



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de febrero de 2018.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de su hija menor de edad, (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 494/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

2. La indemnización en este procedimiento supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde-Presidente 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en 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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

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 dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP.

II

1. (...), actuando en representación de su hija menor de edad (...), presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos por la menor como consecuencia de una caída en la vía pública.

En su escrito inicial manifiesta, entre otros extremos, lo siguiente:

- El día 23 de marzo de 2014, alrededor de las 16:30 horas, se encontraba paseando con su mujer y sus dos hijos pequeños por la acera de la calle (...), cuando su hija de cinco años tropezó con una de las cuñas de hormigón que existen en la mencionada calle con el fin de que los vehículos no invadan la acera, con la mala fortuna de que su brazo izquierdo cayó sobre el vértice de este elemento de la vía. La niña quedó extendida en el suelo y a la vista de la gravedad que se intuía en la lesión, algún vecino llamó a la policía municipal, la cual se presentó en el lugar y llamaron a una ambulancia, que efectuó el traslado de la menor al (...).

- En este Centro se le diagnostica una fractura distal de húmero, desplazado, que requiere intervención quirúrgica, por lo que aconseja traslado al Hospital Universitario de Canarias (HUC). En este Centro, tras diversas pruebas radiológicas, diagnostican fractura supracondílea del húmero izquierdo grado III-IV y es operada de urgencia esa misma noche. La intervención es larga y costosa y tras la imposibilidad de realizar reducción incruenta, se realiza abordaje posterior de del húmero distal, se desinserta el tríceps y reducen con tres agujas de Kirschner. Se le coloca férula.

A la menor le dan el alta hospitalaria el 25 de marzo, siguiendo tratamiento en casa ya que recomiendan reposo durante un mes en el domicilio y pequeños ejercicios de rehabilitación en los dedos de la mano izquierda, ya que no presenta sensibilidad en el primer y segundo dedo, además de movilidad reducida.

El 11 de abril se le retiran en el Centro hospitalario unas 25 grapas externas y le colocan nuevamente férula con cabestrillo, pero sigue con los problemas de sensibilidad y movilidad ya descritos.

El 25 de abril acude nuevamente al hospital para la retirada de las agujas de Kirschner, valoración radiológica y traumatológica.

- En la actualidad se encuentra recibiendo sesiones de fisioterapia y rehabilitación, ya que su diagnóstico es reducción de la movilidad en todo el brazo y parálisis del nervio mediano, lo que le produce pérdida de sensibilidad y movilidad de los dedos de la mano. Tiene además consultas asiduas con traumatólogo y rehabilitador en el HUC.

- Como consecuencia de estos hechos, la niña estuvo en reposo, sin acudir al colegio seis semanas. Transcurrido este tiempo comenzó a ir a clase pero no así a llevar una vida normal para su edad, ya que no puede realizar ningún tipo de actividad física durante al menos seis meses. La menor ha tenido perjuicios físicos, académicos, psicológicos, etc. y la familia, además del daño psicológico que causa ver sufrir a un hijo de tan corta edad de esa forma, ha tenido que asumir los gastos farmacéuticos, médicos, transporte, parking y pérdida de días laborales.

El reclamante considera que todos estos daños podrían haberse evitado si la Administración municipal no hubiera optado por utilizar esas cuñas pequeñas, afiladas, peligrosas y del mismo color de la vía para delimitar la zona peatonal del aparcamiento, ya que no son aptas para su finalidad.

Adjunta con su solicitud copia del parte de servicio realizado por la Policía Local, informes médicos, informe del servicio de ambulancia, fotografías del lugar del accidente y del brazo de la niña, hoja de inscripción de nacimiento de la menor y de los titulares del libro de familia y documentos de identidad de la menor y del reclamante.

No cuantifica la indemnización que solicita, si bien en escrito posterior reclama la cantidad de 17.793,22 euros, más los intereses legales que correspondan.

2. La menor ostenta la condición de interesada en este procedimiento en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento a través de su representante legal.

3. La reclamación fue presentada el 26 de agosto de 2014, en relación con el accidente sufrido el día 23 de marzo del mismo año, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 23 de septiembre de 2014, se admite a trámite la reclamación presentada y se requiere a la interesada la aportación de determinada documentación, lo que lleva a efecto en el plazo concedido. La interesada propone además la práctica de prueba testifical.

- Con fecha 24 de septiembre de 2014 se solicita por el instructor del expediente informe a la Oficina Técnica municipal sobre los hechos en los que se funda la reclamación.

Este informe se emite el 30 de septiembre y el mismo se hace constar lo siguiente:

- La solución dada por el proyecto de urbanización de la vía evita la invasión de los vehículos en las zonas destinadas a los peatones.

- Se encuentran destacados con pintura blanca de señalización vial en los frentes y en el sentido de recorrido de la calle.

- Tienen un trazado que no produce sorpresa, al repetirse linealmente en toda la vía acondicionada.

- Tras la última incidencia similar ocurrida en el año 2012, se decidió la pintura para destacar su presencia y hasta esta fecha no se había reproducido incidente alguno del que se tenga conocimiento.

- Este incidente tiene un gran porcentaje de indeseable distracción. No obstante, ante la reiteración de estos hechos, se propone el pintado total de cada uno de estos elementos [Norma U.1.3.3- Bolardos (Anexo 1 Urbanismo) del Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación] o bien su sustitución.

- El 30 de octubre de 2014 se solicita informe a la Policía Local sobre la reclamación presentada, que remite el parte de servicio realizado el día del accidente y del que ya había aportado copia el reclamante.

- El 4 de noviembre de 2014 se requiere al interesado a efectos de la presentación de las pruebas que considera oportunas. En escrito de 12 de diciembre de 2014, se remite a la documental ya aportada y presentó además dos informes médico-periciales, certificación del colegio al que acude la menor en el que se indica un periodo de ausencia de ésta durante 32 días lectivos, que supuso la pérdida del ritmo de aprendizaje y que su incorporación al centro llevó un tiempo de adaptación que coincidió con el final del curso.

Aporta asimismo documento, sin firma, consistentes en informe de la entidad (...), en calidad de redactora del Plan Especial del Conjunto Histórico del Puerto de la Cruz, promovido por el Cabildo Insular, en el que se indica que se desaconseja por completo la colocación de cualquier tipo de bolardos, así como cualquier tipo de topes de basalto con piedras inclinados porque se ha demostrado que se pueden producir muchos accidentes a los peatones. Adjunta también solicitud de 16 de noviembre de 2010 de uno de los concejales de la Corporación por la que interesa del Cabildo la retirada de los topes de la calle (...) por su peligrosidad, ante las quejas de los vecinos. Esta solicitud, con el mismo contenido y en la misma fecha, fue asimismo presentada ante la Alcaldía-Presidencia de la Corporación, según documento que también se aporta, junto con copia del escrito dirigido al citado Concejale en respuesta a la misma por el Área de Recursos Humanos, Empleo y Seguridad. En este último escrito se transcribe el informe realizado por la Policía Local en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«(...) tras realizar una inspección ocular de la calle en cuestión y observar con detalle las características de los hitos o bolardos allí instalados, efectivamente considero que su colocación supone una barrera física, creando una situación de grave riesgo para los peatones, especialmente para la gente de avanzada edad, invidentes, niños y personas con movilidad reducida (...) su altura es bastante reducida (15 cm desde la rasante por 60 cm de largo), lo que hace difícil su percepción, más aún si tenemos en cuenta su color, al ser idéntico al del pavimento que cubre la acera. Esta situación se ve agravada especialmente durante la noche, pues la falta de luminosidad dificulta aún más su visión, lo que a buen seguro propiciará en un futuro múltiples accidentes por caída, al tropezar contra los mismos los viandantes que por allí transiten, debiendo considerarse además que sus extremos

terminan en aristas, pudiendo propiciar una agravación de las lesiones en el supuesto de golpearse contra los mismos.

Bajo mi punto de vista, lo ideal sería retirarlos y sustituirlos por otros elementos que formen parte del mobiliario urbano, como pudiesen ser macetones de similares características a los colocados en la calle (...).

No obstante, si por razones presupuestarias resultase inviable, siempre sería mejor, aunque se produzca un mayor impacto visual, colocar hitos de un porte más elevado que contenga algún elemento reflectante, pudiendo elegir entre los que existen una amplia gama en el mercado».

Por último, reclama en este escrito una indemnización de 17.793,22 euros, más los intereses legales, de los cuales 1.617,56 euros corresponden al factor de corrección y el resto a 2 días de hospitalización, 77 días impeditivos, 77 no impeditivos, 3 puntos de secuelas y 6 puntos de perjuicio estético.

- Con fecha 20 de noviembre de 2014 se remite copia de la reclamación presentada a la entidad aseguradora de la Administración, que acusa recibo de la misma el 3 de diciembre del mismo año.

- El 2 de marzo de 2015, la esta entidad remite valoración de las lesiones, que estima en la cantidad de 31.713,81 euros, comprensiva de 60 días impeditivos, 120 no impeditivos, 18 puntos de secuelas y 3 puntos de perjuicio estético.

- El 24 de marzo de 2015 se concede trámite de audiencia al reclamante, que presenta alegaciones en el plazo conferido en las que reitera sus alegaciones iniciales y muestra su conformidad con la valoración realizada por la aseguradora.

- El 28 de julio de 2016 se solicita nuevamente valoración de las lesiones a la entidad aseguradora. Esta entidad estima una indemnización por daños personales de 10.766,20 euros, a los que habría que añadir 2 días de hospitalización que no se tuvieron en cuenta en el informe realizado el 10 de agosto de 2016 por el perito médico. Esta cantidad comprende 60 días impeditivos, 89 días no impeditivos, 3 puntos de secuelas y 2 puntos de perjuicio estético. En el informe pericial se añade «IT estimada según relato de actuaciones. No informes evolutivos ni de rhh importante para evaluar las secuelas. Secuelas estimadas en base a dto. Ruego solicitar informe de alta. 10.08.16: se realiza modificación en base a nueva documentación aportada».

- Con fecha 16 de noviembre de 2016 se concede nuevo trámite de audiencia a la reclamante, quien en escrito de 29 de noviembre muestra su disconformidad con la nueva valoración efectuada por la compañía aseguradora, dado que no se contemplan

los dos días de hospitalización y entiende constatado el periodo de 77 días impositivos y 77 días no impositivos hasta el alta médica, además de 3 puntos de secuela funcional y 6 puntos por perjuicio estético, por lo que solicita una indemnización de 17.793,22 euros. A ello añade que los problemas psicológicos sufridos por la menor, que han requerido tratamiento, deben ser objeto de indemnización una vez que haya obtenido el alta médica.

El 11 de enero de 2017 aporta nuevo informe médico pericial de la menor, fechado el 5 de enero de 2017, en el que se pone de manifiesto que «desde julio de 2015 está siendo tratada por salud mental, como consecuencia del trauma sufrido por el accidente, encontrándose en la actualidad pendiente de alta médica en salud mental». Reitera por ello su solicitud indemnizatoria por estos daños.

Adjunta asimismo informe de la Unidad de Salud Mental (...) de 26 de mayo de 2015 que indica que se trata de una «paciente de 7 años. Muy tímida e insegura. Refiere su madre que desde hace meses la encuentra peor y que incluso le ha comentado que no sirve para nada. Siempre quiere agradar a sus compañeros y no se enfrenta a nadie».

- Con fecha 12 de mayo de 2017 se aportan por el reclamante nuevos informes médicos de la Unidad de Salud Mental (...), que son trasladados a la entidad aseguradora, quien remite nueva valoración como consecuencia de los mismos. Esta nueva valoración asciende a la cantidad de 14.809,05 euros, comprensiva de 2 días de hospitalización, 51 días impositivos, 103 no impositivos, 3 puntos de secuelas y 6 de perjuicio estético.

- El 14 de julio de 2017 se concede nuevo trámite de audiencia al interesado, que presenta alegaciones en el plazo concedido, en las que manifiesta su disconformidad con la valoración efectuada por la entidad aseguradora en lo que se refiere al número de días impositivos y reitera su solicitud indemnizatoria por el daño moral y psicológico sufrido por la menor.

- Con fecha 7 de agosto de 2017 se requiere al reclamante que aporte originales o copias auténticas de la documentación médica, incluida la correspondiente a rehabilitación y al alta médica, lo que lleva a efecto.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación, proponiendo una indemnización por importe de 14.809,05 euros. Se significa no obstante, que esta cantidad no se ha consignado en

el «Resuelvo» de la Propuesta, que se limita a estimar parcialmente la reclamación, sino únicamente en el Fundamento Jurídico 8º, lo que ha de corregirse.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima la reclamación presentada al entender que concurren los requisitos necesarios que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el presente caso, la realidad del hecho se encuentra acreditada en el expediente a través del parte de servicio instruido por los Agentes de la Policía Local, que se personaron en el lugar del accidente momentos después de acaecido, tras recibir una llamada de un ciudadano informando que un turista había sufrido una caída en la vía pública que le ocasionó probablemente una fractura de codo. Se indica en el parte que una vez en el lugar se comprueba que se trata de una niña de cinco años que se encontraba en compañía de su madre, quien manifiesta que la menor iba caminando junto a ella y tropieza con uno de los elementos triangulares de baja altura colocados en la vía y que delimitan la zona de estacionamiento.

Por lo que se refiere a la existencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio, como señala la Propuesta de Resolución, puede tenerse por acreditado a la vista de lo actuado en el expediente. Así, el reclamante indica que el accidente se produjo alrededor de las 16:30 horas, concretando en su solicitud de copia del parte de servicio de la Policía Local, que aconteció a la altura del número 90 de la calle (...). La menor recibió asistencia sanitaria del Servicio de Urgencias Canario, cuyo informe indica que esta asistencia se produjo en el señalado lugar, al que asimismo compareció la Policía Local. Por último, la presencia de las cuñas se encuentra acreditada tanto por las fotografías aportadas por el reclamante como por el informe técnico municipal.

En el expediente ha quedado asimismo constatado que se trata de un elemento colocado en la acera que reviste peligrosidad para los viandantes, circunstancia ya conocida por la Administración municipal. Así, del informe de la Policía Local realizado en el año 2010 resulta que su altura es bastante reducida (15 cm desde la rasante por 60 cm de largo), lo que hace difícil su percepción, más aún si se tiene en cuenta su color, al ser idéntico al del pavimento que cubre la acera, a lo que se añade el hecho de que sus extremos terminan en aristas, pudiendo propiciar un agravamiento de las lesiones en el supuesto de golpearse contra los mismos.

En el informe técnico emitido con ocasión del presente procedimiento consta que como consecuencia de un accidente de similares características ocurrido en la citada calle en el año 2012 se decidió destacar sus extremos con pintura blanca de señalización vial en los frentes y en el sentido de recorrido de la calle. Sin embargo, resulta de la Propuesta de Resolución que existen antecedentes de otros expedientes de responsabilidad patrimonial como consecuencia de incidentes de similares características, «que inducen a pensar sobre la existencia de dificultad por parte de los peatones para ver los bolardos, a pesar de haberse ordenado, para una mejor visualización, se pintaran de blanco por ambas caras, pero dicha solución, como se puede ver, no ha garantizado la seguridad de los usuarios». A ello añade que esta peligrosidad se debe a la escasa altura de los hitos, a su forma triangular, que produce aristas en todos sus lados, al hecho de que su base se adentra en la zona de paso de la calle (...) y, por último, a la uniformidad de color con la propia acera, que los hacen imperceptibles dependiendo del lugar desde el que se miren. Puede por consiguiente considerarse acreditado en el expediente que en la calle donde la menor sufrió el accidente se encuentran colocados elementos que generan riesgos para los transeúntes por su escasa altura y difícil percepción.

Concurren por tanto los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, al tratarse de un daño real y efectivo que la menor no tiene el deber de soportar, además de la necesaria relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público municipal.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño, el reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 17.793,22 euros. En esta cantidad se incluyen 2 días de hospitalización, 77 días improductivos y 77 días no improductivos, añadiendo 9 puntos de secuelas (3 funcionales permanentes y 6 de perjuicio estético), más la suma correspondiente al 10% de factor de corrección de la incapacidad temporal, todo ello en aplicación de la Resolución de 5 de marzo 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se publica las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Se reclaman además daños morales y psicológicos de la menor, si bien no se valoran.

Por su parte, en la Propuesta de Resolución, con base en la valoración efectuada por la compañía aseguradora, se estima una indemnización por importe 14.809,05 euros, comprensiva de 2 días de hospitalización, 51 días improductivos y 103 días no improductivos, añadiendo 9 puntos de secuelas (3 funcionales permanentes y 6 de perjuicio estético). En el expediente constan justificadas las variaciones en la valoración de las lesiones que ha efectuado la compañía aseguradora, que han venido motivadas por la aportación a lo largo del procedimiento de distinta documentación médica por parte del reclamante.

Esta cantidad, calculada igualmente en aplicación de la mencionada Resolución de 5 de marzo de 2014, se estima correcta, a la vista de la fundamentación que contempla la Propuesta de Resolución. Así, en cuanto a los días improductivos y no improductivos, se justifican los primeros teniendo en cuenta la fecha del alta de la hospitalización (25 de abril de 2014) hasta la incorporación de la menor a su actividad escolar (15 de mayo de 2014), teniendo por tanto los 103 días restantes el carácter de no improductivos (desde esta última fecha hasta el alta en rehabilitación).

Por lo que se refiere al factor de corrección, no resulta de aplicación, teniendo en cuenta que la menor no realiza actividad laboral. Tampoco procede una indemnización autónoma del daño moral, por cuanto ésta viene incluida en las indemnizaciones fijadas en aquella Resolución. Por último, en cuanto a los daños psicológicos, éstos son alegados un año después de ocurrido el siniestro, sin que se haga mención alguna a los mismos en el informe pericial aportado por el reclamante. Resulta además del informe de Unidad de Salud Mental de (...) de 26 de mayo de 2015, que aporta en enero de 2017, que se trata de una paciente muy tímida e insegura y que su madre hace unos meses la encuentra peor, cuando ya ha transcurrido más de un año del accidente, por lo que no consta acreditados daños psicológicos derivados del accidente.

Por todo ello, se estima, como ya se ha señalado, ajustada la cantidad propuesta por importe de 14.809,05 euros. Todo ello sin perjuicio, como reconoce la Propuesta de Resolución, de la actualización de esta cantidad a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización, conforme a lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.