



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 7 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de febrero de 2018.

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 (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 489/2017 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 tramitado por el Cabildo de Fuerteventura, al ser de su competencia, de acuerdo con la letra c) del apartado segundo del art. 6 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

2. La competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.e) 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), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

3. La solicitud de dictamen que nos ocupa mantiene identidad en cuanto al reclamante y hechos objeto de la reclamación del que fuera objeto del Dictamen 61/2016, de 10 de marzo, que concluía la conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución en cuanto a la estimación de la reclamación del interesado, relativa a los daños materiales producidos por el accidente con su motocicleta. No obstante, y dado que la reclamación objeto del referido dictamen se presentó con anterioridad a la determinación del alcance de las lesiones personales del reclamante, el presente tiene por objeto la determinación del nuevo daño.

Por ello, en el presente, procede reiterar lo señalado el referido dictamen, en cuanto a los hechos objeto de la reclamación, legitimación y procedimiento, así como en cuanto a la relación de causalidad, limitándose ahora a un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de los nuevos daños, objeto ahora de la Propuesta de Resolución que se somete a nuestro dictamen.

4. El procedimiento anterior concluyó con la Resolución de 20 de abril de 2016, del Presidente del Cabildo por la que se estimó la solicitud de responsabilidad patrimonial del interesado, reconociéndole el derecho a ser indemnizado por los daños por los que se reclamaba, que eran los puramente materiales, en la cuantía de 15.666,31 euros.

5. En el citado procedimiento, del que trae causa el presente, el reclamante alegaba en su escrito de reclamación que el día 20 de septiembre de 2014, sobre las 10:40 horas, circulaba con la motocicleta de su propiedad (...) por la carretera FV-20, cuando en el punto kilométrico 24,900, tramo curvo, pendiente ascendente, sufrió un accidente debido a la existencia de restos de gravilla en la carretera que provocaron la pérdida de adherencia de los neumáticos de la motocicleta al asfalto, lo que provocó la caída sobre la vía, siendo el afectado arrastrado por el asfalto hasta el margen izquierdo de la carretera, precipitándose posteriormente por un desnivel de terreno donde finalmente terminaron la motocicleta y el lesionado.

Asimismo, el reclamante manifestó que en el lugar en el que se produjo el accidente, en el día anterior, tuvo lugar un incendio en el que intervinieron los bomberos apagando el fuego. Dicho incidente podría haber causado el deficiente

estado de la carretera y, en consecuencia, los defectos existentes en el asfalto - gravilla-, sin que estuvieran señalizados. Por tanto, el afectado entiende que el Servicio de Mantenimiento y Conservación de la Carretera dependiente del Cabildo Insular concernido no atendió sus funciones eficientemente al existir tales anomalías en la calzada como consecuencia del incendio del día anterior.

El afectado manifestó que el citado vehículo sufrió daños materiales valorados en 13.763,71 euros; los de ropa, cascos, botas y gafas los valora en la cantidad de 1.902,60 euros, resultando una valoración total de los perjuicios materiales en 15.666,31 euros. Por lo demás, en el mismo escrito indica que valorará las lesiones físicas sufridas como consecuencia del accidente en momento posterior.

Sin embargo, no se desprendía de la documental obrante en aquel expediente la valoración de los daños físicos soportados.

Es en escrito presentado el 20 de septiembre de 2014 cuando se determinan y cuantifican, solicitando su indemnización, los daños personales, consecuencia de los cuales se infiere, además, un perjuicio patrimonial por lucro cesante.

Así, en tal escrito, el reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 597.095,50 euros, desglosada en: 24.561,91 euros, en concepto de días de baja, 143.846,89 euros por secuelas; 69.258,86 euros, por incapacidad; 59.427,84 euros en concepto de lucro cesante sufrido; y 300.000 euros por lucro cesante futuro.

Todo ello, con fundamento, respecto de las lesiones, en el informe de valoración médica pericial, de 10 de febrero de 2016, suscrito por (...), y, respecto del lucro cesante, en el informe de valoración del lucro cesante suscrito por (...), de 2 de junio de 2016.

Asimismo, se acompaña a la solicitud copia de la notificación de la Resolución de la Presidencia del Cabildo, de 20 de abril de 2016, por la que se estimó su solicitud de responsabilidad patrimonial por los daños materiales, así como copias de informes clínicos, de la Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 18 de noviembre de 2015, por la que se le reconoce incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual, y copia de la sentencia nº 244/2015, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra dictada en el recurso nº 621/2015.

6. En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido

daños personales, además de los materiales, ya reconocidos, como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

7. El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento se produjo el día 20 de septiembre de 2014, y el interesado presentó una primera reclamación el 6 de mayo de 2015, mas, posteriormente, y tras determinarse el alcance de las lesiones que imputa al accidente sufrido el 20 de septiembre de 2014, se presenta reclamación por los daños personales con fecha 15 de junio de 2016. Tal reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año legalmente establecido, pues la determinación del alcance del daño se produjo el 5 de octubre de 2015, fecha en el que recibió el alta médica definitiva, por lo que no puede considerarse extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto desde la determinación del alcance del daño, de acuerdo con el art. 142.5 LRJAP-PAC.

8. Es aplicable, además de la citada LRJAP-PAC y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares y la Ley 9/1991 de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo.

9. Por tanto, concurren los requisitos constitucionales y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 Constitución Española (CE), y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

## II

1. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Mediante Acuerdo de la Presidencia, de 18 de julio de 2016, se admitió a trámite la reclamación del interesado, señalándose que, por concurrir identidad entre este expediente y el anterior relativo a tal reclamante, hecho lesivo y nexo causal, y puesto que se ha dictado al respecto Resolución que reconoce la responsabilidad patrimonial de esta Administración en la producción del accidente, el presente tiene por objeto sólo la determinación de la cuantía de la indemnización por los daños personales. De ello recibe notificación la aseguradora de la Corporación insular el 19 de agosto de 2016.

- El 17 de noviembre de 2016 (recibido el 21 de noviembre de 2016), se solicita a la citada aseguradora se emita informe acerca de la valoración efectuada por el reclamante.

- El 12 de enero de 2017, y a la vista de que no se remite el informe referido, la instructora dirige escrito al responsable del contrato de seguro de incendio y otros daños a bienes públicos y de responsabilidad civil general de este Cabildo y sus Organismos Autónomos y Entes Dependientes comunicándole el incumplimiento por parte de la compañía aseguradora, y la procedencia de que, por ello, se designe facultativo del Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas de Gran Canaria.

- En la misma fecha se emite informe por la instructora, del que se da traslado al Presidente del Cabildo a efectos de dirigirse al Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Las Palmas al efecto indicado, lo que es autorizado mediante Providencia de 13 de enero de 2017.

- El 16 de enero de 2017 el interesado presenta escrito solicitando información acerca del estado de tramitación del procedimiento, lo que se responde mediante escrito de 21 de febrero de 2017 que se está en trámites de contratación de perito para la determinación del daño. De ello recibe notificación el interesado el 27 de febrero de 2017.

- El 9 de febrero de 2017, se solicita al Colegio de Médicos de Las Palmas datos de especialistas en valoración del daño, lo que se notifica el 14 de febrero de 2017. A ello, al parecer, se responde verbalmente que no cuentan en Fuerteventura con perito al efecto. En todo caso, se facilita, mediante correo electrónico de 15 de febrero de 2017, listado de facultativos de la isla de Fuerteventura.

- El 20 de marzo de 2017 se informa por la instructora al Presidente del Cabildo de que se ha procedido a pedir oferta a (...), colegiada nº (...) del Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas, que, en fecha 21 de marzo de 2017 señala que el gasto debe sufragarse por la Unidad de Carreteras del Cabildo. Así pues, a ésta se remitió el presupuesto (de 759 euros) de la facultativa, el 24 de marzo de 2017.

- El 16 de mayo de 2017 se presenta el informe pericial médico solicitado.

- El 19 de mayo de 2017 se remite al interesado el referido informe, concediéndoles el preceptivo trámite de audiencia. Con fecha 15 de junio de 2017 se presenta escrito de alegaciones por aquél, en el que se reitera en los términos de su solicitud.

- Asimismo, el 30 de junio de 2017, se concede trámite de audiencia a la aseguradora de la Corporación, que, mediante escrito de alegaciones presentado el 14 de julio de 2017, refuta la valoración aportada por el interesado y la reconocida por el informe realizado a instancia de la Administración, aportando al efecto un informe de perito, reconociendo al reclamante la cantidad de 43.388,36 € e instando al reconocimiento del interesado por la aseguradora para la emisión de informe.

- El 18 de diciembre de 2017 se emite Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación del interesado, reconociéndole una indemnización de 220.545,39 euros.

2. En relación con el desarrollo procedimental se observa que el procedimiento concluirá vencido el plazo para resolver, de conformidad con el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, pese a que tal demora ha de conllevar los efectos administrativos y, en su caso, económicos pertinentes, es obligado resolver expresamente, como específicamente indican los arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b), 141.3, y 142.1 LRJAP-PAC.

### III

1. La Propuesta de Resolución, como se ha señalado, estima parcialmente la reclamación del interesado.

En cuanto al fondo del asunto, la misma reitera lo contenido en la Resolución de 20 de abril de 2016, en la que se concluyó la existencia de nexo causal entre la actuación deficiente del servicio público de mantenimiento de carreteras y el daño alegado por el afectado.

Por otra parte, en cuanto a los conceptos indemnizatorios solicitados por el reclamante, reconoce unos y desestima otros, tal y como se argumenta en la Propuesta de Resolución.

2. Pues bien, por un lado, como bien reitera la Propuesta de Resolución, y procede hacer aquí, en el supuesto planteado, el hecho lesivo ha quedado probado en su existencia, causa y efectos, pues ha quedado acreditado mediante la documental obrante en el expediente la relación causal entre el accidente soportado por el interesado y los daños por los que se reclama.

Sin embargo, se comparte con la Propuesta de Resolución, que no puede estimarse en toda su extensión la pretensión resarcitoria reclamada por el interesado en concepto de lesiones y lucro cesante.

3. Así, respecto de las lesiones, debe decirse que, a la hora de cuantificar los daños, se cuenta en el expediente con tres informes periciales.

Por un lado, el emitido por el perito de parte, (...), por otro, con el emitido por perito designada por la Administración, (...), coincidente con el aportado por el interesado, y, finalmente, con el informe emitido por el perito de la aseguradora de la Corporación en trámite de audiencia, en el que se refuta la valoración realizada por los anteriores.

Al respecto, como bien señala la Propuesta de Resolución, debe decirse que no puede tenerse en cuenta este último informe, máxime cuando fue solicitado reiteradamente por la Administración, sin que se emitiera en su momento, y, sobre todo porque, el mismo parte del reconocimiento de que constituye un «informe de informes», sin que se haya valorado al interesado, lo que se solicita en trámite de alegaciones extemporáneamente.

Pues bien, partiendo de ello, y considerando la objetividad del informe emitido por la Dra. (...), cuya valoración coincide con la efectuada por el perito de parte, a ésta debemos atenernos.

Así pues, las secuelas sufridas por el interesado como consecuencia del accidente sufrido, consisten en insuficiencia respiratoria tipo II, algias postraumáticas lumbares, fracturas costales con neuralgias intercostales esporádicas, limitación de movilidad metacarpo-falángica del cuarto dedo, acortamiento de MMI de 0,9 mm, artrodesis del tobillo en posición funcional, así como un perjuicio estético calificado de importante, por ambos peritos.

Para la determinación de la indemnización procedente y siguiendo el Baremo o Sistema de Valoración, incluido como Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, hemos de distinguir:

1) Tiempo de curación: para su curación el interesado precisó 23 días de hospitalización y 358 días improductivos durante los que no estuvo hospitalizado.

Conforme a la resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que ha de aplicarse al caso por razón de la fecha del accidente, por los días de incapacidad, hospitalarios y no hospitalarios, le corresponde una indemnización de 22.563,10 euros (23 días de hospitalización: 71,84 euros x 23 días = 1.652,32; 358 días improductivos: 58,41 euros X 358 días = 20.910,78).

Por tanto, por el tiempo de curación le correspondería la cantidad de 22.563,10 euros.

2) Secuelas a indemnizar: al reclamante le han quedado las siguientes secuelas:

- Insuficiencia respiratoria tipo II: 29 puntos.

- Algias postraumáticas lumbares: 3 puntos.

- Fracturas costales con neuralgias intercostales esporádicas: 1 punto.

- Limitación de movilidad metacarpo-falángica del cuarto dedo: 2 puntos.

Acortamiento de MMI de 0,9 mm.: 3 puntos.

- Artrodesis del tobillo en posición funcional: 12 puntos.

- Perjuicio estético importante: 24 puntos.

Para la determinación de la indemnización correspondiente a las antedichas secuelas se ha seguido por la Administración, correctamente, la fórmula polinómica establecida para las incapacidades concurrentes en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, dando a cada punto la valoración que resulte de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. De ello ha resultado que a las secuelas señaladas le corresponde una puntuación total de 45 puntos, que equivale a 86.814,90 euros y al perjuicio estético la cantidad de 30.206,40 euros, lo que suma el importe total de 117.021,3 euros.

Aplicando el factor de corrección 10% habida cuenta que no se han acreditado los rendimientos netos del reclamante, la cantidad por secuelas permanentes asciende a 128.723,43 euros.

3) Por incapacidad permanente para su profesión habitual, y habiendo quedado suficientemente acreditada la incapacidad permanente total para la profesión habitual en virtud de la resolución dictada por el INSS, de 18 de noviembre de 2015, se considera ajustada a derecho la cantidad solicitada de 69.258,86 euros en función de la edad del reclamante a la fecha del accidente y la edad que le restaba para su jubilación.

4. Respecto del lucro cesante, se ha aportado por el interesado un informe emitido el economista (...), que cuantifica el mismo en 59.427,84 euros.

Además, el reclamante solicita ser indemnizado en la cantidad de 300.000 euros, calculados a tanto alzado, por el lucro cesante futuro.



Ahora bien, el lucro cesante es un concepto que ha sido objeto de elaboración doctrinal y jurisprudencial, y que responde, a «las ganancias que se hayan dejado de obtener, en cuanto actúan como frustración de un aumento del patrimonio de quien resulta perjudicado, teniendo aplicación general, habiéndose mostrado la jurisprudencia al respecto restrictiva, pues excluye el ámbito de tales ganancias las futuribles, que son simples expectativas, pero no consolidadas por presentarse dudosas, al responder a supuestos carentes de realidad y de resultado inseguro, por estar desprovistos de constatada certidumbre, siendo así que las ganancias que pueden reclamarse son aquéllas en que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva; en todo caso, es preciso que se haya practicado prueba suficiente, respecto a la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas del mismo, con relación a la pérdida de provecho económico» (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1996).

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, no se ha aportado por el interesado prueba suficiente que acredite el daño por tal concepto, limitándose a fundarse el informe pericial en facturas de trabajos realizados por el reclamante, y, por su parte, a tanto alzado se ha calculado por aquél el lucro cesante futuro, sin que se cuente en el expediente con otra clase de prueba suficiente, como sería, tal y como señala el escrito de alegaciones de la aseguradora, las declaraciones de IRPF del interesado.

Además, la indemnización adicional del lucro cesante constituiría un enriquecimiento injusto, por indemnizarse doblemente un mismo concepto, pues, la documentación aportada por el reclamante no permite tener por debidamente probado que el lucro cesante no quede compensado en una proporción razonable con el factor de corrección por los ingresos del reclamante dejados de percibir en razón de su trabajo personal incluido en la Tabla IV, y, respecto del lucro cesante futuro, su indemnización ya ha quedado incluida dentro del factor de corrección de la Tabla V.

Finalmente, además, como bien se señaló por la aseguradora, no puede admitirse en la cuantificación del lucro cesante la aplicación de los criterios que se contienen en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, por cuanto de conformidad con su disposición transitoria primera, no es aplicable al accidente producido en 2014, ya que establece aquélla:

«El sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que establece esta Ley se aplicará únicamente a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor.

Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley subsistirá y será de aplicación el sistema recogido en el Anexo y en el Anejo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre».

De todo el expuesto, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto reconoce, según lo razonado, una indemnización de 220.545,39 euros, estableciendo, asimismo la actualización de tal cantidad de conformidad con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación formulada por (...), es conforme a Derecho.