

Dictamen nº: **671/11**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.11.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 30 de noviembre de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por S.A.B. sobre responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en su persona, por el accidente producido cuando circulaba con su ciclomotor y que fue propiciada, supuestamente, por la deficiente colocación de una barrera de contención.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido a la Comunidad de Madrid y presentado en el registro auxiliar de la Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda con fecha 27 de mayo de 2010 se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños sufridos al circular con su ciclomotor por la carretera M-404.

En concepto de indemnización, reclama la cantidad de 29.499,71 euros, cantidad que establece por el periodo de incapacidad temporal y secuelas pues *“sufrió diversas lesiones que le incapacitaron para la realización de sus ocupaciones habituales desde el 29 de mayo de 2009 al 16 de febrero de 2010, así como del 27 de octubre al 2 de noviembre de 2009.*

La cantidad corresponde a la suma del siguiente desglose:

13 días de hospitalización a razón de 66 euros: 858 euros.

251 días de impedimento a razón de 53,66 euros: 13.468,66 euros.

63 días de curación a razón de 28,88 euros: 1.819,44 euros.

Factor de corrección por perjuicio económico 10%: 1.614,61 euros.

También indica las siguientes secuelas:

- Artrosis postraumática en las articulaciones fémoro tibial y fémoro patelar e incluye las limitaciones funcionales y el dolor 1-10 puntos-. 8 puntos por 837,34 euros por cada punto: 6.698,72 euros.

- Perjuicio estético ligero (estético por cicatriz y dinámico por cojera ocasional) de 1-6 puntos. 5 puntos a razón de 794,62 euros: 3.973,10 euros.

- Factor de corrección por perjuicio económico 10%: 1.067,18 euros.

Adjunta a su escrito de reclamación copia de las licencias de circulación y de conducción de ciclomotor, del DNI del interesado, de la denuncia presentada en la comandancia de la Guardia Civil de Valdemoro, informe médico pericial de valoración del daño corporal, sin firmar, y escrito en el que declara que no ha recibido ninguna indemnización por ninguna entidad aseguradora, mutualidad o persona jurídica, así como que no ha ejercitado acción alguna por este accidente en sede judicial.

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

Según manifiesta el reclamante, el día 29 de mayo de 2009, sobre las 23 horas, cuando circulaba con el ciclomotor de su propiedad por el arcén de la carretera M-404 desde la localidad de Valdemoro a Torrejón de

Velasco, a la altura de las obras del Tren de Alta Velocidad que se estaban llevando a cabo, se golpeó contra una barrera de contención de color rojo y blanco que se encontraba mal instalada, sin señalizar, y sin que existiese restricción alguna al tráfico en aquel punto.

En la denuncia presentada en la Comandancia de la Guardia Civil de Valdemoro el día 15 de junio de 2009, relata que consiguió no perder el equilibrio y no caerse, parando unos metros por delante. Un usuario de la vía, paró y llamó a la asistencia, personándose una ambulancia y la Guardia Civil de Tráfico.

Como consecuencia del accidente sufrió una fractura abierta trasversa desplazada de la rótula derecha y fue trasladado al Hospital de Parla quedando ingresado hasta el 3 de junio, ingresando nuevamente el 8 de junio para intervención quirúrgica de la rodilla, siendo dado de alta el 12 de junio de 2009. Con posterioridad estuvo ingresado desde el 27 de octubre hasta el 2 de noviembre de 2009 y dado de alta laboral el 16 de febrero de 2010.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción, con fecha 17 de junio de 2010, reiterado por escrito de 4 de mayo de 2011, el Área de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Secretaría General Técnica, remite al Área de Conservación de la Dirección General de Carreteras copia completa de la reclamación y solicita informe sobre:

“- Titularidad de la carretera, especificando si la misma es de la Comunidad de Madrid y si no lo fuera, cuál es el organismo titular.

- Estado del tramo de la vía el día del accidente y si los daños fueron consecuencia directa o no de la situación en que se encontraba la carretera.

- Señalización del tramo afectado.

- Acreditación de que se había prestado el servicio público de manera apropiada para evitar las situaciones de riesgo a los usuarios y, en concreto, que se habían ejecutado las labores de mantenimiento, preferiblemente aportando los partes de trabajo correspondiente.

En caso de que el servicio se prestase por una empresa contratista se deberá dar traslado de la presente reclamación para que exponga lo que a su derecho convenga”.

El Jefe de la Unidad de Conservación Madrid Sur, de la empresa responsable de la conservación en la zona donde tuvo lugar el hecho reclamado, emite informe el 23 de mayo de 2011, en el que indica que la carretera “*M-404 está adscrita a la Zona Sur de Conservación de Carreteras de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad Madrid desde el P.K. 0+000 al P.K. 36+682. No obstante se desconoce, por no figurar en los documentos que se aportan para emitir este informe, el P.K. en el que supuestamente se produjo la posible incidencia*”. Añade que en la fecha de los hechos “*no se reclamó la intervención ni por parte de la Guardia Civil, ni de ningún otro Organismo, de nuestro personal en ningún accidente sucedido en la vía reseñada. Se dispone de un equipo de reten con atención las 24 h. del día ante cualquier aviso de incidencias en las carreteras adscritas al Sector*” y “*No se tiene referencia a través de partes de trabajo o de incidencia de ningún accidente o incidente en la fecha y ubicación detallada*”.

Por último, hacen notar que en la documentación no se incluye copia del atestado instruido por algún organismo competente en materia de Tráfico y Seguridad Vial que avale la realidad, efecto y circunstancias del supuesto hecho lesivo (documento 3).

Mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2011 se remite copia del expediente y se concede trámite de audiencia al interesado, que presenta alegaciones con fecha 6 de junio de 2011, ratificándose en su reclamación.

El 29 de agosto de 2011 se dicta por la Jefa de la Sección II de Recursos y Asuntos Contenciosos, con el visto bueno del Subdirector General de Régimen Jurídico propuesta de resolución desestimatoria. En la misma fecha, el Secretario General Técnico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras emite informe en el que indica que “*no se ha acreditado de ningún modo que los daños alegados se hayan debido al funcionamiento del servicio público de carreteras, faltando el nexo causal necesario para poder estimar la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid*”.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 29 de septiembre 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 30 de noviembre 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 Consejero de Transportes e Infraestructuras, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, 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 lo sucesivo 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 el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, en tanto que persona que sufre el daño causado por la supuesta indebida colocación de una barrera de contención.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en cuanto que titular de la vía donde se produjo el accidente.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, 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. Tratándose de daños físicos o psicológicos, el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Habiéndose producido el accidente el 29 de mayo de 2009, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 27 de mayo del año

siguiente, con independencia de la fecha en la que se produjo la estabilización de las secuelas físicas que alega el reclamante.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En el presente caso 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 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

En relación al trámite de audiencia a los interesados, se ha evacuado correctamente por lo que al reclamante se refiere, mas no consta que se haya concedido como tal trámite de audiencia a la unión temporal de empresas (UTE) encargada del mantenimiento de la carretera en la que se produjo el accidente.

Como ya ha tenido oportunidad de manifestar este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores (*vid. Dictamen 305/09, de 27 de mayo*), esta omisión no constituye por sí misma, en el caso examinado, un defecto invalidante por cuanto que se solicitó informe a la UTE sobre el objeto de la reclamación, en respuesta a lo cual, como ha quedado relatado en los antecedentes de hecho, se emitió informe por aquélla en el que ha podido formular cuantas alegaciones estimara pertinentes, y sin que con posterioridad a ello se hayan incorporado al expediente hechos nuevos relevantes para el procedimiento, por lo que no se ha producido indefensión a la entidad contratista de la Administración.

Así pues, en aplicación al procedimiento administrativo de los principios antiformalistas puede entenderse válidamente cumplido el trámite de audiencia a la empresa contratista.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-

para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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.

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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la 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), si bien la jurisprudencia ha moderado este principio general en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el administrado (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04-).

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina al caso objeto del presente dictamen, procede, en primer término, pronunciarse sobre los daños

alegados por el reclamante. Señala en su reclamación que a consecuencia de la incorrecta ubicación de la barrera de contención sufrió una fractura abierta trasversa desplazada de la rótula derecha que le incapacitó para la realización de sus ocupaciones habituales desde el día del accidente hasta el 16 de febrero de 2010, siendo ingresado para intervención quirúrgica desde el 8 al 12 de junio de 2009 y del 27 de octubre al 2 de noviembre del mismo año, quedándose como secuelas artrosis postraumática y perjuicio estético por la cicatriz y por cojera ocasional.

En prueba de la realidad del daño aporta un informe médico pericial supuestamente elaborado por un Licenciado en Medicina y Cirugía, Magíster en Valoración del Daño Corporal, que no está firmado, en el que se transcriben algunas referencias de los informes médicos sobre el diagnóstico, tratamiento y evolución del daño físico supuestamente causado por el accidente, así como del parte médico de alta laboral. Sin embargo, ninguno de estos documentos aludidos en el informe pericial y con base en los cuales se realiza la valoración del daño y las secuelas que padece el reclamante se ha incorporado al expediente, por lo que, habida cuenta, además, que el meritado informe pericial aparece sin firmar, no puede tenerse por acreditado el daño alegado y las secuelas que dice padecer.

Esta circunstancia impide, por sí sola, que pueda prosperar la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada. No obstante, y aún dando por acreditado el daño en términos de mera hipótesis, tampoco ha quedado probado el nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos, que es, como ya se ha indicado en la consideración jurídica anterior, otro de los requisitos necesarios e imprescindibles para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El interesado refiere en su escrito que los daños que padece en su rodilla se produjeron sobre las 23 horas del día 29 de mayo de 2009, cuando

circulaba por la carretera M-404, en dirección Torrejón de Velasco, a consecuencia de una barrera de contención que se encontraba mal instalada.

Para fundamentar documentalmente el relato de hechos contenido en la reclamación adjunta la denuncia presentada unos días después del accidente en la comandancia de la Guardia Civil de Valdemoro, en la que el compareciente declara que “*el día 29 de mayo sobre las 23:00 horas circulaba con su ciclomotor por el arcén de la carretera M-404 desde la localidad de Valdemoro hacia Torrejón de Velasco. Que a la altura de las obras que se están realizando del AVE en dicha carretera, se golpeó en la rodilla derecha con una barrera de contención de color rojo y blanco que se encontraba mal instalada, sobresaliendo hacia la carretera. Que como consecuencia del golpe consiguió no perder el equilibrio y no caerse, parando unos metros por delante. Que un usuario de la vía que lo vio, paró y llamó a la asistencia, personándose una ambulancia y la Guardia Civil de tráfico. [...]*” Ahora bien, este relato de hechos, coincidente básicamente con los expresados en la reclamación, no quedan adverados por la simple circunstancia de haber sido incorporados a una denuncia efectuada por el interesado, pues la denuncia no hace sino recoger lo manifestado por él y, en consecuencia, no sirve para probar que el accidente se produjo en el lugar y fecha invocado por el reclamante, ni que fue propiciado por la mala instalación de la aludida barrera, circunstancias que podrían haberse acreditado por otros medios, máxime cuando supuestamente fue asistido por un testigo de los hechos y se personó, según indica en la denuncia, la Guardia Civil de Tráfico; de tal suerte que, en términos de hipótesis, el accidente pudo acaecer en el lugar alegado por el interesado o en cualquier otro y por el motivo invocado por él o por otro distinto, lo que obliga a concluir que no ha quedado suficientemente acreditado por medios idóneos para ello -incumbiendo la carga de la prueba sobre el reclamante, como ha quedado señalado en la consideración

jurídica anterior-, que la caída se produjo en el lugar y fecha alegados por él, lo que impide establecer un nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como requisito ineludible para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Asimismo, tampoco ha quedado acreditado en el expediente que existiera el obstáculo presuntamente causante del accidente. A este respecto no deja de resultar extraño que si efectivamente existía un obstáculo en la calzada que impedía transitar por ella o constituía un elemento de riesgo no se pusiera en conocimiento por parte de la Guardia Civil de Tráfico que, según el reclamante se personó en el lugar del accidente, para adoptar las medidas oportunas para garantizar la seguridad del tráfico. En este sentido el informe de la unión temporal de empresas encargada del mantenimiento de la vía indica que “*en dicha fecha no se reclamó la intervención, ni por parte de la Guardia civil, ni de ningún otro organismo, de nuestro personal en ningún accidente sucedido en la vía reseñada*”.

En suma, no habiéndose acreditado ni la realidad del daño, ni la relación de causalidad de éste con el funcionamiento de los servicios públicos, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no concurrir los requisitos necesarios para ello.

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, 30 de noviembre de 2011

