



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 9 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales y materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 460/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Corporación Insular por los daños personales y materiales sufridos como consecuencia del deficiente estado de conservación de la vía pública.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad 40.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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 establecido 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 de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación presentado por la interesada, en virtud del cual manifiesta:

«Cuando el día 27 de diciembre de 2013, sobre las dieciocho horas, esta reclamante caminaba por la acera existente a la entrada este de Garachico en la carretera TF-42, a la altura del kilómetro 4,200 aproximadamente, y como consecuencia del mal estado de la acera caí al suelo, resultando como efecto de esa caída unas lesiones con fractura de húmero proximal derecho desplazada en cuatro fragmentos y golpe en cabeza con herida superficial en ceja derecha y hematoma en ojo derecho, siendo hospitalizada en varias ocasiones, intervenida quirúrgicamente, rehabilitación y secuelas».

Asimismo, se alega la rotura de unas gafas en la caída.

Por todo ello se solicita una indemnización de 40.000 euros.

Se aporta junto con la reclamación: DNI de a reclamante, Atestado n.º 001/2014, instruido por la Policía Local de Garachico que incluye comparecencia de denuncia de (...) -hija de la reclamante- y reportaje fotográfico del lugar del accidente, documentación médica, requerimiento de abono por el Departamento de facturación del Servicio Canario de la Salud, fotos de los daños y facturas de adquisición de gafas, abonadas en dos pagos en mayo de 2014.

Asimismo, propone la práctica testifical en su escrito inicial.

4. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales y materiales sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

5. La reclamación se presentó el 26 de diciembre de 2014, habiéndose producido el hecho dañoso el 27 de diciembre de 2013, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC) para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

1. El procedimiento se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en la indicada Ley y en el RPAPRP, pues si bien no se ha abierto trámite probatorio, ello no ha causado indefensión a la interesada, pues se han tenido por ciertos los hechos por ella alegados.

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 10 de marzo de 2015 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a que mejore la reclamación presentada (art. 71 LRJAP-PAC). De ello es notificada el 16 de marzo de 2015, cumpliendo el requerimiento el 23 de marzo de 2015 mediante la aportación al expediente de la documental indicada.

- El 10 de marzo de 2015 se solicita a la Policía Local de Garachico la remisión del Atestado instruido en el accidente, que lo remite el 8 de abril de 2015.

- El 10 de marzo de 2015 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación y se insta la emisión de informe médico pericial de valoración de lesiones. Ello se remite por la aseguradora el 17 de abril de 2015, valorando los daños personales en 18.157,76 euros, en virtud de informe pericial médico de 19 de marzo de 2015.

- El 10 de marzo de 2015 se solicita el informe preceptivo del Servicio Técnico de Conservación y Explotación presuntamente causante del daño, emitiéndose el mismo el 28 de mayo de 2018. En el mismo se hace constar:

«1. El lugar señalado corresponde al punto kilométrico 4+200 de la carretera TF-42, de la intersección de la TF-5 con la TF-42 a Buenavista. La conservación de dicho punto se realizaba con personal propio de esta Corporación (...).

2. Una vez consultado el listado de llamadas recibidas en el Centro de Información de Carreteras (CIC) de esta Corporación y los partes de las cuadrillas del día referenciado, se observa que no se tuvo en este Servicio constancia del incidente. Se adjunta el resumen general de llamadas del CIC. La conservación de produjo con normalidad en la zona; la cuadrilla del turno de tarde de ese día atendió otras incidencias en esa misma carretera (se adjunta parte de trabajo).

3. El lugar donde habría tenido lugar el accidente es una acera con firme de hormigón previa a un alcorque, en la que el firme de la acera estaba agrietado debido a las raíces de un árbol. En la zona existe alumbrado artificial del Ayuntamiento de Garachico, consistente en báculos altos con luminarias. El lugar se encuentra entre dos de estos báculos. Se desconoce si éste funcionaba con normalidad ya que en el atestado de la Policía Local de Garachico no

se menciona nada al respecto. A la hora en la que se produjo el accidente la visibilidad de la grieta sería escasa, ya que el ocaso solar se estaba produciendo».

- Mediante escrito presentado el 26 de junio de 2017 la interesada solicita informe sobre la situación del expediente, manifestando que había sido requerida a los efectos de que aportara el mismo por la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Canario de la Salud, adjuntando dicho requerimiento. Tal informe se expide el 11 de julio de 2017, haciéndose constar en el mismo la situación de desestimación presunta de la reclamación dado el tiempo transcurrido. Se le notifica a la interesada el 14 de julio de 2017.

- El 5 de junio de 2018 se concede a la interesada trámite de audiencia, así como a la aseguradora municipal, lo que no es correcto por no ser parte del procedimiento, sin perjuicio de su relación contractual con la Corporación.

Debidamente notificada la interesada el 20 de junio de 2018, no presenta alegaciones.

Por su parte, si bien se ha de tener en cuenta sólo con valor de informe recabado, presenta escrito de alegaciones la aseguradora municipal el 3 de julio de 2018, en las que se afirma:

«Según documentación enviada no se comunicó ninguna incidencia al Servicio encargado del mantenimiento de dicha vía. Por las fotos aportadas, no se puede apreciar el desperfecto, pero todo parece indicar que éste está junto a la jardinera, y que quedaba espacio suficiente en la acera para poder caminar sin riesgo de caída».

- En fecha 13 de septiembre de 2018, se emite la Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación presentada.

2. Se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de la interesada al entender que han resultado probados en el expediente tanto los daños sufridos como la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del Servicio. Sin embargo, no se estima la valoración de los daños en la cuantía solicitada por la reclamante.

2. Ciertamente, el daño personal soportado por la interesada ha quedado probado mediante la documental médica aportada al expediente, como igualmente acredita el informe de la Policía Local, coincidiendo la lesión soportada con la descripción de los hechos alegados.

Asimismo ocurre en lo que se refiere a la causa del accidente.

Y es que, por un lado, el Atestado de la Policía Local señala:

«En cuanto a la causa del provocó la caída, una vez oída la manifestación de testigos y realizada la inspección ocular del lugar, éste se pudo haber producido cuando la accidentada que caminaba por la acera que se encuentra en el margen derecho de la vía TF-42 (Icod-Buenavista) según sentido de la marcha Icod-Buenavista, tropezó con el propio pavimento que, como consecuencia de la raíces de los árboles plantados en la jardinera existente, ha provocado el levantamiento de éste».

Por otro lado, el informe del Servicio constata que los hechos se deben, como indica el atestado, a aquella causa: el levantamiento del firme de la acera por causa de las raíces de los árboles. Además, se añade la escasa visibilidad del desperfecto de la acera pues, sin perjuicio de la iluminación artificial, se trató de un hecho producido en el ocaso del día, siendo las 18:00 horas del mes de diciembre.

Tal Servicio reconoce en su informe que le corresponden las labores de conservación y mantenimiento de la zona, y, si bien afirma que la conservación se produjo con normalidad en la zona, reconoce que no fue tal respecto de los desperfectos del firme, pues afirma la presencia de estos, que, obviamente, existían con mucha anterioridad al accidente.

Por otro lado, y en cuanto a la afirmación hecha por la aseguradora en su escrito de 3 de julio de 2018, relativa a que «quedaba espacio suficiente en la acera para poder caminar sin riesgo de caída», debe refutarse la misma, por cuanto consta en la denuncia de la hija de la reclamante la acompañaba en el momento de la caída, por lo que circulaban las dos juntas en el ancho de la acera.

Por todo ello, procede reconocer la responsabilidad de la Administración por el daño físico por el que se reclama al haber nexos de causalidad entre aquél y el funcionamiento del Servicio, sin que pueda afirmarse la concurrencia de fuerza mayor que hiciera inevitable el resultado, ni mantenerse que el nexo causal haya quedado alterado o desvirtuado por la conducta de la perjudicada, ya que, aprecia la propia Propuesta de Resolución «al circular acompañada, por una acera a las 18:00 horas, no puede considerarse una actuación imprudente o negligente de la propia

víctima, máxime cuando la escasa luz existente en el momento del incidente, y que ha sido expresamente reconocida por el Cabildo Insular (folio 57), impedía ver el pavimento levantado de la acera causa inmediata del accidente producido».

3. Ahora bien, respecto a la cuantía de la indemnización, como bien se señala en la Propuesta de Resolución, la interesada solicita una indemnización de 40.000,00 euros por lesiones y secuelas, más 354,00 euros por la restitución de una gafas graduadas que se rompieron en la caída.

En cuanto a las lesiones, aunque en su reclamación la interesada señala que se aporta informe médico que expresa, como secuelas, una valoración de 17 puntos de perjuicio funcional más 5 de perjuicio estético, y como tiempo de sanación 177 días, de los que 6 lo fueron de hospitalización, 150 impeditivos y 24 no impeditivos, sin embargo, no se aporta tal informe, señalando, por otro lado, en su escrito de subsanación que «(...) si se estima conveniente se solicita que se requiera a ese servicio público cuantos documentos sean necesarios para comprobar la magnitud del accidente y de sus secuelas. En caso contrario den por válidas las copias presentadas por la interesada».

Por tanto sólo contamos con la valoración efectuada por el informe médico pericial elaborado por la aseguradora de la Corporación insular, que parece correcto y que no fue discutida por la interesada en trámite de audiencia. De aquel informe resulta una cuantía, en concepto de lesiones, que asciende a 18.157,76 euros, en virtud de la siguiente valoración de las lesiones:

5 días de hospitalización = 359,20 €

85 días impeditivos = 4.964,85 €

78 días no impeditivos = 2.451,54 €

13 puntos funcionales = 8.520,72 €

3 puntos estéticos = 1.851,45 €

4. En cuanto a los daños materiales, consistentes en la rotura de gafas, reclamándose 354 euros por la adquisición de unas nuevas, la Propuesta de Resolución reconoce 304 euros.

Sin embargo, no se ha acreditado en el seno del procedimiento que este daño sea consecuencia de la caída que nos ocupa. No consta por prueba alguna que la interesada llevara gafas, ni la rotura de las mismas en la caída -salvo sus propias manifestaciones-, y que, por ende, las que se adquirieron lo fueran en sustitución de

unas rotas en el accidente. Además, no se ha aportado factura de las gafas rotas y, posteriormente de las nuevas, sino sólo de éstas, ni se ha acreditado la prescripción de la graduación y características de las anteriores gafas para acreditar que se trata de las mismas de las que, supuestamente, sufrieron rotura en la caída.

Por tanto, entendemos que procede indemnizar a la reclamante sólo por las lesiones sufridas en el accidente, y en la cuantía señalada en el informe pericial aportado por la aseguradora municipal, esto es, 18.157,76 euros, cantidad que deberá actualizarse en los términos previstos en el art. 141.3 de la LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Por los motivos expuestos en el presente Dictamen, la Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación, se considera ajustada a Derecho, pero debiendo excluirse de la cuantía el importe correspondiente a los daños en las gafas.