



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 4 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por V.F.F., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 19/2016 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el señor Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de V.F.

2. Se reclama una indemnización de 20.003,22 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

### II

1. El 23 de septiembre de 2013, la interesada presentó ante el Ayuntamiento de Pájara una reclamación de indemnización por los perjuicios que le irrogaron las

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

lesiones personales que sufrió el 20 de septiembre de 2012 a consecuencia de una caída al comienzo de la rampa del paso subterráneo ubicado en la avenida de El Saladar, a la altura de los hoteles Barceló, y que permite a los clientes de los hoteles llegar a la playa sin cruzar la carretera. La causa de la caída la imputa al mal estado de conservación de la rampa que presentaba fragmentos del pavimento sueltos. A consecuencia de la caída, se le fracturó el tobillo derecho, siendo intervenida para la reducción de la fractura. Permaneció en situación de baja desde la fecha de la caída hasta el día 19 de marzo de 2013, periodo durante el cual estuvo impedida para la realización de sus ocupaciones habituales. En la tramitación del procedimiento han quedado acreditados todos estos hechos.

2. La reclamación no es extemporánea. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que, por causar indefensión a la interesada, obliguen a retrotraer las actuaciones.

3. El Ayuntamiento tramitó la reclamación y solicitó informe al ingeniero municipal sobre la titularidad de la vía donde se ubica la acera del paso subterráneo de la Avenida de El Saladar, frente al Hotel B.J.P. El facultativo lo emitió el 27 de octubre de 2014 con el siguiente sentido:

a) Que ese tramo de vía y el paso subterráneo forman parte de la Red de Carreteras de Interés Regional con la denominación FV-2, y que se construyeron en ejecución del proyecto "Desdoblamiento y ampliación a cuatro carriles de la FV-2 desde el p.k. 85,852, al p.k. 86,846", cuyo promotor fue la entidad I.F. S.A., promotora también de las obras de urbanización del Plan Parcial SUP-5, en virtud de un convenio de colaboración entre el Cabildo, responsable del mantenimiento, ampliación y mejora de las carreteras regionales, el Ayuntamiento y las mercantiles I.F., S.A. y R.II, S.A.

b) Que no consta en el Inventario municipal la titularidad municipal de los terrenos ocupados por la vía y el paso subterráneo en cuestión, aunque los mismos se encuentran afectos al uso público desde el momento de su construcción por formar parte de la obra de una carretera de interés regional, por lo que existe una aceptación (expresa o tácita) de que están destinados al servicio público.

c) Que en la Oficina técnica no consta en el expediente municipal datos sobre la aprobación del proyecto denominado "Desdoblamiento y ampliación a cuatro carriles de la FV-2 desde el p.k. 85,852, al p.k. 86,846", en el que se encuentran comprendidas las obras del paso subterráneo en cuestión, debiéndose solicitar al Cabildo Insular -como Administración pública competente en la explotación, uso y

defensa e inspección en materia de carreteras de interés regional- datos sobre la titularidad de la vía y del paso subterráneo en cuestión, así como documentación técnica que describa las obras realmente ejecutadas, certificados de los técnicos directores de dichas obras y actas de recepción de las mismas, así como títulos de propiedad de los terrenos ocupados por dicha infraestructura viaria.

4. A solicitud del Ayuntamiento, el Cabildo Insular de Fuerteventura emitió informe del siguiente tenor:

«La carretera FV-2 es una carretera de interés regional, cuya titularidad es del Gobierno de Canarias, tiene como responsable de su conservación y mantenimiento al Cabildo de Fuerteventura en virtud del Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional.

El paso subterráneo existente a la altura del pk-83+470, que atraviesa la FV-2, formaba parte de las obras contempladas en el proyecto denominado "Desdoblamiento y ampliación a cuatro carriles, de la FV-2 desde el pk- 85+852 al pk- 86+846", que fueron autorizadas a la entidad mercantil I.F., S.A., mediante Decreto del Consejero Delegado de Infraestructuras, Planificación y Desarrollo de fecha 21 de mayo de 2003.

En la citada autorización, en el punto segundo apartado p), se disponía lo siguiente:

"(...)

p) Durante el periodo de garantía se realizarán los trámites oportunos para que a costa del peticionario se incluya la obra en su totalidad al patrimonio del Cabildo Insular siendo a partir de ese momento el Cabildo el responsable de su mantenimiento. En el período que transcurra antes de la incorporación de la obra al patrimonio insular, el solicitante estará encargado del mantenimiento y conservación de la obra y será responsable de la seguridad vial así como de actuar ante cualquier requerimiento por escrito que realice el Cabildo Insular en relación con la obra realizada (...)"

Hasta el momento no se ha producido la materialización de lo establecido en el apartado antes citado, siendo la titularidad del paso subterráneo de la entidad autorizada I.F., S.A.».

5. A la reclamante se le dio trámite de vista del expediente y audiencia para alegaciones, que cumplimentó reiterando tanto el contenido de su escrito de reclamación como el de su escrito de alegaciones y proposición de prueba.

6. El 26 de marzo de 2015, la Sra. Alcaldesa solicitó al Consejo Consultivo de Canarias el dictamen sobre la Propuesta de Resolución.

7. El 29 de abril de 2015, este Consejo Consultivo emitió su Dictamen 161/2015, en cuyo Fundamento II se razonó lo siguiente:

«1. La carretera FV-2 es una carretera de interés regional. En virtud de la disposición adicional primera, apartado 11, de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC), del Decreto 112/2002, de 9 de agosto, y del Decreto 185/2002, de 20 de diciembre, se transfirió al Cabildo Insular de Fuerteventura la competencia administrativa de la explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional de la isla.

Conforme a los arts. 5.1, 10.1, 10. 3 y 22 de la Ley. 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LC), la ampliación y mejora de la vía, su conservación y mantenimiento, que incluye su señalización, la ordenación de accesos y la regulación del uso de las zonas de dominio público, de servidumbre y de afección corresponde al Cabildo Insular.

El art. 45 LC define como tramos urbanos aquellos de las carreteras que discurran por suelo clasificado como urbano por el correspondiente planeamiento urbanístico, y como travesía la parte del tramo urbano en el que existan edificaciones consolidadas a ambos lados de ella en, al menos, las dos terceras partes de su longitud y un entramado de calles en, al menos, uno de sus márgenes.

El art. 49.1 LC establece que la conservación de todo tramo de carretera que discurra por suelo urbano o constituya una travesía corresponde al titular de la misma.

El art. 49.2 LC permite, siempre que se mantengan las condiciones de uso que establece, que la titularidad de las carreteras regionales e insulares o tramos determinados de ellas se transfiera a los municipios respectivos en el momento en que adquieran la condición de vías urbanas. Para ello es necesario que se tramite un procedimiento a instancia del Ayuntamiento interesado y que debe resolver expresamente el Gobierno de Canarias o el Cabildo Insular correspondiente.

Como ya hemos señalado en nuestro Dictamen 245/2007, de 29 de mayo, mientras no se opere esta transferencia de titularidad corresponde al Cabildo Insular la conservación y mantenimiento de los tramos urbanos y travesías de una carretera regional y de sus elementos integrantes como los pasos subterráneos -que comprenden sus rampas de acceso- cuya función es posibilitar el cruce seguro de la vía por los peatones. Por consiguiente, la Administración insular es la legitimada pasivamente frente a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por daños cuya causación se imputa a deficiencias en ese mantenimiento.

El Ayuntamiento no está legitimado pasivamente porque no es titular del servicio de mantenimiento de la FV-2, y por ende el daño alegado no se puede considerar causado por el funcionamiento de un servicio municipal.

2. No obstante lo anterior, y en aras del principio de colaboración interadministrativa (art. 4 LRJAP-PAC y art. 55 y ss. LRBRL) deberá remitirse el presente expediente a la Administración titular del bien donde se produjo el accidente a fin de que proceda, en su caso, a la continuidad de la tramitación del procedimiento que resuelva la reclamación formulada».

8. El Ayuntamiento remitió todo lo actuado al Cabildo Insular de Fuerteventura, el cual admitió la reclamación y, en consecuencia, incoó el respectivo procedimiento, que notificó a la compañía aseguradora de su responsabilidad por daños a terceros y a la reclamante para que se personaran como interesadas.

9. Conforme al art. 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que exige que se recabe el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño, el instructor solicitó informe al Jefe de la Unidad de Carreteras, que lo emitió el 10 de agosto de 2015. Señala que corresponde al Cabildo, en virtud del Decreto 112/2002, el mantenimiento de la vía peatonal que cruza la carretera de interés regional FV-2, y que procedía la estimación de la reclamación.

10. El instructor dirigió a la entidad mercantil I.F., S.A. -titular de la autorización, otorgada en el año 2003, de las obras de ejecución del paso subterráneo cuyo mal estado provocó el accidente- resolución comunicándole la incoación del procedimiento a fin de que se personara como interesada. La notificación no se pudo practicar porque, tal como consignó el empleado de Correos, esa sociedad era desconocida en la dirección a donde iba dirigida. El instructor intentó una segunda notificación en esa misma dirección, la cual tampoco se pudo practicar por el mismo motivo. El instructor no se dirigió al Registro Mercantil para averiguar el actual domicilio de la sociedad anónima. Tampoco intentó practicar la notificación por medio de la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento del domicilio de la mercantil, tal como dispone el art. 59.5 LRJAP-PAC.

11. Conforme al art. 11 RPAPRP, previamente a la redacción de la Propuesta de Resolución, se dio vista del expediente y trámite de audiencia a la reclamante, la cual dio por reproducidas todas las alegaciones realizadas y la documental aportada.

12. Según el art. 13.3 RAPP RP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha

superado ampliamente. Sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución, porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

### III

1. Del expediente remitido a este Consejo no resulta justificada la llamada a la mercantil I.F., S.A. a los efectos de aplicación del art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; pues de la parte transcrita del convenio o autorización no puede desprenderse la existencia de un contrato administrativo de obra que justifique la aplicación del citado artículo.

Del punto segundo apartado p) de la autorización se deduce que la empresa sólo responde hasta la recepción de la obra y durante su periodo de garantía. Se ha producido una recepción de la obra siendo irrelevante su incorporación formal al patrimonio público a los efectos de esta reclamación.

Esta conclusión se refuerza si además se atiende a que las obras se autorizaron en el año 2003, que nueve años después, el 20 de septiembre de 2012, fecha del accidente, las obras estaban concluidas y abiertas al uso público sin que se hayan recibido formalmente por el Cabildo Insular ni incorporadas a su Registro de bienes, situación que se mantiene según la Propuesta de Resolución, que está fechada en enero de 2016, lo cual fuerza a considerar que el Cabildo Insular ha asumido materialmente la obra y, por ende, su mantenimiento.

Por todo esto, se ha de concluir que el Cabildo Insular de Fuerteventura está legitimado pasivamente frente a la pretensión resarcitoria.

2. Asimismo y como ya se indicó, la Administración Insular intentó notificar la existencia del procedimiento a la entidad mercantil I.F., S.A., responsable de la ejecución de las obras, a fin de que se personara como interesada. La notificación no se pudo practicar porque esa sociedad era desconocida en la dirección a donde iba dirigida. A pesar de que le constaba este hecho, se intentó una segunda notificación en esa misma dirección, por lo cual, obviamente, también se frustró. No se intentó averiguar por medio del Registro Mercantil el actual domicilio de la sociedad anónima ni, subsidiariamente, se intentó notificarla por las vías previstas en el art. 59.5 LRJAP-PAC. Por lo tanto, no puede considerarse como válidamente realizada la notificación, como pretende el Cabildo Insular.

3. En cuanto al nexo causal, está acreditado que la caída se produjo al pisar la perjudicada sobre el pavimento que estaba fragmentado y suelto. En numerosos dictámenes de este Consejo Consultivo se ha considerado que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio de conservación y mantenimiento de vías públicas y las lesiones producidas por caídas en ellas a causa de que presenta desperfectos tales que ceden sorpresivamente bajo el peso de los viandantes, de modo que funcionan como trampas que ni el más avisado de ellos puede advertirlas, o constituyen obstáculos imprevisibles para cualquier persona que deambule con la diligencia esperable en cualquier peatón. Estas circunstancias concurren en el presente supuesto dado que los fragmentos del pavimento se desplazaron sorpresivamente al paso de la interesada, por lo que se debe considerar probado el nexo causal entre el defectuoso funcionamiento del servicio mencionado y las lesiones cuya existencia también ha quedado acreditada.

4. La interesada solicita que el importe de la indemnización por las lesiones personales se determine según los criterios del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (TRLRVM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que establece el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (en adelante, el baremo). La Propuesta de Resolución también recurre a estos criterios para el cálculo de la cuantía de la indemnización. El art. 141.2 LRJAP-PAC dispone que, en primer lugar, se recurra a criterios normativos para la determinación del importe de la indemnización. Los criterios normativos para la valoración de daños personales en nuestro Ordenamiento están recogidos en el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del Anexo del citado Texto Refundido.

Este Texto Refundido ha sido modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, pero conforme a su disposición transitoria el nuevo sistema de valoración se aplicará únicamente a los accidentes que se produzcan tras su entrada en vigor, por lo que para la valoración de los daños y perjuicios causados con anterioridad a su entrada subsistirá y será de aplicación el sistema precedente. Por consiguiente, si no se alega y prueba que los daños personales comportan perjuicios mayores, la indemnización se ha de calcular conforme al sistema originario de tal Texto Refundido.

El art. 141.2 LRJAP-PAC dispone que la cuantía de la indemnización se calcule con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo. Por ello, está justificado que se acuda a la Resolución, de 30 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que publica la actualización al año cuando ocurrió el accidente de las cuantías del baremo.

Está acreditado que a consecuencia de la fractura la perjudicada permaneció ciento ochenta y dos días impedida para sus actividades habituales, de los cuales estuvo hospitalizada uno. Según la citada Resolución, corresponden 71,63 euros por el día de hospitalización, y 58,24 por cada uno de los 181 días impeditivos, lo que implica una cuantía global de 10.613,07 euros. La interesada ha probado que sus ingresos anuales ascienden a 19.869,75 euros, por lo que, conforme al factor de corrección de la tabla V del baremo, se debe incrementar en un diez por ciento la indemnización por incapacidad laboral, lo que supone un importe final de 11.674,38 euros.

Respecto a las lesiones personales, se solicita que se valore en dos puntos la implantación de material de osteosíntesis para la consolidación de la fractura del tobillo. El baremo atribuye a esta lesión del tobillo (material de osteosíntesis) una valoración de 1 a 3 puntos, concretándose la puntuación adecuada al caso concreto a la vista de las características de la lesión en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya experimentado el miembro. Según se recoge en el informe de valoración aportado por la interesada, suscrito por un facultativo, en la revisión del día 1 de marzo de 2013, realizada por los facultativos del Servicio de Traumatología del hospital donde la asistieron, la paciente presentaba movilidad completa del tobillo. Por consiguiente, no hay limitación ni pérdida de la función, por lo que le corresponde la puntuación mínima, un punto. Por la misma, razón no procede que para el cálculo de la indemnización se valore en dos puntos la alegada y no probada limitación de movilidad leve del tobillo.

También se pide que se valore en dos puntos el perjuicio estético ligero, pero no se razona ni se prueba en qué consiste tal perjuicio, por lo que es imposible atribuirle puntuación alguna.

En cuanto a la artrosis postraumática, se solicita que se valore en tres puntos. La existencia de molestias en el tobillo está acreditada, por lo que no hay obstáculo en incluir estos tres puntos en la valoración. En resumen, las lesiones personales se han



de valorar en cuatro puntos. La perjudicada tenía veintinueve años de edad a la fecha de la determinación de estas lesiones permanentes, por lo que, conforme a la mencionada Resolución, debe ser indemnizada en la cantidad de 847,07 euros por cada uno de los puntos, es decir, con la cantidad de 3.388,28 euros que, con la aplicación del factor de corrección, ascendería a la cantidad de 3.727,10 euros. Esta cifra, sumada a la que corresponde por los días improductivos da un resultado de 15.401,48 euros, en vez de los 22.001,94 euros que la Propuesta de Resolución fija como indemnización, sin expresar los concretos criterios para su cálculo ni razonar su aplicación.

## C O N C L U S I O N E S

1. La Administración insular debe responder por los daños que sufrió V.F.F. a consecuencia de la caída en la vía pública.

2. Conforme a los criterios expuestos en el apartado 4 del Fundamento III de este Dictamen, la cuantía de la indemnización asciende a 15.401,48 euros.