

Dictamen n^o: **280/12**
Consulta: **Consejera de Presidencia y Justicia**
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, sobre consulta formulada por la Consejera de Presidencia y Justicia, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por A.J.P.V., en adelante, “*el reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia de las lesiones sufridas mientras realizaba tareas de extinción de incendios en el término municipal de Collado Mediano al ser alcanzado por una caída de agua directa lanzada por medios de extinción aéreos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Consejera de Presidencia y Justicia, mediante oficio de 29 de marzo de 2012, con registro de entrada el día 4 de abril siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 9 de mayo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito presentado en el Servicio de Correos el 18 de octubre de 2011, con entrada en el Registro de la Consejería de Presidencia y Justicia el día 21 siguiente, el reclamante formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por las secuelas que padece como consecuencia de ser alcanzado por una caída de agua directa, lanzada desde medios aéreos de extinción, mientras realizaba labores de extinción de incendios el día 21 de julio de 2009 en el término municipal de Collado Mediano.

El reclamante indica que pertenecía a la Brigada Forestal Helitransportada de Arganda, helicóptero aaa, participando en las labores de extinción de dicho incendio.

Aporta copia de las diligencias policiales llevadas a cabo a raíz del mencionado incendio en las que obra un informe de la Dirección General de Protección Ciudadana de la Comunidad de Madrid (Cuerpo de Bomberos) en el que consta que el reclamante sufrió un accidente con resultado de traumatismo craneoencefálico siendo trasladado al Hospital Puerta de Hierro.

Como consecuencia del accidente, el reclamante aduce que precisó su ingreso hospitalario, permaneciendo varios días en la UCI, y reconociéndose, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la incapacidad permanente parcial derivada del accidente sufrido. Indica haber recibido la cantidad de 2.871,34 euros por parte del Consorcio de Compensación de Seguros que considera insuficiente para cubrir los daños causados.

Solicita por ello una indemnización por importe de ciento quince mil cuatrocientos noventa euros con noventa y nueve céntimos (115.490,99 €).

De la documentación obrante en el expediente, se pueden destacar los siguientes hechos:

El 21 de julio de 2009, se produjo un incendio forestal en el término municipal de Collado Mediano, que requirió la intervención de Guardia Civil, Bomberos, Protección Civil y Técnicos Forestales.

El reclamante, perteneciente a la Brigada Forestal Helitransportada de Arganda, que participó en las tareas de extinción del incendio, sufrió un accidente derivado de la caída de agua directa lanzada desde medios aéreos a baja altura.

De esta forma, el interesado indica que las lesiones que le produjo este incidente supusieron su ingreso en la U.C.I., así como diversas secuelas y la declaración de Incapacidad Permanente Parcial por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El reclamante presenta un informe médico forense, fechado el 14 de junio de 2011, en el que se le considera curado de las lesiones sufridas el 21 de julio de 2009 y que son las siguientes: traumatismo craneoencefálico, herida nasal, herida en oreja derecha, avulsión de diente incisivo central superior derecho, fractura de arco posterior de la sexta vértebra cervical, pequeña contusión pulmonar, y fractura diafisaria de húmero derecho, con tercer fragmento y con lesión severa del nervio radial.

En el mismo informe, se determinan las siguientes secuelas que el reclamante sufre, consecuencia del accidente:

- Síndrome cervical postraumático, de intensidad moderada.
- Lumbalgia moderada, sin compromiso radicular.
- Presencia material de osteosíntesis en el húmero derecho.

- Parálisis del nervio radial derecho por debajo de la inervación del músculo tríceps en paciente diestro, pero con recuperación parcial de la función del miembro merced a intervenciones quirúrgicas de transposición tendinosa.
- Las siguientes cicatrices: dos cicatrices de 3 cm en cuero cabelludo, cicatriz quirúrgica de 19 cm en el brazo derecho, cicatriz quirúrgica de 18 cm en el antebrazo derecho.
- Estas lesiones limitan parcialmente la ocupación laboral habitual del lesionado.

TERCERO.- El 16 de noviembre de 2011, fue notificado requerimiento al reclamante, para la aportación del atestado de la Guardia Civil que dice acompañar en su escrito de reclamación, e informe del médico forense de 14 de junio de 2011. Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado en el Servicio de Correos el 22 de noviembre siguiente.

De conformidad con lo exigido en el artículo 10 RPRP, se emite informe por la Dirección General de Protección Ciudadana, de fecha 30 de diciembre de 2011, en el que manifiesta que “(...) *El Informe de bbb señala expresamente que “a las 13:00 horas del día 21 de julio de 2009 fue activado al incendio forestal de Collado Mediano, se solicitó refuerzos de medios aéreos ya que debido a la velocidad de propagación, ya la vegetación hacía que la extinción con los helicópteros fuese ineficaz, por lo que se solicitó la presencia de dos hídros, “comúnmente llamados FOCAS”. Así consta en el Informe del Oficial de Guardia del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid dice: “desde el Centro de Coordinación Operativa del Cuerpo de Bomberos (CECOP) se había efectuado previamente la solicitud de medios aéreos al ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, siendo una de sus aeronaves*

(CANADAIR CL- 215-T) la presunta causante directa de las lesiones a A.J.P.V.”.

Según la literalidad del Informe de la empresa A: “la descarga del hidroavión la lanzó despedido desde una altura aproximada de 2,50 metros sobre unas rocas a una distancia de 12-15 metros, desplazando el cuerpo de A.J.P.V. unos 10 metros de donde se encontraba antes en el sentido de la descarga...”

Hay que añadir lo informado por J.L.C., Coordinador de medios aéreos, al indicar que “en un incendio con carácter general nadie da orden de descarga, no obstante si hay información de tráfico y sugerencia de zona de trabajo. En el caso concreto, previamente a la descarga del FOCA, se informó a los medios de tierra en la zona de la posibilidad de realizar una descarga de agua con altura...realizándose unas 5 o 6 pasadas cada uno de los dos hidroaviones...”

Por último, en el Informe del Jefe del Cuerpo de Bomberos en el momento del incendio se reitera en lo dispuesto en los anteriores informes, siendo necesario resaltar que “... en el parte del servicio no consta ninguna de las conversaciones entre el piloto del helicóptero de coordinación y el FOCA, sólo constan las comunicaciones vía radio y telefonía las que llegan a través de CECOP”.

De la lectura de los citados informes se podría concluir los siguientes hechos:

1. Se declara un incendio en Collado Mediano con NIVEL 1 del Plan de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid, siendo activado posteriormente el NIVEL 2 y la UME.

2. Se activaron medios terrestres y aéreos pertinentes del Cuerpo de Bomberos. En relación con los medios aéreos resaltar que se activaron un

total de 10 helicópteros de la Comunidad de Madrid. Tras las primeras valoraciones se hace necesario el solicitar un refuerzo de medios aéreos estatales, requiriéndose la presencia de dos hidroaviones (FOCAS) y un helicóptero.

3. Todo el personal de los medios aéreos, pilotos, brigadas helitransportadas, etc. estaban conectados a través de una línea de radio de comunicaciones a través de las cuales se cursaban las instrucciones.

4. Previamente a las descargas de los FOCAS, se informó a los medios de tierra que estaban trabajando en la zona, entre los que se encontraba el reclamante, el hecho de que se iba a proceder a las descargas en altura. Cada uno de los dos hidroaviones realizaron entre 5 o 6 lanzamientos de agua. La descarga que dio lugar al accidente fue una de las últimas realizadas por el FOCA CL- 215-T.

5. La orden que se dio por el Coordinador y el Mando de la Intervención fue la de que los FOCAS realizaran descargas en altura, lo que quiere decir, que el avión debía soltar el agua a mayor distancia del suelo, para que el agua se esparciera más y abarcara más superficie. No obstante, el piloto entendió que debía soltar el agua no en altura sino en la parte alta del monte, lugar donde se encontraba la brigada helitransportada con el reclamante al frente de la misma.

6. Eran muchos medios trabajando en la zona realizando las labores de extinción, produciéndose constantes comunicaciones dando lugar a un colapso en las mismas, sin que se pudiese confirmar la recepción de los mensajes que estaba comunicando el piloto coordinador a todos los otros medios a la escucha, terrestres o aéreos.

7. El reclamante debió de escuchar en el canal de comunicaciones que se iban a producir descargas por los hidroaviones. Asimismo, la descarga origen de los daños que se le causaron no fue la primera ni la segunda,

sino más bien de las últimas, por lo que su obligación era la de buscar el refugio más adecuado para proteger al personal a su cargo.

Por último, en relación con el nexo causal entre los daños ocasionados y los hechos relatados con anterioridad, decir, como señala J.L.C., en su calidad de Coordinador de los medios aéreos en su informe, que eran muchos medios trabajando en la zona, lo que provocaba un ritmo de comunicaciones que dificultaba la recepción y confirmación de las mismas. En definitiva, se puede entender que sí que existe esa relación de causalidad, alegada por el reclamante”.

El informe añade, además, algunas consideraciones sobre la valoración de los daños.

Respecto al anterior informe, se solicitó aclaración sobre determinados extremos, emitiéndose informe por el Director General de Protección Ciudadana, de fecha 30 de enero de 2012, en el que manifiesta que “(...) *Por un lado, y a la vista de la documentación que obra en el expediente, esta Dirección General considera procedente la estimación de la mencionada reclamación de responsabilidad patrimonial por entender que existe la necesaria relación de causalidad entre las lesiones manifestadas por el interesado conforme al informe médico-forense y la caída de agua lanzada desde medios aéreos mientras realizaba labores de extinción en el incendio de Collado Mediano el 21 de julio de 2009.*

Y respecto a la determinación de la cuantía exacta de la indemnización, esta Dirección General estima adecuada la valoración económica del daño realizada por el reclamante por el importe de Ciento Quince Mil Cuatrocientos Noventa y Noventa y Nueve Céntimos (115.490,99 €). De conformidad con el artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, dicha cuantía debe ser actualizada con arreglo al

índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, por lo tanto en aplicación del 6,9%, la cuantía de la indemnización quedaría fijada en Ciento Veintitrés Mil Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Euros con Ochenta y Seis Céntimos (123.459,86 €) ”.

Con fecha 13 de febrero de 2012, fue conferido trámite de audiencia al reclamante, presentando, el 20 de febrero siguiente, escrito de alegaciones en el que expone que las manifestaciones por él realizadas son veraces y que no existe imprudencia por su parte en el accidente, correspondiéndole por tanto, la indemnización solicitada.

A fin de poder determinar la cuantía de la indemnización, se requirió al reclamante el 3 de marzo 2012 para la aportación de la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se declara al reclamante en la situación de incapacidad permanente parcial, y documentación del anterior organismo, o de la Mutua de Accidentes de Trabajo en la que conste, en su caso, la cuantía indemnizatoria derivada de la declaración de incapacidad permanente parcial.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2012, aportando copia de la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se determina que la indemnización por incapacidad asciende a 44.526 euros.

Finalmente, el 28 de marzo de 2012, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, elevó propuesta de resolución estimatoria, reconociendo una indemnización por importe de 73.796,45 euros, resultado de restar del daño indemnizable valorado en 121.193,79 euros, las cantidades percibidas por el reclamante de la Seguridad Social (44.526 euros) y del Consorcio de Compensación de Seguros (2.871,34 euros).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 LRCC.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 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*”, por ser la persona afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al sufrir el reclamante unos daños con ocasión de un incendio forestal cuya extinción corresponde a la Comunidad de Madrid conforme el Decreto Legislativo 1/2006, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley por la que se regulan los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamentos de la Comunidad de Madrid. El hecho de que el daño fuese producido por un hidroavión perteneciente al Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, que acudió a reforzar la extinción, no obsta que la legitimación pasiva resida en la Comunidad de Madrid, pero puede determinar la existencia de una responsabilidad solidaria entre ésta y la administración estatal en el

caso de que la actuación conjunta de ambas, obedezca a fórmulas conjuntas de actuación (dato que no consta en el presente expediente) en el sentido especificado en el artículo 140 de la LRJ-PAC, en cuyo caso la administración autonómica podría repercutir el tanto de daño a la administración del estado.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, el evento dañoso ocurrió el día 21 de junio de 2009 constando acreditado en el expediente (folio 190) que el reclamante requirió 515 días para la curación de sus lesiones con lo cual la fijación de las secuelas se habría producido en torno (no consta la fecha exacta) al 18 de diciembre de 2010, por lo que la interposición de la reclamación el día 18 de octubre de 2011 sería temporánea.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido de acuerdo con lo dispuesto 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, en adelante “*RPRP*”.

Se han emitido informes por la Dirección General de Protección Ciudadana en cuanto servicio al que se imputa la causación del daño conforme establece el artículo 10 RPRP.

Se ha concedido trámite de audiencia al reclamante conforme los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 RPRP.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula el reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene

su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (Recurso 3261/2009):

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

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

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que *“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa.”*

QUINTA.- De los hechos expuestos se puede comprobar que el reclamante recibió una descarga de agua efectuada por un hidroavión del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino a baja altura, lo que le ocasionó una serie de daños físicos recogidos, a falta de otro tipo de

documentación médica, en un informe emitido por un médico forense a solicitud del Juzgado de Instrucción nº7 de Collado-Villalba.

Por tanto, la realidad de los daños y su relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio público cuya titularidad corresponde a la Comunidad de Madrid, se halla totalmente acreditada.

Resulta evidente que el trabajo del reclamante (ingeniero técnico forestal al servicio de una empresa contratada por la Administración para colaborar en la extinción de incendios forestales) conlleva unos especiales riesgos. Es necesario analizar si el daño sufrido es consecuencia de lo que se puede considerar un riesgo ordinario sin que haya existido un funcionamiento anormal de la Administración, en cuyo caso éste no podría considerarse antijurídico y por tanto no habría obligación de indemnizar en los términos que recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007 (Recurso 3721/2002). Si el resultado de dicho análisis fuese la concurrencia de un funcionamiento anormal, sobre el perjudicado no pesaría la obligación de soportar el daño que debería ser indemnizado por la Administración.

En el presente caso, la Administración no solo no ha probado la corrección de su actuación sino que considera que concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial tanto en la propuesta de resolución elaborada por la Secretaría General Técnica como en el informe elaborado por la Dirección General de Seguridad Ciudadana.

Si bien hubiera sido deseable contar con un informe elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, titular del hidroavión que con su descarga fue el causante directo e inmediato del daño, (si bien el Inspector de Bomberos indica que planteó a sus superiores la conveniencia de pedirlo -folios 59 y 61-), lo cierto es que en el

expediente existen indicios suficientes para considerar que hubo una cierta descoordinación que provocó el daño.

El informe del Inspector del Cuerpo de Bomberos (folio 59), recoge que debe ser el piloto del helicóptero de coordinación quien aclare esa circunstancia, añadiendo *“En ese sentido no hay constancia del parte de servicio de las órdenes y comunicaciones del coordinador de medios aéreos con el FOCA ni con las dotaciones”* aludiendo a un correo de dicho coordinador a la Jefa del Cuerpo de Bomberos en el que se indicaría que *“Previamente a la descarga del FOCA, se informó a los medios de tierra en la zona de la posibilidad de que este realizara una descarga de agua con altura”*.

Ahora bien, el informe del Coordinador de medios aéreos (folios 54-57), destaca que *“en un incendio nadie da la orden de descarga, ni siquiera el coordinador. Es el piloto de la aeronave dispuesta a descargar el que decide hacerlo en base a lo que ve y lo que escucha”* y en cuanto a si se comunicó a la unidad implicada, añade *“Previamente a la descarga del FOCA se informó a los medios de tierra en la zona de la posibilidad de éste de realizar una descarga de agua con altura”*.

Dicho informe señala que en los incendios forestales las comunicaciones por radio suelen ser problemáticas por la elevada densidad de medios aéreos, cobertura irregular, etc., si bien destaca que se advirtió a los pilotos de los FOCAS de la necesidad de que las descargas fueran altas debido a que había brigadas de tierra participando en la extinción; asimismo los diversos informes destacan que se solicitó a los pilotos de los hidroaviones que realizaran una descarga en altura para que el agua cubriese mayor superficie, pero que el piloto causante del daño, debió entender que se le pedía que realizase la descarga en la parte alta del monte donde se encontraba el reclamante y, al realizarse a menor altitud, ocasionó un

impacto mucho más fuerte produciendo las lesiones que sufrió el reclamante.

No se ha llegado a acreditar que se advirtiese al reclamante de la realización por el hidroavión de la descarga sobre el lugar donde estaba situado, por lo que más allá del mayor o menor acierto de éste, al encontrarse en la posición donde estaba, parece claro que hubo una descoordinación, que aun motivada en la confusión propia de un incendio forestal en el que intervienen distintos medios de extinción (terrestres, helicópteros, hidroaviones) en un entorno difícil por la orografía del terreno y las condiciones meteorológicas, no puede dejar de calificarse como un funcionamiento anormal de la Administración.

En definitiva, nos hallamos en presencia de un daño desproporcionado, frente al que la Administración no ofrece una explicación razonable de la disonancia existente entre el riesgo previsto para la actuación ordinaria de extinción de incendios y la consecuencia producida, que nos lleva a deducir que se produjo un funcionamiento anormal de un servicio público al que le resulta imputable el daño y que hace surgir la responsabilidad de la Administración.

SEXTA.- Al concurrir los presupuestos para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, debe procederse a valorar la indemnización a reconocer conforme el artículo 141 de la LRJ-PAC.

El reclamante solicita 115.490,99 euros partiendo de las secuelas establecidas en el informe del médico forense aplicando el baremo del Real Decreto Legislativo 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 a motor y su actualización para el año 2011 aprobada por Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General

de Seguros y Fondos de Pensiones (B.O.E. n° 23, de 27 de enero de 2011), en tanto que la propuesta de resolución emplea la actualización para el año 2012 aprobada por Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2012 (B.O.E. n° 31, de 6 de febrero de 2012).

Este Consejo ha de partir de la única documentación médica existente en el expediente que es el citado informe del médico forense el cual cuenta con una especial fiabilidad por la condición de su autor.

Ese informe establece que el reclamante precisó de 515 días improductivos para la curación de sus lesiones, de los cuales 21 fueron de hospitalización y reconoce las siguientes secuelas:

- Síndrome cervical postraumático moderado (4 puntos).
- Lumbalgia moderada (2 puntos).
- Material de osteosíntesis en el húmero derecho (2 puntos).
- Parálisis del nervio radial derecho por debajo de la inervación del músculo tríceps con recuperación parcial merced a intervenciones quirúrgicas (20 puntos).
- Cuatro cicatrices que a juicio del Forense ocasionan un perjuicio estético moderado (10 puntos).

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de abril de 2007 (Recurso 2598/2002) confirmada por sentencia de 19 de septiembre de 2011 (Recurso 1232/2008), viene afirmando que las cuantías del baremo que se han de aplicar son las vigentes en el momento de producirse el daño o se determinan las secuelas con el alta definitiva, criterio que coincide, además, con el recogido en el artículo 141 de la LRJ-PAC.

En este caso, no consta la fecha exacta del alta, pero la misma, tal y como se deriva del informe del forense, tuvo lugar en el año 2010, por lo que se ha de aplicar la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (B.O.E. n° 31, de 5 de febrero de 2010).

La valoración del médico forense asciende a 28 puntos (incluyendo el perjuicio estético) que, al tratarse de lesiones concurrentes y aplicando la fórmula del baremo da lugar, igualmente a 28 puntos que sumados a los 10 puntos por perjuicio estético asciende a 38 puntos.

A razón de 1.428,63 euros/punto en función de la edad del reclamante asciende la indemnización por este concepto a 54.287,94 euros, aplicando el factor de corrección del 10% asciende a 59.716,73 euros.

A ello, debe añadirse 17.612,70 euros como consecuencia de la incapacidad permanente parcial.

Los días de curación deben valorarse a razón de 66 euros/día los de hospitalización y 53,66 euros/día los impeditivos.

Por tanto, corresponderían por los 21 días de hospitalización 1.386 euros y por los 494 días impeditivos 26.508,04 euros.

La indemnización por todos los conceptos ascendería a 103.837,47 euros, si bien, al haber percibido el reclamante 2.871,34 euros del Consorcio de Compensación de Seguros, que deben ser descontados para evitar un enriquecimiento injusto, la cantidad a abonar es de 100.966,13 euros.

Debe hacerse una especial referencia a la posibilidad de descontar de la indemnización, lo abonado al reclamante en concepto de prestación extraordinaria de la Seguridad Social, ya que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008 *“Para rechazar este*

planteamiento bastará con remitirnos a la jurisprudencia, constante y uniforme desde la sentencia dictada el 12 de marzo de 1991 por la Sala Especial de Revisión de este Tribunal Supremo (recurso 19/90) [a título de ejemplo, véanse las sentencias de 12 de mayo de 1998 (casación 7488/93, FJ. 1º) y de 1 de febrero de 2003, ya aludida (FJ. 1º), así como las que en ellas se citan], que proclama la pacífica coexistencia entre ambos tipos de compensaciones, con fundamento en el principio de reparación integral, anclado por la mencionada sentencia de revisión (FJ 3º) en otro principio implícito: el de solidaridad social. Esta compatibilidad resulta más evidente tratándose de prestaciones contributivas, que constituyen la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos (FJ 2º de la mencionada sentencia de 12 de mayo de 1998).

La «indemnización» debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos, hasta conseguir, como la propia expresión indica, la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado, y como quiera que las Administraciones demandadas no aducen que con la adición de vías reparadoras se sobrepase en este caso ese límite, provocando un enriquecimiento injusto, este motivo, y con él el recurso de casación, ha de desestimarse”.

Por tanto, debe tenerse en cuenta el principio de indemnidad, básico en el derecho de daños y que juega tanto para asegurar una adecuada compensación del daño sufrido como para evitar situaciones de enriquecimiento injusto.

La cuestión de la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social y las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido debatida en la jurisprudencia y en la doctrina.

El Consejo de Estado en su Dictamen nº 1727/2011, de 17 de noviembre, con cita de anteriores dictámenes, concluye que *“De acuerdo con lo expuesto, la vía de la responsabilidad patrimonial y las pensiones extraordinarias de clases pasivas no son siempre incompatibles. Dada la distinta naturaleza y fundamento de las pensiones extraordinarias y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, procederá reconocer una indemnización al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en aquellos casos en los que la correspondiente pensión extraordinaria no sea suficiente para lograr reparar íntegramente el daño sufrido por el interesado (por todos, dictámenes 1.779/2009, de 21 de octubre, y 484/2010, de 25 de marzo).”*

Ello supone, en definitiva, el que aun siendo la regla general la compatibilidad de las prestaciones, si el daño ha quedado suficientemente reparado mediante las prestaciones de seguridad social, reconocer asimismo una indemnización por la responsabilidad patrimonial supondría una doble indemnización que daría lugar a un enriquecimiento injusto.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 15 de diciembre de 2009 (Recurso de casación para la unificación de doctrina 3365/2008), recoge que *“... se fija con claridad la exigencia de que los posibles descuentos deben efectuarse entre cantidades derivadas de conceptos homogéneos, señalándose que “Los artículos 1101 y 1106 del Código Civil nos muestran que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente, lo que supone que la norma garantiza al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo. El daño tiene distintos aspectos: las lesiones físicas, las psíquicas, las secuelas que dejan unas y otras, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente (como los mayores gastos a soportar por el lesionado y su familia en transportes, hospedajes, etc.) y el lucro cesante, cuya manifestación es la pérdida de ingresos de todo tipo, incluso la pérdida de*

las expectativas de mejora profesional. Si todos esos conceptos deben ser indemnizados y a todos ellos abarca la indemnización total concedida, es claro que la compensación de las diversas indemnizaciones debe ser efectuada entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real. Por ello, no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en otra instancia, con lo reconocido por otros conceptos, como el daño moral, al fijar el monto total de la indemnización, pues solo cabe compensar lo reconocido por lucro cesante en otro proceso con lo que por ese concepto se otorga en el proceso en el que se hace la liquidación. Y así con los demás conceptos, por cuánto se deriva del artículo 1.172 del Código Civil que el pago imputado a la pérdida de la capacidad de ganancia no puede compensarse con la deuda derivada de otros conceptos, máxime cuando la cuantía e imputación de aquél pago las marca la Ley, pues no son deudas de la misma especie" (fundamento derecho 3º STS/IV 17-julio-2007 -rcud 4367/2005)."

En el caso que nos ocupa, el reclamante ha percibido una indemnización de 44.526 euros en concepto de incapacidad permanente parcial. Si acudimos a la valoración del daño que hemos realizado aplicando el baremo establecido para los accidentes de tráfico, vemos cómo ese concepto se indemniza con 17.612,70 euros, por lo que ha de concluirse que ese daño se encuentra plenamente indemnizado con lo abonado por la Seguridad Social, razón por la que ha de descontarse esa cantidad de la indemnización a abonar, que queda fijada en 83.353,43 euros.

Para concluir, ha de recordarse que esa cantidad ha de actualizarse conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo una indemnización de 83.353,43 euros debiendo actualizarse conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

