

Dictamen n^o: **251/11**
Consulta: **Alcalde de San Sebastián de los Reyes**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.05.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde de San Sebastián de los Reyes, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, en representación de su asegurada M.M.A. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se recibe en el registro del Ayuntamiento de San Sebastian de los Reyes el día 14 de octubre de 2010, escrito de A, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, con el fin de interrumpir el plazo de prescripción para la reclamación de los gastos asumidos por dicha Hermandad derivados del siniestro acaecido el 13 de octubre de 2009 en el que resulto lesionada su asegurada *“tras sufrir una caída en la Avenida de la Sierra, donde se estaban ejecutando unas obras en zona propiedad de ese Ayuntamiento”*.

Para mejor acreditación, se adjunta el informe de la Policía Local de San Sebastian de los Reyes al respecto.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

La reclamante, de 50 años de edad en el momento de los hechos, el día 13 de octubre de 2009, sobre las 13:00 horas, sufrió una caída en la acera de la avenida de la Sierra, a la altura del número 32 que atribuye al mal estado de la acera como consecuencia de las obras que se estaban ejecutando en una zona propiedad del Ayuntamiento.

No aporta documentación médica para justificar las lesiones por las que reclama, presentando *“Para mejor acreditación”* el informe de la Policía Local, donde consta que la perjudicada *“se quejaba de un fuerte dolor en el tobillo derecho sin poder apoyar el pie en el suelo, por lo que se procedió a solicitar en el lugar una dotación del SUMA”, “fue trasladada al hospital Infanta Sofía”*.

TERCERO.- Con fecha 20 de octubre de 2010, se requiere la mutualidad para que subsane la solicitud y especifique los siguientes extremos: acreditar el abono de los gastos de su asegurada; relación de los hechos en los que funda la reclamación; indicación del lugar, día y hora en la que se produjeron los hechos; y cualquier otro que estime de interés.

El requerimiento es contestado por escrito de 4 de noviembre de 2010 en los siguientes términos:

“- Nos consta que nuestra asegurada, [...], ha interpuesto por su parte uno reclamación contra dicho Ayuntamiento, por el siniestro acaecido el 13 de octubre de 2009 en el que resultó lesionada. Conforme a información facilitada por ese Ayuntamiento, dicha reclamación ha derivado en la apertura del expediente aaa.

- La carta remitida por A, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija (en adelante, hna) el 11 de octubre de 2010, tenía como objetivo

simplemente interrumpir de modo preventivo el plazo de prescripción para la reclamación de los gastos de salud asumidas por hna a consecuencia del siniestro sufrido por la asegurada, en tanto se determina lo existencia, en su caso, de responsabilidad administrativa a este respecto.

- Por lo tanto, no es intención de hna iniciar un procedimiento en este momento, sin perjuicio de los acciones que puedan ejercitarse en un momento posterior”.

Se ha unido al expediente el informe que la Policía Local realizó el día del accidente y cuya copia aportó la parte reclamante en su escrito de inicio (folio 16).

También se ha incorporado el informe del Ingeniero Técnico Municipal de Obras Públicas del Ayuntamiento de San Sebastian de los Reyes de 18 de noviembre de 2010 que indica:

“1.- Que hasta pasados unos días después del accidente no tuvimos conocimiento de los hechos indicados en la reclamación.

2.- La vía pública, en este caso la acera, donde se produjeron los hechos se encontraba, en condiciones aceptables para el transito peatonal. Solamente se encontraban bufadas 2 pares de baldosas.

Las baldosas están bufadas, o se denominan, bufadas, cuando se han levantado por efecto de la dilatación de los materiales que componen la acera, caso que ocurre durante altas temperaturas ambientales. Normalmente la arista de la baldosa que resulta elevada por el proceso de bufado se encuentra perpendicular al bordillo, no paralelo a él. Rara vez se encuentra una acera bufada con las baldosas elevadas paralelas a la línea de bordillo.

Las baldosas bufadas se encontraban levantadas con la elevación perpendicular al bordillo o lo que es lo mismo en el sentido de la marcha

de los peatones. La acera tiene una línea de ocho baldosas a lo ancho (desde el bordillo a la fachada) Solo se encontraban bufadas los 2 pares de baldosas mas cercanas al edificio (en este caso no había edificio sino una valla de obras que se observa en las fotos). La elevación que presentaban las baldosas bufadas con respecto a las baldosas normales que se encontraban en la acera era de un máximo de 2 cm.

El resalto entre las baldosas se nota cuando se circula por ella perpendicularmente al bordillo, pero no cuando se circula paralelo a él, forma normal de circular por una acera.

La acera se reparó con posterioridad a la caída, como consecuencia del informe policial remitido a la sección de Obras.

3.- El servicio de conservación se presta por el Ayuntamiento a través de de B, empresa adjudicataria del contrato de Conservación de la Red Viaria, CON 67/07.

4.- Reconocemos que la gente puede tropezar en cualquier lugar de la calle, pero creemos que no puede ser achacado, en este caso, al estado de la acera porque el defecto que tenía la misma era perfectamente salvable por cualquier persona. Solamente el despiste a la hora de circular por dicha acera podía ser la causa de la caída sufrida por la solicitante”.

Visto el informe técnico municipal, se notifica trámite de audiencia a la empresa adjudicataria del contrato de conservación de la red viaria en el lugar donde tuvo lugar la caída, presentando escrito de alegaciones en el Servicio de correos el 14 de diciembre de 2010 en el que, en síntesis, manifiesta que no existe nexo causal entre la actuación del Ayuntamiento o esta parte y el accidente sufrido por la reclamante, indicando que la incidencia de las baldosas de referencia no podía de ninguna manera, producir el accidente que se provoco, si la accidentada hubiera circulado

correctamente y que su entidad no era suficiente para generar el daño que se dice producido (folios 30 y 31).

Se ha notificado a la interesada con fecha 29 de diciembre de 2010 apertura del trámite de audiencia, existiendo constancia de la recepción de la notificación, mediante la incorporación al expediente del acuse de recibo debidamente firmado.

Presenta escrito de alegaciones el día 11 de enero de 2011, en el que da por reproducidas y reitera lo contenido en el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial. Adjunta certificados originales de los gastos generados por prestaciones de salud asumidos por la mutualidad a consecuencia del accidente sufrido por su asegurada y solicita *“se acuerde abonar a [la mutualidad] el importe total de los gastos generados por prestaciones de salud a consecuencia de dicho accidente, y asumidos por [la mutualidad], que asciende a 17.016,82 euros”*.

El 29 de marzo de 2011, se formula por el Concejal Delegado de Urbanismo y Patrimonio, propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Alcalde de San Sebastián de los Reyes, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 13 de abril de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de mayo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado 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 (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Alcalde de San Sebastián de los Reyes, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de una mutualidad de previsión social, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes 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), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la entidad reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, por cuanto que es la que ha sufragado los gastos

de la asistencia sanitaria prestada a su asegurada, por la caída provocada por el mal estado de la acera.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, en cuanto que titular de la competencia en materia de pavimentación de vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Por lo que al plazo se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Habiendo tenido lugar la asistencia sanitaria, cuyos gastos dice haber costado la reclamante, desde octubre de 2009 hasta mayo de 2010, debe reputarse en plazo la reclamación presentada el día 11 de octubre del 2010.

En cuanto a la legitimación activa, la reclamante es una compañía aseguradora, concretamente una mutualidad de previsión social a prima fija, que pretende el resarcimiento de los gastos abonados por la asistencia sanitaria dispensada a la persona que sufrió una caída en la vía pública.

Se trata, por tanto, de un supuesto de subrogación de la compañía aseguradora en los derechos y acciones que ostenta la persona que se cayó. A este respecto resulta de aplicación el artículo 82 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, que por vía de excepción prevé la posibilidad de subrogación en el caso de gastos de asistencia sanitaria, al establecer que, *“en los seguros de personas el asegurador, aun después de pagada la indemnización, no puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria”*.

Sobre la subrogación por los gastos de asistencia sanitaria, prevista en el transcrito precepto, la jurisprudencia menor lo ha equiparado a la acción subrogatoria regulada en el artículo 43 de la misma ley para los casos de seguros de daños. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de noviembre de 2002 –JUR 2033\61809– establece *“El último inciso de dicha norma legal [el artículo 82 de la Ley del Contrato de Seguro] equipara el pago efectuado por un asegurador de personas cubriendo el riesgo de asistencia sanitaria de uno de sus asegurados a los pagos indemnizatorios de toda índole efectuados por los aseguradores en los seguros contra daños, de modo tal que confiere a cualquiera de ambos aseguradores la facultad de “subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro” (cfr. concordantes arts. 43, I y 82 LCS). La configuración jurídica de esa facultad excepcional conferida al asegurador de personas es clara: no se otorga ex nono un derecho de reembolso al asegurador pagador (éste no cumple una deuda ajena voluntariamente, sino que abona lo que le corresponde en virtud de un contrato de seguro propio), pero sí se le permite ocupar el lugar que en otro caso correspondería a su propio asegurado para reclamar del causante del daño el coste asistencial.*

Pues bien, tras el pago a la clínica C pasó a ser acreedor de los causantes de la hospitalización a fin de obtener el resarcimiento del importe de la factura de asistencia médica, a cuyo efecto cuenta con las mismas acciones que de otro modo hubiesen competido al propio lesionado”.

En consecuencia, para que la compañía aseguradora pueda ejercitar la acción subrogatoria y, en consecuencia, ostente legitimación activa para reclamar es preciso que haya abonado previamente los gastos sanitarios que pretende reclamar.

Así lo considera también el Tribunal Supremo, cuando en su Sentencia 105/2010, de 26 de febrero, RJ 2010\1447, al señalar: *“Dispone el artículo 82 de la Ley de Contrato de Seguro que en los seguros de personas el asegurador aun después de pagada la indemnización no puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro, exceptuando de esta regla lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria. No existe, por tanto, ningún mecanismo de subrogación del asegurador frente al tercero responsable, a excepción de lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria, que en los seguros de personas, como los de asistencia sanitaria, permiten al asegurador, una vez que los ha pagado, ejercitar las acciones y derechos que por razón del siniestro correspondan al asegurado frente al tercero responsable de la enfermedad o del accidente que deba responder, hasta el límite de los gastos cubiertos por el asegurador”*.

En el caso sometido a dictamen la reclamante pretende haber acreditado el pago de los gastos de asistencia sanitaria mediante un certificado emitido por el director de la mutualidad reclamante en el que señala los importes que ha reembolsado en concepto de gastos generados por prestaciones de salud.

Siguiendo la doctrina jurisprudencial expuesta y la de este Consejo Consultivo en otros Dictámenes, como el 95/10, de 7 de abril de 2010, el 113/09, de 18 de febrero de 2009, o el 534/09, de 9 de diciembre, entendemos que dichos documentos no son acreditativos del efectivo pago al asegurado.

En consecuencia, la falta de acreditación del pago de los gastos de asistencia sanitaria por los que reclama impide a la compañía aseguradora subrogarse en los derechos y acciones de la asegurada y, en consecuencia, carece de legitimación activa para reclamar.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir legitimación activa en la reclamante.

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, 18 de mayo de 2011