



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 0 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de diciembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.D.D.A., en nombre y representación de M.C.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras. Conservación y mantenimiento: desagüe sin tapa (EXP. 424/2006 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público de carreteras, de titularidad autonómica, tramitado por el Cabildo de Tenerife, cuyas funciones de mantenimiento y conservación le fueron traspasadas en virtud del art. 2.1.A.1 del Decreto 162/1997, de 11 de julio, dictado con la cobertura del Estatuto de Autonomía de Canarias, arts. 22.3, 23.4 y 30.18 y de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, art. 5.2, en relación con los arts. 10.1, 32, 51, 52 y Disposición Adicional Segunda, j) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. La Ley 8/2001, de 3 de diciembre, modificó la mencionada Ley 30/1992, entre otros aspectos, en lo relativo a las aludidas competencias en materia de carreteras, que dejan de ser delegadas en los Cabildos Insulares para transferirlas como propias de éstos. El Decreto 112/2002, de 9 de agosto, desarrolló la previsión legal de traspaso de funciones en esta materia de la Comunidad Autónoma a los

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Cabildos insulares; el Decreto 190/2002, de 20 de diciembre, reguló el consiguiente traspaso de servicios, medios personales y otros recursos necesarios para el ejercicio de la competencia transferida.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme al art. 12.3 de la misma Ley.

3. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, que fue presentado el 19 de abril de 2006, en ejercicio del derecho indemnizatorio con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, en los arts. 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el RD 429/1993, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142 de la citada Ley.

4. El hecho lesivo se produjo, según se desprende del expediente, el día 26 de diciembre de 2003 sobre las 20:10 horas, cuando, la reclamante, que circulaba con su vehículo por la vía TF-64, en dirección San Isidro, a la altura del p.k. 1,200, sufrió una avería en el vehículo, por lo que tuvo que estacionarlo en el margen derecho de la calzada, y, una vez que bajó del mismo para comprobar la avería, sufrió una caída en un desagüe existente en el margen derecho de la vía, por carecer éste de rejas u otro elemento de protección suficiente.

Se solicita por ello indemnización inicial de 30.000 euros, si bien se deja constancia de la necesidad de concretar la cuantía en el momento de determinación de las secuelas definitivas. Así pues, finalmente se reclamarán 57.077,33 euros por lesiones, más 3.538,64 euros en concepto de gastos médicos.

Se aportan, junto con el escrito de reclamación, partes del Servicio de urgencias del Centro de Atención Primaria de Granadilla, así como de H. y de la consulta de traumatología de la Clínica P. También se aporta documento acreditativo del tratamiento recibido del Dr. R.H., y copia de las Diligencias nº 0058/2004, instruidas por la Policía local de Granadilla de Abona a partir de denuncia de la hija de la reclamante, en la que se adjuntan fotos.

II

1. La interesada en las actuaciones es M.C.M., estando capacitada para reclamar al ser la perjudicada por el hecho por el que se reclama, si bien lo hace mediante representante acreditado, que es J.D.D.A. Sin embargo esta representación culmina con la revocación de poderes el día 26 de septiembre de 2006, que se da a conocer por la interesada a la Administración. La competencia para la tramitación y decisión del expediente corresponde al Cabildo de Tenerife al ser de su titularidad la vía en la que se ha producido el perjuicio.

2. Asimismo se cumplen los requisitos exigidos para la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 139.2 y 142.5 Ley 30/1992, pues, a pesar de formularse aquélla en el año 2006, y haberse producido el hecho lesivo en el año 2003, sin embargo, se formula dentro del plazo legalmente previsto, pues, por una parte, al tiempo de la reclamación no han quedado aún definidas las secuelas, fecha a partir de la cual comenzaría a contabilizarse el año para formular reclamación patrimonial. Pero, por otra parte, en cualquier caso, es de destacar que la reclamante había formulado reclamación "*per relationem*", por medio de su hija, el día 30 de diciembre de 2003, pues en tal solicitud se remitía a lo expresado en la denuncia efectuada el día 29 de enero de 2003 ante la Policía Local, en la que se hacía constar que se solicitaba indemnización por los daños sufridos. Así pues, en cualquier caso, no hay duda sobre el punto relativo a que la reclamación cumple con el requisito de haberse interpuesto dentro del plazo legal al efecto. Ello, sin perjuicio de la obligación de la Administración de iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad desde que tuvo conocimiento de los hechos a partir de la remisión de la denuncia al Cabildo, lo que se hizo por la Policía el 5 de febrero de 2004, y se dio a conocer a la interesada el 6 de febrero de 2004.

Por otra parte, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

3. Desde el punto de vista procedimental, se han realizado los trámites legalmente establecidos, si bien no se ha evacuado trámite probatorio, lo que, sin embargo, a la vista de la documentación obrante en el expediente no resulta necesario, sin que ello impida resolver adecuadamente sobre el fondo del asunto, mas, sí es importante destacarlo en relación con los fundamentos de la desestimación de la Propuesta de Resolución, pues, entre ellos, alega la falta de

prueba, con la que carga a la interesada, de la conexión entre los daños y el funcionamiento del Servicio.

Así constan las siguientes actuaciones:

- El 25 de abril de 2006 se identifica el procedimiento y se insta la mejora de la solicitud a la interesada, lo que se le notifica el 27 de abril de 2006 y viene a cumplimentar el 16 de mayo de 2006. En este momento se aclara que la cuantía de la indemnización queda pendiente de concretar en función de la determinación de las secuelas, así como la entrega de determinados documentos que no es posible aportar aún.

- El 25 de abril de 2006, se solicita a la Policía Local la remisión de las Diligencias 0058/2004, instruidas en el caso que nos ocupa, lo que realiza el 10 de mayo de 2006.

- El 22 de mayo de 2006 se solicita informe del Servicio, que lo emite el 6 de julio de 2006.

- El 22 de mayo de 2006 se remite por la Administración el expediente a la compañía de seguros del Cabildo a través de la correduría de seguros, que, el 29 de mayo de 2006 remite escrito en el que señala que ninguna de las pólizas de los seguros concertados consecutivamente con aquella Administración alcanzan la cobertura temporal del hecho que nos ocupa.

Sin embargo, como tantas veces ha señalado este Consejo, esta actuación no ha de formar parte de este expediente, pues la relación de la compañía de seguros y del Cabildo, como asegurado, es ajena a la relación entre el Cabildo y el reclamante, no siendo la aseguradora parte en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración frente al administrado.

- El 11 de julio de 2006 se insta nuevamente a la interesada a la mejora de la solicitud, con la aportación del historial médico pendiente. De ello se le notifica el 17 de julio de 2006. El 28 de julio de 2006 se responde aclarando que lo que se remite es con la salvedad de que se trata del tratamiento médico y rehabilitación "hasta la fecha".

- El 1 de agosto de 2006 se realiza diligencia de solicitud de peritaje por médico de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal. Este informe, realizado el 1

de septiembre de 2006 puntualiza que parte de los daños alegados no deben valorarse como consecuencia del accidente, pues se concluye de la documentación con la que se cuenta, que la interesada padecía, con anterioridad al hecho lesivo, de lesiones degenerativas en ambas rodillas de carácter moderado. Por ello se fija en 5 puntos el daño producido.

- El 25 de septiembre 2006, lo que se notifica el 5 de octubre de 2006, se concede trámite de audiencia a la interesada, que comparece el 3 de octubre de 2006, momento en el que revoca los poderes de representación otorgados a su representante, lo que ya había hecho tácitamente al remitir escrito, el 29 de septiembre de 2006, a la Administración, solicitando que desde aquel momento toda notificación se realizara a su domicilio. Asimismo retira documentación a efectos de realizar las alegaciones oportunas, lo que hace el 16 de octubre de 2006. En esta fecha se reitera en los daños sufridos, alegando agravación de sus dolencias previas al accidente y aclara, nuevamente, que el desagüe que le causó la caída no estaba tapado ni señalizado, a lo que añade la falta de iluminación de la vía, tratándose de hora nocturna (las 20:10 horas). Por otra parte, concreta la valoración económica de los perjuicios en 57.077,33 euros por daños físicos y secuelas, a lo que se ha de sumar la cantidad de 3.538,64 euros por gastos médicos y farmacéuticos, acreditados por facturas. Se señala que queda pendiente la aportación de facturas de otros gastos, mas no llegan a presentarse.

- El 7 de noviembre de 2006, se dicta Propuesta de Resolución, no informada por el Servicio Jurídico, desestimando la pretensión de la interesada.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, desestima la pretensión del reclamante con fundamento en los siguientes argumentos:

1) *“La mera denuncia no puede acogerse sin otro tipo de elementos probatorios conducentes a dilucidar qué circunstancias concurrieron en los hechos que se describen en la presente reclamación. Por tanto, nos encontramos ante una falta de prueba que anude el mal ocasionado con el funcionamiento del servicio público viario. (...) Le correspondería a la Sra. C. acreditar en debida forma la realidad de los hechos en que funda la pretensión y que sus consecuencias obedecen al modo de actuar o al funcionamiento de un servicio público”.*

2) *“La lesionada señala que el incidente dañoso se produjo sobre las 20:10 horas, cuestión que implica que aquella debió adoptar las medidas cautelares tendentes a examinar la zona en la que pretendía apearse del vehículo al encontrarse fuera del arcén o parte practicable de la plataforma de la vía, y, según las manifestaciones efectuadas por la Policía Local informante, en un espacio de carretera convencional que no contaba con luminarias. Además, con el haz de luces del vehículo se hubiera podido observar la zona en la que tenía la intención de adentrarse, y actuar con una mínima prudencia para evitar daños propios (...).”*

3) *“En otro orden de cosas, tampoco queda constancia documental de los extremos que concurrieron en la noche del 26 de diciembre de 2003, respecto del vehículo que aduce la interesada que conducía”.*

4) *“Por otra parte, a la vista del informe emitido por el Servicio Técnico de Conservación y Explotación de Carreteras dependiente de esta Corporación Insular, existe un arcén de un metro de anchura en el margen de la vía, en el que el que se puede realizar una maniobra de parada de un vehículo en el supuesto de ser necesario utilizarlo, o, en su caso, hacer uso de aquél para un tránsito peatonal, siguiendo con las previsiones del art. 49 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Asimismo cabe reseñar que en la fotografía panorámica nº 2 tomada por miembros de la Policía Local de Granadilla de Abona, se recoge que existía una vía alternativa peatonal en el lado izquierdo de la misma”.*

5) *“(...) en la Disposición transitoria única del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, se determina que para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterior de la entrada en vigor de este texto (6 de noviembre de 2004), subsistirán y resultarán de aplicación las cuantías indemnizatorias, que se introdujeron en la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de ordenación y supervisión de los seguros privados. Asimismo, en ambas normas se contempla que a los efectos de la aplicación de las tablas, la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente.*

6) *Por otra parte, los 3.538,64 euros en concepto de gastos médicos no queda debidamente acreditado que guarden relación con los hechos objeto de la reclamación”.*

2. En primer lugar, no cabe que la Administración alegue como argumento de sus consideraciones la falta de prueba de algún extremo por la parte reclamante, pues ella misma cercenó la posibilidad de probar al no evacuar el trámite oportuno.

Pero, en todo caso, ha quedado probado en el expediente el daño por el que se reclama, así como su conexión con el funcionamiento del servicio, tal como se deriva de las diligencias policiales realizadas al efecto. En ellas se constatan los hechos denunciados por la parte reclamante, mediante inspección ocular de la fuerza actuante, en cuyo informe expone listado de deficiencias que presenta el lugar donde se produjo la caída de la reclamante. Se asegura allí, que la plataforma de la vía contempla en el margen derecho de la calzada en sentido descendente un arcén de 80 cms. de ancho que a continuación se encuentra una cuneta, que discurre de forma paralela, terminando en un desagüe con forma circular y con, aproximadamente, 150 cms. de diámetro y 170 cms. de profundidad (se aportan fotos que lo ilustran). Pues bien, se añade:

a) *“Que el desagüe no tiene rejilla adecuada, en su lugar han colocado cinco puntales de obra, los cuales se encuentran instalados con cemento y con separación de tubo a tubo y de lado a lado, aproximadamente de: 10 centímetros, 20 centímetros, 19 centímetros, 17 centímetros, 20 centímetros y 33 centímetros”.*

b) *“Que los hierros utilizados (puntales de obra), se encuentran oxidados y que el desagüe carece de otra protección que evite caídas (no cuenta con un vallado que delimite el perímetro)”.*

c) *“Que en el margen derecho a continuación de la cuneta, se aprecia una franja ajardinada y seguidamente un tramo con asfalto antiguo, perteneciente a la antigua carretera, pero que aún así es transitable y que discurre con forma de arco y con dos accesos a la carretera principal”.*

d) *“Que el tramo carece de alumbrado público, aunque por su ubicación, final de la travesía, lo convierte en un tramo de carretera convencional”.*

De todo ello se concluye el deficiente funcionamiento del servicio, cuya prueba viene dada por las propias deficiencias de la zona en la que se produjo el accidente de la reclamante, según manifestación de la Policía, que no ha sido negada por el Servicio. Hay que refutar, a estas afirmaciones, que, la propia Propuesta de Resolución, afirma la posibilidad de utilizar el arcén para realizar la parada de un vehículo en supuestos de necesidad, para lo que, en este caso, era preciso pasar por la cuneta dada la estrechez del arcén, de 80 cms., o 1 metro, como señala el informe del Servicio, para apearse del vehículo, que no para "circular" el peatón, como dice el informe del Servicio, y averiguar la avería que, alega la reclamante, tenía su vehículo. No cabe, sin embargo, como se afirma en la Propuesta de Resolución, argumentar que en lado izquierdo de la calzada existía una vía alternativa peatonal, pues el vehículo de la interesada se hallaba en el lado derecho, donde se averió y lo tuvo que "arrimar", así pues, por ese lado había de bajarse la conductora.

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que aquéllos cumplen una función de seguridad en el tráfico, tanto en relación con los vehículos como con los peatones, función que se induce de las normas de circulación (arts. 36, 90, 121, 122 (...) del Reglamento General de Circulación, aprobado por RD 1428/2003, de 21 de noviembre). De ahí se deduce que las zonas aledañas a los arcenes deban estar en las condiciones de seguridad adecuadas para el caso de tener que usarse por los peatones o por los vehículos, o, incluso, para los supuestos en los que accidentalmente se llegue a estos puntos.

No puede, pues, la Administración invertir su responsabilidad cargando a la perjudicada con el deber de iluminar la vía en el tramo que lo requiera con su propio vehículo, como también hace la Propuesta de Resolución.

Sin embargo, dadas las circunstancias que concurren en este caso, la afectada debió apearse del vehículo con una diligencia que le permitiera percatarse de los posibles peligros, tanto en relación con los vehículos que circulaban, como en previsión de la presencia de obstáculos, para garantizar su seguridad. Por tanto cabe afirmar que en este caso ha de apreciarse concausa, distribuyendo la responsabilidad entre la Administración y la reclamante. Si bien, puesto que la causa que produjo el accidente fue el defecto en el desagüe de la cuneta, la responsabilidad habrá de distribuirse atribuyendo mayor proporción a la Administración, que ha de velar por la seguridad de las vías, sin esperar y confiar que su deber quede suplido por la diligencia de los administrados, a los que sólo se les puede exigir la diligencia propia

de condiciones de normalidad. Así pues, estimamos que ha de asumir el 25% de responsabilidad la propia afectada, y la indemnización a abonar por la Administración será del 75% de la cuantía solicitada, corregida con el informe médico pericial aportado al expediente. En todo caso, la indemnización se fijará atendiendo a los valores establecidos en las tablas aplicables previstas legalmente, disminuyendo en 5 puntos la valoración efectuada por la reclamante, con arreglo a lo establecido en el Informe pericial médico, que consta en el expediente, dado que con anterioridad ya sufría la reclamante lesiones en sus rodillas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues, apreciada concausa en la producción del daño, corresponde a la Administración estimar parcialmente la pretensión de la interesada.