad patrimonial a fin de que se tramite en debida forma el expediente administrativo (no hay*

informes técnicos, ni dictamen del Consejo Consultivo, tampoco existió periodo probatorio) sin que en esta sede sea dable sentar la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como se pretende por (...) (y proponen también la Administración y la codemandada en el acto del juicio), dado el carácter revisor de la jurisdicción y la ausencia, como ya se dijo, de tramitación alguna por la Corporación Municipal del correspondiente expediente».

Es por ello por lo que la Propuesta de Resolución se pronuncia ahora sobre el fondo, respecto del que no hay cosa juzgada.

- A pesar de que el informe del Servicio insiste en que las horquillas que provocaron la caída no estaban instaladas en la acera, sino en la calzada, lo cierto es que tal y como se aprecia con claridad en la foto del Google earth adjuntada al informe, con independencia de dónde estuviera insertada la horquilla, éstas estaban dobladas sobre el bordillo de la acera, siendo la causa del tropiezo del reclamante, máxime cuando, como se observa en la propia imagen, se trata de una acera estrecha por la que circulaban el reclamante y su esposa.

Por ello, y sin perjuicio de que la competencia sí es cosa juzgada, las propias imágenes ponen de relieve que, circulando por la acera, el borde de la horquilla constituye el obstáculo objeto de controversia.

En este sentido, el art. 26.1.a) de la LRBRL, dispone que son servicios públicos municipales la pavimentación de las vías públicas, cuya prestación conlleva necesariamente su mantenimiento en condiciones tales que no puedan causar perjuicios a los particulares. La existencia de un trozo de horquilla de la calzada recortado y retorcido sobre la acera, lugar permitido al paso de los peatones, por su mala conservación y/o mantenimiento, o por *culpa in vigilando*, ha devenido en un obstáculo sorpresivo para la seguridad de los viandantes, lo que constituye un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos mencionados, sin que ninguna norma imponga el deber de los usuarios de soportar los perjuicios por los que aquí se reclama; de donde se sigue que el Ayuntamiento debe responder por ellos.

- Por otro lado, y respecto del nexo de causalidad, esto es, la ausencia del mismo por la poca identidad del resalte (0,5cm), cabe concluir precisamente lo contrario que la Propuesta de Resolución, que señala que la caída no se produjo por el desperfecto, *«pues el riesgo de caída por el pequeño resalte aledaño al bordillo de la acera es tan nimio que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites de seguridad mínimamente exigibles, no existiendo*

nexo/relación de causalidad directa y eficaz entre el hecho que se le imputa a la Administración y el daño producido, máxime cuando la acera no ofrece espacio suficiente para circular en paralelo junto a otra persona; siendo, en consecuencia, sólo imputable a la falta de la mínima atención y diligencia suficiente del reclamante al deambular al transitar por ella».

Y es que, la existencia de un desperfecto en lugar de paso permitido, por la deficiente instalación o conservación de algún elemento propio o ajeno, ha devenido en un obstáculo sorpresivo para el circular del reclamante, precisamente por su pequeño tamaño, en el borde de una estrecha acera, que lo convierte en una "trampa", lo que constituye un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público afectado, sin que ninguna norma imponga el deber a aquél de soportar los perjuicios por los que aquí se reclama, de donde se sigue que el Ayuntamiento debe responder por ellos.

Por otro lado, en relación con que *"la acera no ofrece espacio suficiente para circular en paralelo junto a otra persona"*, además de constituir un argumento que perjudicaría a la propia Administración, al derivarse de ello que se trataría de una acera de un solo sentido, sin estar señalizado (pues, si no caben dos personas en paralelo, no podrían cruzarse dos peatones que vienen en distinto sentido, debiendo abandonar uno la acera) ello no es lo que se desprende del expediente, por lo que tal argumento no puede aceptarse.

Además, sentado que no se trata de una acera de un solo sentido (por lo que pueden transitar a la vez dos personas en paralelo, en igual o distinto sentido), el que lo haya hecho el reclamante no es una falta de diligencia, de hecho, prueba de que sí caben en paralelo dos personas es que así circulaban con normalidad el reclamante y su esposa, hasta que aquél tropezó por la existencia de un elemento que no debía estar en la acera, siendo toda ella, incluido su bordillo, apta para el uso de los peatones, sin que el circular pisando el bordillo constituya falta de diligencia alguna por parte del reclamante.

Así pues, no constan en las actuaciones circunstancias ajenas al funcionamiento del servicio público que hayan podido influir en la causación del hecho lesivo más allá del funcionamiento del Servicio. En particular, no se desprende de lo actuado que el accidente haya acaecido por causa imputable al interesado, ni se observa la concurrencia de causa mayor.

5. Efectivamente, se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen

que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, 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, 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 aquél 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: *«Aun 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 muchas Sentencias en las SSTs de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal *a quo* desestimatoria de una reclamación por lesiones personales *«como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle»*.

Por ello hemos razonado reiteradamente que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños

por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad. (Por todos, Dictamen 456/2017).

Así pues, la doctrina de este Consejo responde a la casuística propia de las circunstancias concurrentes, sin que, en todo caso, sea imputable al peatón la responsabilidad por los daños sufridos en las vías públicas, pues, frente a su deber de diligencia debida al deambular por lugares públicos, se halla el principio de confianza legítima en el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, sin que deban existir en las vías obstáculos que constituyan fuentes de peligro para los peatones. En nuestro Dictamen 316/2017, entre otros, se recoge tal doctrina, transcribiéndose en él, a su vez el contenido de nuestro Dictamen de 99/2017, de 23 de marzo, en el que se señalaba:

«Por ello debemos valorar todas las circunstancias que concurren en la producción del accidente. Por un lado, el ya señalado desperfecto de la acera, a lo que se une la escasa visibilidad de la zona (alegada por la reclamante, ratificada por la testigo ante la instructora y no desvirtuada en modo alguno por la Administración).

(...)

La valoración conjunta de estos factores nos lleva a la conclusión de que existe nexo causal entre el hecho lesivo alegado y el funcionamiento del servicio público como fundamento de la pretensión resarcitoria. No podemos olvidar que los ciudadanos tienen derecho a circular por las vías públicas con la razonable convicción de que se encuentran en buen estado, siendo la Administración responsable de su buena conservación y mantenimiento».

Señalando asimismo que *«en el Dictamen de este Organismo 191/2017, de 12 de junio se añade que "(...) no siendo razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone"»,* siendo aplicable al presente supuesto la doctrina contenida en ambos dictámenes.

6. En cuanto a la cuantificación del daño, ha quedado acreditado en el expediente por la parte reclamante, lo que se da por válido asimismo por la aseguradora municipal, lo siguiente:

La valoración de los daños personales por importe de 8.235,76 € se desglosa de la siguiente forma (tomando como referencia el baremo de tráfico del año 2015, fecha en la que tuvo lugar el accidente):

- Días impeditivos: 40 días a razón de 58,41 €/día: 2.336,40 €.

- Días no impeditivos: 144 días a razón de 31,43 €/día: 4.525,92 €.

- Secuelas: 686,72 x 2= 1.373,44 €.

. 1 punto de secuela agravación artrosis previa (codo), justificado por aumento limitación extensión previa a la caída.

. 1 punto estético por perjuicio ligero justificado por bultoma en tercio distal brazo derecho.

Total: 2.336,40 + 4.525,92 + 1.373,44 = 8.235,76 €.

Además, con la caída se produjeron asimismo daños en las gafas del Sr. (...), cuyo importe asciende a la cantidad de trescientos veintisiete euros (327,00 €).

Por lo que la cuantía total de la indemnización asciende a 8.562,76 euros.

Todo ello sin perjuicio de su actualización 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 General Presupuestaria de conformidad con el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede la estimación de la reclamación efectuada en los términos expresados en el Fundamento IV del presente informe.