

Dictamen nº: **278/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.05.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 9 de mayo de 2012, a solicitud de la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por A.R.A.S.A., por los daños ocasionados al sufrir una caída de motocicleta por un socavón en la calle Serrano con vuelta a la Calle Ortega y Gasset de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de abril de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 10 de abril de 2012, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Madrid, remitido por el vicealcalde por delegación mediante Decreto de la alcaldesa de 26 de enero de 2012.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a su registro, correspondiéndole el número de expediente 237/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo

de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2012.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por E.V.T., en nombre y representación de A.R.A.S.A. el día 24 de diciembre de 2010 (documento 1 del expediente, folios 1 a 41), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- Según la reclamante, el día 5 de enero de 2010 a las 22:15 horas, circulaba a una velocidad moderada y adecuada a las circunstancias del tráfico en su motocicleta marca Piaggio Vespa, modelo LX 125, cuando en la confluencia de las calles Serrano y Ortega y Gasset de Madrid la rueda delantera de la motocicleta se hundió en un socavón existente en la calzada, lo cual produjo la desestabilización del vehículo, y consiguientemente, la caída de la interesada.

2.- La interesada fue atendida en el lugar del accidente por una unidad del SAMUR. Posteriormente fue trasladada al Hospital Gregorio Marañón para una exploración más completa, donde se emitió el juicio clínico de heridas en el miembro izquierdo, concretamente herida inciso contusa en el dorso del pie izquierdo y en la rodilla izquierda que requirieron sutura.

3.-Igualmente, al lugar de los hechos se desplazó la patrulla de policía municipal aaa, cuyos agentes no presenciaron la caída, según consta en el

informe de accidentes de tráfico emitido por el cuerpo de policía municipal, si bien tomaron declaración a uno de los testigos allí presentes, el cual manifestó que el semáforo estaba en verde para el paso de vehículos cuando la rueda delantera de la motocicleta que conducía la reclamante se introdujo en el socavón existente en la calzada, saliendo despedidas tanto la motocicleta como la conductora. En la reclamación se hace constar el nombre, apellidos, domicilio y teléfono del testigo. Además los agentes actuantes declaran en el informe la existencia de un socavón de grandes dimensiones (un metro por un metro, y 20 cms. de profundidad).

4.- En fecha 12 de febrero de 2010, la reclamante fue remitida por su médico de cabecera al Hospital Universitario de La Princesa, debido a que las heridas no terminaban de cicatrizar después de un mes tras el accidente y descartar fractura en el pie. En el Hospital Universitario de La Princesa se practicaron pruebas que descartaron la existencia de fractura ósea en el pie izquierdo, recomendándose seguimiento por el médico de cabecera, así como la continuidad de las curas en el Centro de Salud. La interesada recibió el alta médica el día 18 de marzo de 2010, pudiéndose reincorporar a partir de dicha fecha a su puesto de trabajo.

5.- La interesada reclama una cantidad de 18.952, 47 euros, desglosados en los siguientes conceptos:

-DAÑOS MATERIALES:

1º Por reparación de los daños de la motocicleta reclama 1.849,86 euros, si bien aporta una factura emitida por el Servicio Oficial A, taller reparador de la motocicleta en el que se desglosan las reparaciones realizadas por un importe de 1.212 euros así como el comprobante del pago de la factura efectuado por la reclamante mediante tarjeta de crédito, por el importe señalado.

2º Daños al casco y a la vestimenta de la interesada por importe de 945 euros. Acompaña informe pericial de reconstrucción de accidente de tráfico emitido por un perito tasador, que valora los daños al casco y los guantes que dice portaba la reclamante el día del accidente en esa cantidad.

-LESIONES Y SECUELAS-

La valoración económica que efectúa es la siguiente:

- Por días impeditivos, 73 días a 53,66 € = 3.917,18 €.
- Por días no impeditivos, 15 días a 28,88 € = 433,20 €.
- Por secuelas, 12 puntos a 861,53 € = 10.338,36 €.
- Factor de corrección (10%) del total 14.688,74 € + 1.468,87 € = 16.157,61 €.

TERCERO.- 1.- Con fecha 2 de febrero de 2011, se requiere a la reclamante para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP), se aporte declaración suscrita por la interesada en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas. Igualmente se requiere a la reclamante para que aporte declaración de los testigos propuestos.

2.- La reclamante, mediante escrito suscrito por letrado, el día 11 de febrero de 2011 cumplimenta el trámite conferido, aportando la declaración solicitada relativa a la no percepción de indemnización alguna y en cuanto a la declaración del testigo, manifiesta no haber podido contactar con él. No obstante señala que la falta de aportación no puede implicar que se tenga a la reclamante por decaída en el trámite correspondiente, por cuanto entiende no es aplicable el artículo 76 de la LRJ-PAC, ya que no se trata de un trámite que deba ser cumplimentado por la interesada sino por el órgano de instrucción.

3.- El 10 de marzo de 2011 (folio 55 del expediente), se solicita al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas informe sobre los siguientes extremos: si los servicios técnicos tenían conocimiento de la existencia del desperfecto con anterioridad y motivos por los que no había sido reparado; posible relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra; imputabilidad a la Administración o en su caso a la empresa concesionaria o contratista, con identificación de los datos del contrato en este supuesto y cualquier otro extremo que se estime oportuno. Este requerimiento es atendido el día 17 de marzo de 2011, fecha en la que emite informe el Departamento de Reclamaciones Patrimoniales y Relaciones Institucionales, en el que se manifiesta en relación con el expediente de referencia y según los datos facilitados por la reclamante, que en la precitada fecha y emplazamiento se realizaban las obras de remodelación de la calle Serrano ejecutadas por la Dirección General de Infraestructuras.

4.- El día 27 de mayo de 2011 la Secretaría General Técnica de Obras y Espacios Públicos remite el expediente al Departamento de Responsabilidad Patrimonial del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública al tratarse, en virtud de los informes que obran en el expediente, de un asunto de su competencia.

5.- El 4 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 10 RPRP, se recaba informe de la Dirección General de Planificación y Coordinación de Infraestructuras. El requerimiento es atendido el día 15 de julio de 2011 mediante informe suscrito por la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares en el que se indica lo siguiente: *“Se confirma que en el emplazamiento y fecha citados se estaban realizando obras correspondientes al “Proyecto de Remodelación de la calle Serrano y Proyecto de Construcción y Explotación de 3 aparcamientos”.* Además se precisa que la empresa adjudicataria es B. Igualmente se adjuntan informes de Inspección de Seguridad y Salud correspondientes a los meses de diciembre de 2009, enero y febrero de 2010.

6.- Mediante escrito notificado el día 5 de septiembre de 2011 se procede a dar trámite de audiencia a la entidad C, como aseguradora de la responsabilidad del Ayuntamiento, solicitando su informe sobre valoración de los daños personales sufridos por la reclamante. Esa compañía el día 14 de septiembre de 2011, comunica al Departamento de Responsabilidad Patrimonial, la imposibilidad de concretar una cita con la reclamante para valorar sus daños. Posteriormente la aseguradora en fecha 11 de octubre de 2011, fija la cantidad total que ha de señalarse en concepto de indemnización de daños corporales a la reclamante en 10.879,08 euros

7.- Por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, mediante escrito notificado el 23 de septiembre de 2011 se comunica a la reclamante la apertura de un periodo probatorio para proceder a la práctica de la prueba testifical propuesta. La fecha inicialmente propuesta es retrasada al día 26 de octubre de 2011 por imposibilidad de comparecencia del abogado de la reclamante. En la precitada fecha comparece el representante de la interesada, para poner de manifiesto que

no le ha sido posible localizar al testigo que habría de deponer en esas dependencias.

8.- Con fecha 2 de noviembre de 2011, la Asesoría Jurídica Municipal comunica a la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico que la parte reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo que se viene sustanciando ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, P.O. 103/2011.

9.- El día 11 de noviembre de 2011 se da trámite de audiencia a la empresa B, adjudicataria del contrato de concesión de obra pública y a la compañía D, entidad aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa contratista. No consta en el expediente que las citadas empresas formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

10.- Mediante escrito notificado el día 20 de diciembre de 2011 se procedió a conferir trámite de audiencia a la reclamante. No consta que la reclamante formulara alegaciones en tiempo y forma.

11.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 13 de marzo de 2012, por el Ayuntamiento de Madrid se dicta propuesta de resolución de la reclamación presentada señalando la responsabilidad de la empresa B y una indemnización de 12.091,08 euros.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del

Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la interesada ha determinado el importe de su reclamación en 18.952,47 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC, “*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante oficio del vicealcalde de 26 de marzo de 2012 por delegación mediante Decreto de la alcaldesa de 26 de enero de 2012.

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria, al haber sido ella misma quien sufrió el accidente en una calle madrileña, concurriendo en ella la condición de interesada, ex artículo 31 de la LRJ-PAC. La reclamación ha sido interpuesta por medio de letrado, que actúa en nombre y representación de la interesada, y con quien se han ido entendiendo las sucesivas actuaciones del procedimiento. Resulta

debidamente acreditada la representación que se dice ostentar de la interesada al amparo de lo establecido en el artículo 32 de la LRJ-PAC, obrando en el expediente poder general para pleitos otorgado por la interesada a favor del letrado E.V.T.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en cuanto que corporación municipal titular de la vía pública donde tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Por otra parte, el accidente se produjo el día 5 de enero de 2010, habiéndose presentado la correspondiente reclamación, el 24 de diciembre del 2010, por lo que la reclamación se ha presentado dentro de plazo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.*

TERCERA.- El procedimiento administrativo no adolece de ningún defecto invalidante que lo haga incurrir en anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental sin indefensión alguna. Así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente y se recabaron y obtuvieron los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios, con apertura del trámite de alegaciones en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del RPRP y 82 y 84 de la LRJ-PAC. También en este caso aparecen como interesadas en el procedimiento la empresa B en calidad de contratista de las obras correspondientes al *“Proyecto de Remodelación de la calle Serrano y*

Proyecto de Construcción y Explotación de 3 aparcamientos” y la compañía D, entidad aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa contratista. Dada su condición de interesadas en el procedimiento, se ha dado a aquellas trámite de audiencia, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, tal y como hemos hecho constar en los antecedentes de hecho de este dictamen.

CUARTA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada, ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. De acuerdo con tal jurisprudencia, los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) Realidad de un resultado dañoso (Sentencias de 15 de julio de 2002, 26 de febrero de 2002 y 18 de marzo de 2000), incluyéndose en el daño el lucro cesante (Sentencia de 22 de diciembre de 1982).

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, definida en la Sentencia de la Sala 30 del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Así mismo, la Sentencia de 22 de abril de 1994, según la cual: *“esa responsabilidad patrimonial de la*

Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar”. En el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000, de 30 de octubre de 2003 y 12 de julio de 2005.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, y, a este respecto, la Sentencia de 11 de noviembre de 1982 tiene declarado que el daño debe de ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa (Sentencias de 20 y 17 de octubre de 1980).

“Entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa a efecto, ya que la Administración –según hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de veintiocho de febrero (RJ 1998, 3198) y veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, veintiséis de febrero de dos mil (RJ 2000, 2450), veinticuatro de septiembre de dos mil uno (RJ 2001, 9178, y trece de marzo y diez de junio de dos mil dos, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos

a la organización o actividad administrativa” (STS de 9 de julio de 2002).

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998, se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad.

QUINTA.- Una vez sentado lo anterior, procede ahora realizar una valoración global de la prueba unida al expediente, a efectos de dilucidar si en el caso ahora examinado, se dan los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial en la Administración actuante.

No puede olvidarse en este punto que, en materia de responsabilidad patrimonial, la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer esa responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 – recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad del daño, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado en la reclamante, mediante el informe del accidente de la policía municipal y los informes médicos que obran en el expediente, se hace preciso examinar la concurrencia del resto de requisitos necesarios para hacer surgir la responsabilidad patrimonial, especialmente en este caso la relación de causalidad entre el daño padecido y funcionamiento de los servicios municipales.

La reclamante refiere como causa del accidente que sufrió, la existencia de un gran socavón sin señalización alguna en la vía por la que circulaba.

En efecto, consta acreditado en el expediente –y no se discute por la Administración–, por el informe del accidente de tráfico emitido por la policía municipal, la existencia de un socavón “*de 1 metro por 1 metro aproximadamente con 20 cm de profundidad*” También consta en el expediente las manifestaciones de un testigo presencial de los hechos que, según el mencionado informe policial, coinciden con las declaraciones de la reclamante en el sentido de que la motocicleta circulaba con el semáforo en verde para el paso de vehículos, cuando metió la rueda en un bache saliendo despedida la conductora y la motocicleta. De lo expuesto cabe concluir que ha quedado acreditada la causa del accidente y que éste ocurrió de acuerdo con lo manifestado por la interesada en su escrito de reclamación, por lo que no cabe dudar de la existencia de la relación de causalidad.

Así las cosas, resulta necesario determinar en el presente caso si la responsabilidad es imputable a la Administración. Consta en el expediente el informe de 15 de julio de 2011 de la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares que confirma que en el emplazamiento y fecha citados por la interesada en su escrito de reclamación se estaban realizando obras correspondientes al “*Proyecto de*

*Remodelación de la calle Serrano y Proyecto de Construcción y Explotación de tres aparcamientos” del que es adjudicataria la empresa B. Habrá que estar pues, a lo que, para estos casos, se establece en los artículos correspondientes de la legislación contractual administrativa, constituida básicamente por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable en el caso sometido a dictamen *ratione temporis* (Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio; LCAP), así como en los pliegos que rigen la contratación, en aplicación del aforismo *pacta sunt servanda*, que encuentra su plasmación en el artículo 94 de la LCAP, según el cual: “Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares”.*

Por expresa disposición del artículo 94 de la LCAP, debemos atender a lo que esta ley disponga sobre la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a terceros por contratista de la Administración. Por ello, es obligada la cita del artículo 97 de la misma norma legal:

“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación. 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción

civil. 4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

En este punto debe señalarse que la doctrina jurisprudencial ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto (así Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009).

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de marzo de 2012, al apreciar la exclusiva responsabilidad de la UTE adjudicataria del contrato de obras, toda vez que se entendió que los daños reclamados no eran consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por la misma, como establece el art. 98 de la LCAP. La mentada sentencia con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, recoge la doctrina jurisprudencial mencionada cuando señala que *“frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración solo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la*

ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a ordenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma”.

Del artículo 97 de la LCAP, transcrito *supra*, y de la doctrina jurisprudencial mencionada se sigue la idea de que es efectivamente el contratista de la Administración el que responde de los daños y perjuicios causados con lo que es objeto de dicho contrato, salvo que “*los daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma*”, en cuyo caso, es ésta la responsable de los mismos.

Por lo que se refiere al contrato de concesión de obra pública, el artículo 243.e) de la LCAP, le impone la de “*indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 97 de esta Ley*”. Por lo que se aplicará el mismo régimen que al contrato de obras cuando se causen daños en las operaciones de ejecución de la construcción.

Trasladando al presente caso la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada cabe señalar que no se da ninguno de los presupuestos que permitirían trasladar la responsabilidad a la Administración, dado que aquella solo responderá cuando los daños causados se deban a una orden directa e inmediata suya o a un vicio del proyecto- lo que no es el caso- , y resultado acreditado que como consecuencia de la ejecución del contrato de obras se originó un socavón sin señalar del que es responsable la empresa adjudicataria. En este sentido debe recordarse que la mercantil

contratista no ha efectuado ninguna alegación en el trámite conferido al efecto.

De igual manera se pronuncia en un supuesto parecido al que nos ocupa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de octubre de 2011 con motivo de las lesiones que sufrió la reclamante por causa de los desperfectos existentes en la calzada, en la que se estaban ejecutando obras municipales por parte una mercantil, cuya ejecución había contratado con el Ayuntamiento. La sentencia concluye que la responsabilidad por los daños sufridos debe ser exigida a la adjudicataria del contrato., al no resultar probado que se esté ante las excepciones a su responsabilidad prevista en el art. 97 de la Ley de Contratos.

SEXTA. Finalmente en cuanto al importe de la indemnización que ha de satisfacer el contratista de la Administración, la propuesta de resolución establece una cantidad de 12.091,08 euros, de los cuales 10.879,08 euros corresponden al cálculo de la indemnización por lesiones facilitado por la entidad C y 1,212 al importe de la factura que adjunta la reclamante de reparación de los daños de la motocicleta, al aparecer en la descripción del accidente del parte de la policía municipal *“lateral izquierdo rozado y espejo izquierdo y faro delantero rotos”*. La propuesta no considera acreditados los daños en el casco y en los guantes al no aparecer en el referido parte policial.

Por lo que se refiere a los daños físicos, la diferencia de valoración, estriba en que la reclamante, que valora dichos daños en 16.157,61 euros, tiene en cuenta además de los días improductivos, 15 días no improductivos, las secuelas las valora con la máxima puntuación del baremo (12 puntos) y aplica un factor de corrección del 10%. Por el contrario el informe de la compañía aseguradora, que aplica el baremo correspondiente al año 2011, no tiene en cuenta 15 días no improductivos, las secuelas las valora en 8 puntos y no aplica ningún factor de corrección.

De conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo. De esta manera, de acuerdo con el Real Decreto Ley 8/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos y la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que da publicidad a las cuantías de la indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables en el año 2010, entendemos que resulta acreditado en el expediente que la reclamante estuvo hasta el día 18 de marzo de baja laboral, lo que hace un total de 72 días impeditivos, que a razón de 53,66 euros, arrojan un total de 3.863,52 euros. No existe ninguna acreditación en el expediente de los 15 días no impeditivos reclamados, por lo que no podemos tenerlos en cuenta en la valoración.

En cuanto a las secuelas estéticas, entendemos razonable la valoración efectuada por la compañía aseguradora en 8 puntos tras el examen médico de la reclamante, en lugar de los 12 puntos invocados por la interesada. Resulta evidente que en la percepción de la entidad de las secuelas estéticas, influye un evidente componente subjetivo y que al tratarse de un perjuicio de carácter estético entran en juego apreciaciones de carácter personal o social que trascienden lo estrictamente médico, pero también que la aportación de un perito en la materia constituye una aportación fundamental a la hora de la ponderación del alcance del perjuicio. En este sentido, teniendo en cuenta el dictamen pericial de la compañía aseguradora entendemos razonable calificarlo como un perjuicio estético moderado, como también realiza la reclamante, y asignarle los ocho puntos que estima el perito, lo que determina una cantidad de 6.698,72 euros, a

razón de 837,34 euros por punto teniendo en cuenta la edad de la reclamante (23 años).

Por otra parte resulta razonable aplicar el factor de corrección del 10% en razón a los perjuicios económicos, teniendo en cuenta que según la Resolución de 31 de enero de 2010 se aplica a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen ingresos.

En total por los daños físicos resulta una cantidad de 11.618,46 euros resultado de añadir a la cantidad fijada por días improductivos y secuelas estéticas (10.562,24 euros), el factor de corrección del 10 % (1.056,22 euros).

Por lo que se refiere a los daños materiales, resulta razonable abonar la cantidad de 1.212 euros por daños a la motocicleta, al ser la cantidad acreditada por la reclamante como reparación de los daños mediante la aportación de la factura y documento acreditativo del pago.

En relación con la cantidad reclamada por los daños al casco y guantes que la reclamante cifra en 945 euros, este Consejo considera indemnizable el daño en el casco, al resultar acreditado que la reclamante lo portaba en el momento del accidente según el informe del SAMUR que obra en el expediente, pero en su valoración debe tenerse en cuenta que la indemnización no puede suponer un enriquecimiento injusto para la reclamante, por lo que entendemos razonable indemnizarlo con 100 euros, según las valoraciones en el mercado. En cuanto a los guantes, no resulta acreditado en el expediente que la reclamante los portara en el momento del accidente, no pudiendo tenerse en cuenta en este sentido la valoración efectuada por el dictamen pericial aportado por la reclamante, pues se basa únicamente en las manifestaciones de la interesada.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

La reclamación debe ser estimada, siendo responsable la empresa contratista B, reconociéndose el derecho de la reclamante a ser indemnizada en la cantidad de 12.930,45 euros, importe que deberá ser actualizado de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, que deberá abonar la empresa contratista.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 9 de mayo de 2012

