



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 3 4 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de diciembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de El Hierro en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.Á.D., en nombre y representación de A.C.R., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, así como por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras: Piedras en la vía. (EXP. 301/2005 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 reclamación de responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular de El Hierro por el funcionamiento del servicio público de conservación de una carretera de titularidad autonómica, competencia administrativa transferida para su gestión a las Islas, en su ámbito territorial respectivo, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera.11 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, modificada por la Ley 8/2001, de 3 de diciembre.

2. En los procedimientos instruidos como consecuencia de reclamaciones que se formulen a las Administraciones públicas canarias en materia de responsabilidad patrimonial, el Dictamen es preceptivo conforme al efecto previene el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

---

\* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

3. La Propuesta de Resolución elaborada culmina la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, iniciado el 23 de diciembre de 2003 a instancia del Letrado C.Á.D., que actúa en nombre de A.C.R., mayor de edad, quien resultó gravemente lesionado en el accidente de circulación que motiva la reclamación, representación que manifiesta y acredita le fue conferida en virtud de escritura notarial de apoderamiento otorgada por M.N.R.R., madre del accidentado, por imposibilidad de éste de intervenir en el otorgamiento por estar en ese momento situación de coma. Sin embargo, no acreditada la existencia de una causa de incapacitación por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que impida al lesionado gobernarse por sí mismo, procede que, una vez superada la grave situación inicial, se subsane la insuficiencia de representación observada mediante la ratificación por el interesado del apoderamiento, si su estado posibilita esta intervención, o en caso contrario, mediante la acreditación de una declaración de incapacidad.

4. Sin que conste haberse acumulado a la reclamación inicial otra segunda reclamación de responsabilidad patrimonial derivada del mismo accidente, la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen acoge parcialmente dos pretensiones de resarcimiento planteadas por dos partes que han intervenido en el procedimiento administrativo con distinto grado de interés: De un lado, la formalizada por el representante del accidentado, como particular que imputa al funcionamiento del servicio público de carreteras a cargo del Cabildo Insular de El Hierro el quebranto patrimonial sufrido y que ha instado la correspondiente indemnización por las lesiones personales y los daños de reparación del vehículo siniestrado; y, además, la planteada por la Mutua F. (La Mutua), para obtener a través del mismo procedimiento de responsabilidad patrimonial el reintegro de los gastos que ha afrontado por la asistencia sanitaria prestada al trabajador lesionado. Este aspecto de dicha Propuesta de Resolución será objeto de consideración en el presente Dictamen, en razón de los diferentes presupuestos concurrentes en este caso para establecer la respectiva imputabilidad y la relación de causalidad, en orden a la obtención de las reparaciones económicas consecuentes.

5. El reclamante, en su escrito presentado en el Cabildo Insular de El Hierro el 23 de diciembre de 2003, mediante el que insta la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, declara cómo se produjo el accidente conforme a los datos del Atestado instruido por el Destacamento de Valverde de la Guardia Civil, ocurrido el día 3 de abril de 2003, alrededor de las 7.45 horas, circulando en su

motocicleta por la zona conocida como "fuga de Timijaraque", en dirección Puerto de La Estaca, en el kilómetro 1,700 de la Carretera HI-30, Las Playas, en la que se había producido un desprendimiento de piedras invadiendo éstas la calzada. El interesado no pudo esquivarlas, ocasionándole una caída, al perder el control del ciclomotor que conducía, de graves consecuencias para su integridad física.

(...)<sup>1</sup>

## II

1. Antes de iniciar el estudio de la cuestión de fondo, debemos determinar la concurrencia de los requisitos, constitucional y legalmente previstos, para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo los siguientes:

El interesado que resultó lesionado tiene legitimación activa, pues es titular de un interés legítimo propio.

La legitimación pasiva, en relación con la concreta reclamación de daños producidos a consecuencia del funcionamiento del servicio viario, la tiene el Cabildo Insular de El Hierro, que ha de tramitar y resolver tal reclamación, siendo titular de la gestión del servicio mencionado.

Debemos observar, reiterando la posición que este Consejo viene sosteniendo al respecto, que no tiene la cualidad de interesada a los efectos perseguidos en este procedimiento de responsabilidad patrimonial, ni puede intervenir en él, como parte afectada la Mutua con la que se ha concertado una póliza para cubrir riesgos derivados de acciones u omisiones que den origen a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, en razón del derecho que ostentan los particulares a instar directamente de la Administración gestora de un servicio público, cuyo funcionamiento consideren que le ha generado una lesión patrimonial, las reclamaciones para ser indemnizados por el quebranto sufrido (art. 139.1 LRJAP-PAC).

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

En cuanto a la pretensión esgrimida por la Mutua consideramos que esta entidad ha planteado formalmente en este caso una reclamación de resarcimiento bajo la cobertura del instituto de responsabilidad patrimonial. La Mutua persigue el reintegro de determinados gastos que, alega, ha atendido relativos a la asistencia sanitaria prestada como consecuencia del accidente producido y que ha motivado la tramitación del procedimiento administrativo incoado, habiendo intervenido en esta asistencia en razón del vínculo que tiene con la empresa donde trabajaba el operario accidentado.

Esta circunstancia permite considerar que la Mutua ostenta la condición de particular lesionado por el funcionamiento del servicio público al que se imputa la causación del daño sufrido por reclamante lesionado, y ostenta, por tanto, legitimación activa suficiente.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación de responsabilidad se presentó dentro del plazo establecido legalmente.

2. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen estima parcialmente la reclamación tanto del interesado que resultó lesionado como de la Mutua, en consonancia con la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo y la Doctrina legal, que exige que el nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio sea directo, inmediato y exclusivo de la Administración, pero sin excluir supuestos de concausa o responsabilidad limitada. Por eso, la Propuesta resolutoria considera que cuando en ese nexo inciden otros factores o elementos, el daño es indirecto, sobrevenido y concurrente con otros hechos o actuaciones de terceras personas, incluido el propio interesado. Y cuando se da la concurrencia de concausas, unas imputables a la Administración y otras al interesado u otras personas ajenas a aquélla, se imponen criterios de compensación o de atemperación de la indemnización.

Al respecto, la Administración mantiene que se dieron tres motivos que, conjuntamente, causaron el hecho lesivo:

El estado de la carretera donde acaecieron los hechos, la impericia del interesado en la conducción del vehículo, un ciclomotor, y el que éste no llevara el casco puesto en el momento en el que se produjo el accidente.

En relación con el primero de tales motivos, la Administración reconoce la existencia de piedras en la calzada, pero, además, en el informe del Servicio no sólo se nos dice que había piedras en la carretera, sino que éstas no eran de gran tamaño.

También se señala en el mismo que es frecuente la caída de piedras en la zona, dada sus características geográficas. Se trata de un talud azotado por el viento y el mar, existiendo en él sólo una señal de peligro de desprendimiento de piedras, pero sin que, pese a conocerlo y con antecedentes previos, se hubiera colocado en el lugar ninguna valla de protección u otra medida de seguridad.

En relación con el segundo, procede advertir que no está acreditado en el expediente. Así, por un lado, los testigos que prestaron declaración en la fase probatoria del procedimiento, señalaron que las piedras eran pequeñas, pesando entre uno y dos kilogramos, o bien, teniendo un diámetro de diez a veinte centímetros. De manera que, siendo de difícil observación a fin de evitarlas a tiempo constituyen, *per se*, un evidente peligro para la seguridad de la circulación, especialmente de motos o similares, particularmente por su cantidad o situación en la calzada.

No hemos de olvidar que el vehículo siniestrado es un ciclomotor, de tal manera que dada las características del mismo, las piedras de ese tamaño e incluso de tamaño inferior suponen un peligroso obstáculo, y más a la hora en la que se produjo el hecho lesivo, las 7.45 horas, dado que la visibilidad es escasa, tal y como señala la Guardia Civil en su Atestado. Razones todas ellas por las que, justamente, no podemos deducir impericia o conducción inadecuada del interesado, no siendo ésta una causa o concausa de la producción del hecho lesivo.

El último motivo es el correspondiente al no uso del casco según consta en el mencionado Atestado de la Guardia Civil. Desde luego, no hacerlo implica no sólo una imprudencia del interesado sino la infracción de lo dispuesto en el art. 116 del Real Decreto 1.428/2003 de 21 de noviembre, del Reglamento General de Circulación, en el que se exige llevar puesto el casco a los conductores de ciclomotores, entre otros vehículos.

Por ello, en este caso existe concausa, ya que al no llevar el casco puesto el interesado incurrió en una negligencia, lo cual aumentó la gravedad de sus lesiones. Si bien no cabe duda de que el hecho lesivo ocurre, con efecto de daño en el afectado, sólo por una actuación -inadecuada, omisiva y relativa, sobre todo, a la función del saneamiento de taludes o control de desprendimientos o sus efectos- de la Administración, sin incidir la conducción del interesado al respecto.

Por lo tanto, es correcto estimar parcialmente la reclamación del interesado, pero, por lo expuesto, no lo es en cuanto al *quantum* de la indemnización a conceder al reclamante. En esta línea, siendo la causa del accidente mismo imputable a la Administración, exclusivamente, procede a indemnizar al interesado con el 50% de la cuantía solicitada, considerando correctamente cualificadas las lesiones existentes.

3. Con referencia a los datos disponibles para la cuantificación de la lesión patrimonial, se observa que la parte perjudicada accidentada ha actualizado la suma de cada uno de los componentes considerados para la obtención de la cantidad resarcible aplicando los importes contenidos en la Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal de aplicación durante dicho año, del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Totalizan las cantidades actualizadas por la representación del interesado, aplicando este sistema, 675.310 euros, desglosados en los siguientes importes: 309.400 euros, por lesiones permanentes; 305.032 euros, por factores de corrección; 26.127 euros, por 449 días de estancia hospitalaria; y 34.751 euros, por 735 días impeditivos, efectuando el cómputo hasta el día 15 de abril de 2005 y señalando que la cantidad relativa a este concepto, de 47,28 euros por día, habrá de incrementarse hasta la fecha de la resolución, si se dicta en el año 2005, sosteniendo que si fuese posterior habría de considerarse los importes actualizados del año siguiente.

Las cantidades así actualizadas han sido asumidas por el órgano instructor al integrarlas en la Propuesta de Resolución, en la que se agregan, además, los correspondientes días impeditivos adicionales transcurridos hasta el 30 de septiembre de 2005.

Sobre el último concepto reclamado y computado en la forma reseñada, observamos que en la tabla V del Anexo de la propia Resolución señalada, al cuantificar las indemnizaciones por incapacidad temporal con la indicación de que son compatibles con otras indemnizaciones, en llamada expresa aclaratoria del término impeditivo, se explicita que se entiende por día de baja impeditivo aquel en que la víctima esté incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual. En el presente caso, obra en el expediente tramitado el parte médico de alta de incapacidad por contingencias profesionales del trabajador, emitido por el facultativo M.P.C., con el dato de la fecha de alta (20 de enero de 2004) y la causa (propuesta de

invalidez). La Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 6 de febrero de 2004, aprobó la prestación de la pensión inherente a la calificación del trabajador de incapacidad permanente en grado de gran invalidez.

Por ello, entendemos que, siendo compatible la indemnización por días improductivos para el trabajo establecida en la tabla V de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones de 20 de enero de 2003, aplicable al caso por la fecha en que ocurrió el accidente, con otras indemnizaciones que correspondan al lesionado por las lesiones permanentes sufridas, es abonable la indemnización por incapacidad temporal relativa a los días improductivos solamente hasta la fecha de reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en que se encuentra el trabajador anteriormente reflejada.

4. Debemos además formular la observación de la necesidad de integrar en el expediente un informe valorativo de la puntuación de las lesiones permanentes que padece el reclamante, para establecer la cuantía de la indemnización que le corresponde.

La única aportación que sobre este aspecto existe en la documentación examinada es la valoración que ha realizado el Letrado de la propia parte interesada que aplica a las lesiones o secuelas del paciente -en lo que denomina "informe de valoración de daños personales" y que emite "bajo su leal saber y entender" el 21 de junio de 2004- y computa una baremación individualizada de 90 puntos a las cinco lesiones permanentes que enumera: Epilepsia postraumática de carácter muy grave, síndrome postconmocional con trastorno orgánico de la personalidad muy grave, estrés postraumático y agravación o desestabilización de trastornos mentales sin recuperación y plexopatía braquial izquierda con actividad denervativa aguda global y mal pronóstico de recuperación. No se detalla ni explica ningún otro cálculo complementario o aclaratorio en este documento de parte, donde se cuantifica la indemnización global por las lesiones permanentes en la cantidad de 297.950 euros, que posteriormente actualiza, como hemos señalado, en 309.400 euros, importe que, como se ha indicado, es asumido en la Propuesta de Resolución que examinamos.

La cantidad final resultante de la cuantificación o valoración de las secuelas del paciente ha de ser establecida con base en el informe médico que hemos considerado preciso sea recabado.

5. Debemos advertir que la cantidad inicialmente reclamada de 293.300 euros - que corresponde al factor de corrección aplicable a las lesiones básicas por lesiones permanentes, incluido en la tabla IV del Anexo de la Resolución de 20 de enero de 2003, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones- está configurada para complementar la indemnización por lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, y que tratándose de una lesión permanente absoluta calificada de gran invalidez, con necesidad de ayuda de otra persona, permite ponderar la edad de la víctima y el grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Está previsto que se asimile a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos. En el supuesto que examinamos, ésta fue la situación inicial del paciente, que con posterioridad evolucionó y varió. La cantidad a ponderar por este concepto permite operar hasta llegar al indicado tope, que está fijado en la tabla como límite máximo.

6. Cada uno de los conceptos cuyo resarcimiento reclama la Mutua, correspondientes a los distintos gastos de asistencia médica y farmacéutica afrontados, que no están acreditados en el expediente, deben ser objeto de justificación detallada y precisa, mediante la aportación documental necesaria.

7. En cualquier caso, el montante final resultante, disminuido en el porcentaje del cincuenta por ciento, por la concurrencia de la concausa en la producción del daño antes señalada, ha de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y, en su caso, con adición de los intereses por demora en el pago de la indemnización que se fije, exigible con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución no se considera totalmente ajustada a Derecho. Procede estimar parcialmente la reclamación del lesionado A.C.R. y de la Mutua Patronal F. ampliando hasta el cincuenta por ciento el importe de los distintos conceptos resarcibles, al apreciar que la concausa en la producción del hecho lesivo permite atribuir ponderadamente en ese porcentaje la parte que la Administración Insular debe asumir.

2. Antes de resolver sobre la pretensión de la Mutua F., deben quedar debidamente justificados todos los gastos de la asistencia médico-farmacéutica prestada al lesionado.

3. Igualmente, debe subsanarse la falta de representación observada en el representante del reclamante accidentado.

4. Para el cálculo de la indemnización a resarcir al perjudicado accidentado, debe establecerse previamente la baremación de las secuelas resultantes, valoradas en informe médico que deberá solicitarse para completar el expediente considerando los importes de las tablas correspondientes del sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de aplicación analógica en supuestos de responsabilidad patrimonial, vigentes en el año 2003, aplicando la actualización pertinente en aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 de la Ley 30/1992.

5. Una vez completado el expediente con la documentación que se ha señalado, no será necesario solicitar nuevo Dictamen de este Consejo, siempre que no se alteren los presupuestos de fondo analizados.