



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 575/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de diciembre 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 lesiones personales y daños ocasionados en el vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 549/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 13 de noviembre de 2018, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 16 de noviembre de 2018, se solicita por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución (PR) formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad insular.

2. La legitimación del Presidente del Cabildo Insular de Tenerife para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en cuantía superior a 6.000 euros dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

4. La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales y materiales derivados, presuntamente, del

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

funcionamiento del servicio público viario, teniendo, por tanto, la condición de interesada en el procedimiento.

5. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Tenerife como Administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño.

6. La reclamación se inició dentro del plazo de un año desde la producción del hecho lesivo o desde la determinación del alcance de las secuelas. De los datos obrantes en el expediente, se deduce que el accidente tuvo lugar el 11 de octubre de 2016 y la reclamación se interpuso el 1 de febrero de 2017.

7. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (arts. 81, 91 y 92) como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (arts. 32 y ss.), por ser las normas vigentes al tiempo de suceder los hechos e iniciarse la reclamación de responsabilidad patrimonial el 1 de febrero de 2017 (Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común). También resulta aplicable el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y la normativa reguladora del servicio viario de referencia.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver, sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 de la Ley 39/2015).

9. Como repetidamente ha razonado este Consejo (por todos, el DCC 99/2017), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 1 de febrero de 2017, por Doña (...), conforme al siguiente relato fáctico:

«En fecha 11 de octubre de 2016, circulaba con el vehículo de mi propiedad matrícula (...), por la TF-1 en dirección Sur, cuando a la altura del kilómetro 8 (según atestado de la Guardia Civil de Tráfico que se acompaña al presente se encuentra en la vía una piedra de

gran tamaño, siendo imposible para quien suscribe evitar colisionar con la misma, causando en dicho vehículo la rotura de la llanta y cubierta (rueda completa) que obliga a quien suscribe a realizar una maniobra brusca hacia la derecha.

Como consecuencia de dicho accidente y tras ser asistida el día 13 de octubre de 2016 en el HUC, se le diagnostica (por el accidente) un Latigazo cervical, proponiendo el seguimiento en la (...). Tras el proceso de rehabilitación de 23 sesiones de fisioterapia se estabilizan las lesiones padecidas el día 1 de diciembre de 2016, siendo por tanto el tiempo para la estabilización de las mismas de 51 días (desde la fecha del accidente hasta 1/12/2017).

Tras la estabilización le restan como secuelas CERVICOBRAQUIALGIA DERECHA POSTRAUMÁTICA CON RADICULOPATÍA C5-C6, C6-C7 DERECHAS (ALGIA POSTRAUMÁTICA CON COMPROMISO RADICULAR CONFORME BAREMO).

(...)

Se acompañan además, repertorio fotográfico del lugar y momento del siniestro así como el agente (objeto/piedra) causante del mismo y daños causados al vehículo».

Con motivo del indicado incidente solicita una indemnización por importe de 9.513,79 euros, correspondientes a:

- 9.336,64 € por lesiones y secuelas.
- 177,15 por daños al vehículo.

En la reclamación se solicita la práctica de prueba testifical de (...), cuyo vehículo resultó también perjudicado por el mismo hecho, así como del Agente de la Guardia Civil Nº P84440N, instructor del Atestado, a fin de que ratifique el mismo.

Se acompaña a la reclamación la documentación siguiente:

1. Informe Arena de la Guardia Civil de Tráfico.
2. Facturas de daños materiales (cubierta y llanta).
3. Pericial Médica emitida por médico facultativo, e informes médicos anexos.
4. Reportaje fotográfico comprensivo de 15 fotografías.

2. Incoado por el Cabildo Insular el correspondiente expediente, y considerando que la reclamación recibida no reunía los requisitos mínimos exigidos por la legislación de aplicación, el 26 de abril de 2017 se notificó a la interesada escrito indicando las deficiencias. La documentación requerida a la interesada es presentada dentro del plazo otorgado al efecto.

3. El 25 de abril se requiere a la Guardia Civil para que remita las Diligencias que se hayan podido efectuar en relación al accidente, recibándose el Informe estadístico Arena el 18 de mayo de 2017, que en el apartado DESCRIPCIÓN (del accidente) dice lo siguiente: «Es el parecer de la fuerza actuante, según manifestación y daños observados en los vehículos y realizada la pertinente inspección ocular, que el accidente se produce por una piedra de tamaño considerable, rompiendo las ruedas de ambos vehículos».

4. El 26 de abril de 2017 se da traslado de la reclamación y documentos adjuntos a la Compañía con la que el Cabildo Insular tiene contratada una póliza de Responsabilidad Civil.

5. El 6 de octubre de 2017, la interesada incorpora al expediente dos nuevos documentos:

- Copia de la resolución definitiva del reconocimiento de grado de discapacidad (folios 74, 75 y 76).

- Reportaje fotográfico de la zona del accidente.

6. Por el Servicio Técnico de Conservación y Explotación de Carreteras y Paisaje se emite informe de fecha 20 de diciembre de 2017.

7. El 15 de mayo de 2018, la interesada aporta nueva documentación médica aclaratoria de las lesiones (folios 86, 87, 88 y 89).

8. Constan en el expediente los preceptivos trámites de audiencia a los interesados, y las alegaciones presentadas por la reclamante.

9. El 8 de noviembre de 2018 se formula informe-propuesta de resolución por el Servicio Administrativo de Carreteras y Paisaje del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife.

III

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

En el presente expediente se reclama la responsabilidad patrimonial al Cabildo Insular de Tenerife, por los daños materiales y personales sufridos por la reclamante como consecuencia del accidente sufrido por la misma, el 11 de octubre de 2016, por la existencia de una piedra de considerable tamaño en la vía, cuando circulaba con el vehículo de su propiedad en dirección sur, a la altura del punto kilométrico 8, lo que le obligó a hacer una maniobra brusca hacia la derecha, tras la rotura de la rueda, por el impacto de la piedra.

La interesada presenta la reclamación el 1 de febrero de 2017, aportando la documentación justificativa del daño reclamado, mejorando posteriormente la solicitud a requerimiento del Servicio de Carreteras del Cabildo. Ha resultado debidamente probada la realidad del hecho lesivo y sus consecuencias, y ello es así, en virtud de lo expuesto en el informe de la Fuerza policial actuante, confirmándose que el siniestro se produjo por la existencia de una piedra de considerable tamaño en la calzada, en la forma relatada por la interesada.

En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos acreditan el hecho dañoso, el lugar exacto en que se produce, la falta de señalización del obstáculo, la existencia de una piedra de considerable tamaño en la calzada, la falta de limpieza viaria, y su conexión causal con la producción del accidente, así como los daños materiales, las secuelas padecidas y su valoración económica.

Sin embargo, el art. 32 de la Ley 40/2015 exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento.

Básicamente, son tres los argumentos utilizados por la propuesta de resolución para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, ninguno de ellos con

entidad adecuada y suficiente para denegar la procedencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial:

- Por un lado, se dice que la víctima, de haber llevado una velocidad adecuada, podría haber esquivado la piedra o parado el vehículo. Esta afirmación realizada sin sustento probatorio alguno, y sin que conste la velocidad permitida en el tramo de autopista en que ocurre el accidente, contradice el informe de la Guardia Civil de Tráfico, que no hace ninguna indicación en este sentido, atribuyendo la causa del accidente a la existencia de piedras en la calzada. Los hechos constatados por funcionarios con condición de autoridad hacen prueba, salvo que se acredite lo contrario (art. 77.5 de la Ley 39/2015). Por tanto, la afirmación contenida "ex novo" en la propuesta de resolución, no sometida a contradicción ni prueba alguna, resulta improcedente y además origina indefensión a la interesada. En las autopistas se puede circular a cierta velocidad, no quedando constancia de que se haya rebasado la velocidad permitida, siendo además muy difícil esquivar o parar el vehículo sin importante riesgo para la vida propia o de terceras personas.

- Otro de los argumentos para desestimar la reclamación es la inexistencia de un parte previo acreditativo de la existencia de obstáculos en la calzada. No obstante, este no es motivo que exonere a la Administración de responsabilidad, ya que ésta no ha probado que ese día o el anterior se hubiera inspeccionado el punto kilométrico en que tuvo lugar el accidente. La Administración no sólo debe actuar cuando se produce una incidencia, sino también debe desarrollar una labor inspectora preventiva que garantice la seguridad de las personas que circulan por la autopista. Corresponde a la Administración probar la existencia de fuerza mayor, lo que en este supuesto supondría probar que la caída de las piedras se produjo en un momento inmediato anterior al accidente o relativamente próximo a dicho momento; lo que hubiera impedido a aquélla evitarlo, lo que de ningún modo resulta acreditado en este expediente administrativo.

A este respecto, en casos como el que se analiza, este Consejo Consultivo ha manifestado en el Dictamen 151/2013, de 30 abril que:

«4. Además, en relación con el funcionamiento del Servicio, y conectado con lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que el funcionamiento del mismo ha sido inadecuado, pues resulta insuficiente que se acuda a los distintos puntos de las carreteras cuando se produce un desprendimiento o que se revisen las mismas cuando hay alerta de temporal, puesto que ello sólo constituye una parte de las obligaciones y tareas precisas para garantizar la seguridad de los usuarios.

Asimismo, que se limpie la carretera sólo es parte de la prestación del servicio, siendo lo fundamental el saneamiento de los taludes y el proporcionar y aplicar las medidas de seguridad adecuadas para evitar tales desprendimientos o por lo menos paliar sus efectos, ya que son los medios preventivos los más eficaces para que el servicio público se cumpla de forma adecuada, todo lo cual resulta ser de plena aplicación a este supuesto».

- Otro argumento utilizado por la propuesta de resolución es la culpa de la víctima por circular con su vehículo por la autopista, en atención a sus propias condiciones físicas, debido a su estado de salud. Sin embargo, la Dirección General de Tráfico no ha considerado que la conductora tuviera causa impeditiva para la conducción, por lo que este argumento debe ser rechazado. De hecho, otro vehículo también colisionó como consecuencia de las piedras en la calzada, lo que impide apreciar que este motivo fuera determinante del accidente, y sin que el Cabildo practicara la prueba propuesta por la interesada.

2. En cuanto a la indemnización reclamada, llama la atención que la Administración ponga en cuestión el informe médico del especialista en valoración del daño corporal, sin aportar informe médico contradictorio. Los argumentos señalados para cuestionarlo carecen de sustento, ya que el informe médico pericial sólo tiene en cuenta como secuela el agravamiento de la dolencia que la reclamante padecía, haciendo constar en el informe que la accidentada había tenido dos accidentes previos de circulación que le habían dejado secuelas consistentes en la existencia de una espondiloartrosis cervical, que ha influido en la evolución de las lesiones y en las secuelas que le restan. El médico emite su informe tras explorar a la paciente y valorar la documentación e información médica aportada por ésta.

El informe de la compañía aseguradora (página 93 del expediente administrativo) sólo reconoce un punto por secuelas, sin fundamento ni motivación alguna, y sin que conste que un médico haya examinado a la reclamante. Tal informe de la compañía (...), no suscrito por un especialista en la materia de valoración del daño corporal, carece de los requisitos necesarios para enervar la convicción generada por el informe pericial de un médico experto en la valoración del daño corporal, aportado por la reclamante.

Por las razones expuestas, la reclamante deberá ser indemnizada en la cantidad solicitada, esto es, 9.513,79 euros, correspondiendo 177,15 euros a daños materiales, 2.652 euros por los 51 días de perjuicio moderado, a razón de 52 euros diarios, y la cantidad de 6.684,64 euros por las secuelas.

La cuantía de la indemnización, por otra parte, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art 34.3 de la ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de Dictamen no se considera conforme a Derecho en virtud de las razones expresadas en los fundamentos de este Dictamen.