



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 512/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria 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 (...), por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 480/2021 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante oficio de 20 de septiembre de 2021, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 21 de septiembre de 2021, se solicita por el Sr. Consejero de la Consejería de Gobierno de Presidencia, por delegación del Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad insular.

2. El dictamen se solicita por delegación del Presidente del Cabildo, cumpliendo lo previsto en 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 de 31.461.96 euros, superior por tanto a 6.000 euros, dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP) como los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por ser las normas vigentes al tiempo de iniciarse la reclamación de responsabilidad patrimonial el 12 de julio de 2019. También resulta aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares; la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y el Reglamento de Carreteras de Canarias aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

5. El reclamante, ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales y personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo, por tanto, la condición de interesado en el procedimiento, actuando además debidamente representado [arts. 4.1.a) y 5 LPACAP].

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

7. La reclamación se interpuso dentro del plazo de un año desde la curación del interesado (art. 67.1 LPACAP). De los datos obrantes en el expediente se deduce que el accidente tuvo lugar el día 21 de marzo de 2017 y el alta médica definitiva del reclamante se produce el 15 de marzo de 2019. Por sentencia firme n.º 115/2021, de 7 de abril, P.O. 78/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, se determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial no está prescrita y que el Cabildo de Gran Canaria debe tramitar y resolver en el plazo de seis meses la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, en la reclamación de responsabilidad patrimonial de 12 de julio de 2019 se hacen constar los siguientes:

«PRIMERO. Mi representado es propietario de la motocicleta marca (...) con placas de matrícula (...), como se justifica con la copia del permiso de circulación que se adjunta como documento nº 1. Se aportan asimismo, como grupo de documentos núm.2 fotocopia del DNI y del permiso de conducir de mi mandante, y del recibo del seguro del citado vehículo.

SEGUNDO. Que aproximadamente sobre las 19.00 horas del pasado día 21 de marzo de 2017, circulaba mi mandante conduciendo la motocicleta de su propiedad marca (...) por el carril derecho en la carretera GC 130 que conduce de Telde a los Pechos (GC 600), cuando al tomar una curva sin visibilidad y debido a encontrar de improviso gran cantidad de gravilla suelta en la calzada, la motocicleta cae al suelo sobre su lateral izquierdo, ocasionándose daños a la misma, y graves LESIONES a mi mandante, que son objeto de reclamación.

Por tal motivo acudieron al lugar de ocurrencia del accidente los agentes de la guardia civil de tráfico, y entre ellos el agente instructor con número de identificación K 74760-X, que comprobaron el mal estado de la vía, máxime al ser de noche, siendo esta la causa que origina el accidente.

Acredita lo expuesto el informe estadístico levantado por los agentes de la guardia civil que comparecieron en el lugar, los cuales hacen constar de forma expresa en el apartado "DESCRIPCIÓN":

"DEBIDO A LA GRAN CANTIDAD DE GRAVILLA SUELTA EN LA CALZADA, EL CONDUCTOR PIERDE EL CONTROL DEL VEHÍCULO".

Se acredita lo expuesto con el informe estadístico levantado por agentes de la guardia civil de tráfico que se acompaña distinguido con el nº 3, a cuyo Subsector de Tráfico ha sido solicitada copia certificada del atestado levantado, negándose su expedición y entrega, y solo nos ha sido expedido informe estadístico acompañado, por lo que dejamos reseñados los archivos del dicho Subsector de Tráfico de la Guardia Civil a efectos probatorios, y de que sea remitida copia certificada del atestado.

TERCERO. Por tanto, por estos hechos se instruyó atestado por los agentes de la guardia civil, cuya copia del informe estadístico se une a este escrito como documento núm.3 en el que se describe lo acaecido, se relacionan el mal estado de la carretera que origina el accidente y su diligencia de parecer, los perjudicados y demás datos relevantes.

CUARTO. Como consecuencia de los hechos descritos la motocicleta propiedad de mi representado resultó con daños de cierta entidad tal y como se advierte en el informe de valoración de daños emitido por el perito (...), el reportaje fotográfico de los daños y en el documento expedido por Servi Bike que se adjuntan distinguidos como grupo de documentos núm.4, con un importe de reparación de TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON SETENTA Y DOS CENTIMOS DE EURO (3.375,72 EUROS), cantidad que se reclama.

QUINTO. Que igualmente a consecuencia del presente accidente mi mandante Sr. (...) sufrió graves LESIONES, de las que fue asistido y atendido en el Servicio Canario de Salud, Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil, así como en la entidad (...), de forma que fue trasladado el día del accidente al servicio de urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil, donde fue diagnosticado de fractura de pilión tibial abierta

con herida de más de 10 cm. En cara interna de la tibia con exposición ósea, siendo intervenido quirúrgicamente, procediéndose a lavado+reducción+fijador externo, evolucionando inicialmente correctamente, con buena evolución de herida quirúrgica y buena cicatrización por lo que el día 17 de abril de 2017 se decide realizar, y se realiza una segunda intervención quirúrgica, osteosíntesis definitiva, la cual si bien tiene una inicial buena evolución, hasta el día 21 de abril de 2017 en que comienza con exudado purulento por la herida. Por dicho motivo y tras valoración conjunta por COT y UEI, se decide limpieza quirúrgica y toma de muestras el día 23 de abril de 2017, donde se aislan Bacilos Gran Negativos en muestra intraoperatoria. Tras la limpieza y antibioterapia dirigida, tiene buena evolución de la herida quirúrgica, que una vez cerrada y con sutura retirada, dice el alta hospitalaria el día 12 de mayo de 2017, con seguimiento por CCE y con monoterapia con ciprofloxacino, hasta que en fecha 20-09-2017 se suspende por intolerancia leve y hasta ver evolución. Igualmente mi mandante realiza tratamiento rehabilitador en el Centro de Salud de Valsequillo desde el día 14 de diciembre de 2017 hasta el día 13 de febrero de 2018, con respuesta satisfactoria al tratamiento, indicándosele el control postquirúrgico por su traumatólogo de referencia, hasta que en fecha 15 de marzo de 2019 FUE DADO DE ALTA, y así se hace constar por el doctor (...):

“Operado hace casi dos años por fractura abierta de tibia izquierda.

Movilidad de tobillo reducida en últimos grados.

No molestias con el material.

Alta por nuestra parte”.

Pues bien por el perito médico (...) se emite INFORME PERICIAL MÉDICO definitivo relativo a las lesiones, secuelas, y perjuicios por intervenciones quirúrgicas sufridos por mi mandante en el que señala:

“PERÍODO DE INCAPACIDAD TEMPORAL:

**Criterio médico asistencial: 330 días.*

**Criterio médico pericial: Dra. (...)*

** Días totales: 330 días.*

** Días graves: 53 días.*

** Días moderados: 168 días.*

** Días básicos: 109 días”.*

“PERJUICIO POR INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA:

Intervención quirúrgica del 22/03/2017 reducción fijación externa. Grupo IV 925 euros.

Intervención quirúrgica del 17/04/2017 osteosíntesis definitiva. Grupo IV. 925 euros.

b) De Secuelas: Las secuelas que se describen a continuación han sido extraídas del Baremo de Secuelas Permanentes, pertenecientes al Sistema de Valoración de los Daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación Ley 35/2015.

Criterio Médico pericial: Dra (...)

-material de osteosíntesis en tibia (1-6) 3 puntos.

-limitación de la movilidad del tobillo para la flexión plantar 30° (N:50°) (1-7) 2 puntos.

-limitación para la inversión plantar 20° (N:30°) (1-3) 1 punto.

-Limitación para la eversión plantar 10° (N:20°) (1-3) 2 puntos.

-Perjuicio estético ligero (1-6) 3 puntos.

-puntos funcionales: 8 puntos.

-puntos estéticos: 3 puntos.

Por tanto conforme al Texto Refundido de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, corresponde a mi mandante:

-53 días de perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida grave a razón de 77,61 euros día, hace un total de 4.113,33 euros.

-168 días de perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida moderado a razón de 53,81 euros día, hace un total de 9.040,08 euros.

-109 días de perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida básico a razón de 31,05 euros día, hace un total de 3.384,45 euros.

-Secuelas: Aplicando la fórmula prevista en el art 98 de la Ley 35/2015 para secuelas concurrentes, 8 puntos (edad 44 años) arroja la cantidad de 2.476,93 euros.

-Intervención quirúrgica del 22/03/2017 reducción-fijación externa. Grupo IV 925,00 euros.

-Intervención quirúrgica del 17/04/2017 osteosíntesis definitiva. Grupo IV 925 euros.

Por tanto se reclama por estos conceptos la cantidad total de VEINTE y OCHO MIL OCHENTA Y SEIS EUROS CON VEINTE Y CUATRO CENTIMOS DE EURO (28.086,24 euros).

Se acredita lo expuesto mediante informe pericial médico emitido por la doctora (...), e informes y documentos médicos del actor, que se acompañan distinguidos como grupo de documentos nº 5, dejando reseñados los archivos de los centros médicos asistenciales y hospitalarios que los expiden, así como los de la perito médico Sra. (...), a efectos probatorios.

No obstante lo anterior, sumados los daños materiales a la anterior cantidad citada, ascienden a la suma total de TREINTA y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN EUROS CON NOVENTA Y SEIS CENTIMOS DE EURO (31.461,96 euros) constituye la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

SEXO.- Existe un clara relación de causalidad entre el daño producido y el mal funcionamiento del servicio de mantenimiento de la carretera por parte del Cabildo. Y aquí hemos de reseñar que resulta patente y claro del informe estadístico (y correspondiente atestado) levantado por Agentes de la Guardia Civil, y demás documentos que existe una clara relación de causalidad entre los daños sufridos por mi mandante y el funcionamiento anormal del servicio público correspondiente al titular de la vía, en el presente caso la Administración a la que nos dirigimos, ya que corresponde a esa Administración el mantenimiento de las vías destinadas a la circulación de vehículos y la obligación de mantenerlas libres y expeditas de obstáculos, que generen peligros como en el presente supuesto, mantenimiento y obligación que en el presente supuesto no existió, originando el accidente.

Se da además la clara circunstancia de que en la citada carretera comparecieron agentes de la guardia civil, que presenciaron y pudieron comprobar lo ocurrido, motivo por el cual dejamos igualmente reseñados los archivos del Servicio de Conservación de Carreteras del Cabildo no sólo para que emita informe sobre la actuación efectuada a consecuencia del presente accidente, sino además sobre, en su caso el conocimiento previo de la existencia del citado peligro en la vía por los motivos expuestos en el atestado levantado, y no adoptaron las medidas de seguridad y precauciones necesarias para evitar los posibles y previsibles eventos lesivos y dañosos.

Por lo tanto, el daño sufrido es consecuencia directa del funcionamiento anormal de los servicios públicos, al no haber adoptado o, en su caso, comprobado, las medidas de seguridad necesarias para evitar que surgieran y sucedieran hechos lesivos como el relatado que pudieran poner en peligro no sólo la seguridad de los usuarios de la vía, sino incluso de las personas o cosas que pudieran encontrarse en los alrededores».

III

1. Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido las siguientes:

1.1.- Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) en nombre y representación de (...) el 12 de julio de 2019, aportando como documentación adjunta: Permiso de circulación, copia del D.N.I, copia del permiso de conducir, seguro obligatorio, informe estadístico de la Guardia Civil, informe de valoración del perito de (...), presupuesto de reparación, informe pericial médico emitido por (...), informes médicos de seguimiento del Servicio Canario de la Salud.

1.2.- Se comunica la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial al interesado el 2 de septiembre de 2019.

1.3.- Se solicita informe por el Servicio Administrativo de Obras Públicas al Servicio Técnico de Obras Públicas a emitir por el Director de Conservación de la Zona Red Interior.

1.4.- El interesado, mediante comparecencia el 11 de septiembre de 2019, otorga la representación a (...).

1.5.- Se emite informe el 19 de agosto de 2019 por el Servicio de Obras Públicas, Infraestructuras y Deportes.

1.6.- Con fecha 27 de noviembre de 2019 se emite Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial por prescripción del derecho a reclamar.

1.7.- Por Decreto 2019/0956 se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en nombre y representación de (...) y se notifica a la representante del interesado el 10 de enero de 2020.

1.8.- Con fecha 20 de julio de 2020 se emite informe aclaratorio por el Servicio de Obras Públicas e Infraestructuras.

1.9.- Por sentencia n.º 115/2021, de 7 de abril, dictada en el PO 78/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria se estima parcialmente el recurso presentado por la representación de (...), se anula la resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se condena a la Administración demandada a tramitar y resolver en un plazo de seis meses la solicitud de responsabilidad patrimonial.

1.10.- Por Decreto n.º 195/2021 de la Consejería de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria se toma conocimiento de la sentencia y se ratifica la decisión del Servicio de Obras Públicas e Infraestructuras de no recurrir la sentencia.

1.11.- Por Diligencia de la Letrada de la Administración de Justicia de 5 de mayo de 2021 se comunica la firmeza de la sentencia a efectos de su cumplimiento.

1.12.- Por escrito de 4 de junio de 2021 la representante del interesado reitera los escritos de 13 de abril de 2021 y 3 de mayo de 2021 y solicita que se tramite y resuelva en plazo la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

1.13.- Por escrito de 27 de julio de 2021 se concede trámite de audiencia por quince días hábiles al interesado.

1.14.- Con fecha 6 de agosto de 2021 se formulan alegaciones por la representante del interesado, en las que se solicita la estimación de la reclamación en la cantidad de 3.375,72 euros en concepto de daños materiales y 28.086,24 en concepto de lesiones, secuelas, perjuicio estético e intervenciones quirúrgicas.

1.15.- Por Decreto de 24 de agosto de 2021 por el Servicio Administrativo de Obras Públicas e Infraestructuras, se formula Propuesta de Resolución provisional en virtud de la cual se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), por entender que no queda probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento anormal del servicio Público de Mantenimiento de Carreteras del Cabildo de Gran Canaria.

2. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. En el presente expediente se reclama la responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular de Gran Canaria por los daños personales y materiales sufridos por el reclamante como consecuencia del accidente sufrido cuando circulaba con su moto (...), matrícula (...), el 21 de marzo de 2017 sobre las 19.00 h, en la carretera GC-130 a la altura del punto kilométrico 19+100, Telde-Los Pechos, al perder el control de la moto tras una curva sin visibilidad, por la existencia de gravilla en la calzada.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representación de (...), por entender que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público de Mantenimiento de Carreteras del Cabildo de Gran Canaria, dado que el servicio de mantenimiento viario había procedido al recorrido de la vía esa misma tarde, entre las 13:55 y 14:17, sin apreciar incidencia alguna en ese tramo de carretera, ni tener constancia de otros accidentes similares.

Sin embargo, a pesar de tales consideraciones, lo cierto es que la Administración no ha abierto trámite probatorio para poder llegar a dicha conclusión conforme al art. 77.2 LPACAP, cuando le era exigible, por cuanto no ha tenido por ciertos los

hechos alegados por los interesados. Así en el escrito de reclamación se solicita la práctica de prueba documental consistente en que se libre oficio al Subsector de Tráfico de la Guardia Civil al objeto de que remita copia certificada del atestado/informe de incidencia instruido por razón de los daños ocasionados a la motocicleta y de las lesiones sufridas por su conductor Sr. (...) el día 21 de marzo de 2017, a consecuencia de la gran cantidad de gravilla suelta en la calzada [(GC-10) de Los Pechos (GC-600) a Telde], solicitándose igualmente la práctica de prueba testifical en las personas del Agente de la Guardia Civil con TIP K74760-X, (...), (...) y (...), solicitud de pruebas que fueron reiteradas mediante escritos de fecha 6 de agosto de 2021, sin que por parte de la Administración se haya procedido a la práctica de tales pruebas, ni tampoco a dictar resolución motivada denegándolas. En consecuencia, es necesario retrotraer las actuaciones y acordar la apertura del trámite probatorio, al no haberse concedido a los interesados el preceptivo trámite al efecto, causándoles, pues, una evidente indefensión. En este sentido, tal y como señaláramos en nuestro Dictamen 220/2020, de 3 de junio de 2020, *«la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurran, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que “La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996

(EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)), bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9), 1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre"», doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que el interesado pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan.

Por último, habrá de otorgarse el preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado. Después de realizar tales actuaciones se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

3. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por falta de la adecuada instrucción del procedimiento, procediendo la retroacción del mismo a fin de realizar los trámites señalados en el apartado anterior del presente Dictamen.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV del presente Dictamen.