



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **186/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de septiembre de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Secretaria General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (por delegación del el Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 27 de julio de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por una caída en autobús de línea regular (expte. **198/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 3 de marzo de 2006, x presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes en el que solicita una indemnización de 1.961,20 euros por los daños físicos sufridos como consecuencia de su caída el 25 de enero de 2006 dentro del autobús de línea regular de transporte por carretera que discurre entre Ceutí y Murcia, gestionada por la empresa concesionaria "--". Afirma que viajaba de pie porque todos los asientos estaban ocupados y que cuando el autobús, que circulaba entonces por Molina de Segura, entró en una rotonda, frenó bruscamente, como consecuencia de lo cual cayó al suelo, causándole gran dolor en el hombro, por lo que acudió primero al hospital "*Reina Sofía*", de Murcia, y posteriormente a su médico de familia, que le diagnosticó fractura de clavícula, de la que tardó en curar 40 días, durante los cuales no ha podido desarrollar su ocupación habitual ni desarrollar su vida normalmente, valorando dicho periodo de incapacidad en la cantidad antes indicada. Considera que, conforme con lo establecido en el artículo 139 LPAC, debe ser indemnizada por tales daños, que imputa al funcionamiento normal o anormal del servicio público de transporte de titularidad de la Administración regional. Solicita la práctica de prueba testifical.

A su escrito adjunta copia del billete (expedido por la concesionaria a las 7.26 horas del 25/1/2006, trayecto "*Ceutí-Estación de Autobuses*") y del parte de asistencia el citado día al servicio de urgencias del referido hospital, en el que se indica como causa de la misma un "*frenazo mientras iba en autobús sujeta con el brazo D. motivo de dolor en hombro D.*" y en

el que, previo examen y radiografía (sobre la que se consigna: "SLOT"), se diagnostica "tendinitis hombro D.", indicando la colocación de cabestrillo durante 2-3 días, determinada medicación y control por su médico; también adjunta parte de interconsulta y hospitalización del día siguiente, suscrito por el doctor x, del Servicio Murciano de Salud, consignando en el mismo "fractura de clavícula, precisa tto. con cabestrillo y reposo y analgésicos durante 40 días".

SEGUNDO.- Mediante escrito de 21 de marzo de 2006, la Jefa de Sección de Transportes de Viajeros de la Dirección General de Transportes y Puertos informa a la reclamante que es a la empresa concesionaria del servicio a quien se ha de dirigir, de conformidad con lo establecido en el artículo 161 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

TERCERO.- El 12 de abril de 2006 la reclamante presenta un escrito (que califica como recurso de alzada) en el que, frente a lo manifestado en el oficio antes reseñado, señala que, según jurisprudencia que cita, la Administración tiene responsabilidad directa y objetiva por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos de su titularidad, sin perjuicio de la acción de regreso que tenga contra el contratista que gestione el servicio.

CUARTO.- Mediante oficio de 17 de abril de 2006, la Sección de Responsabilidad Patrimonial de la Secretaría General de la citada Consejería comunica a la reclamante la admisión a trámite de su reclamación, requiriéndole para que subsane y mejore su solicitud mediante la aportación de determinados documentos.

QUINTO.- Solicitada a la mencionada Dirección General copia del pliego de condiciones de la concesión del servicio de transporte del caso, fue remitido mediante oficio de 8 de mayo de 2006. En el mismo aparece adscrito a la concesión, entre otros, el vehículo --, con 111 plazas.

SEXTO.- El 8 de mayo de 2007 se practica la prueba testifical solicitada respecto de uno de los viajeros presentes, que ratifica lo alegado por la reclamante de que los asientos estaban ocupados, que aquélla viajaba de pie y que, ante el frenazo brusco del autobús, cayó al suelo, quejándose del hombro.

SÉPTIMO.- El 8 de mayo de 2007 la reclamante presenta escrito adjuntando documentación para cumplimentar el requerimiento que le fue efectuado en su día, de la que se destaca un parte de interconsulta y hospitalización del 20 de abril de 2006 del mismo facultativo

indicado en el Antecedente Primero, que expresa que *"la paciente fue dada de alta clínica el día 30- (ilegible el mes)- 06. Requirió infiltración de hombro por tendinitis (ilegible)"*, así como una declaración responsable de que por los hechos del caso no ha percibido indemnización de ninguna compañía de seguros u otra entidad ni formulado otra reclamación.

OCTAVO.- Solicitado informe a la citada Dirección General sobre la reclamación, fue emitido el 23 de mayo de 2007, en el que, en síntesis, expresa que el servicio de transporte en el que se produjeron los hechos pertenece a la concesión de servicio regular de uso general de transporte interurbano de viajeros por carretera denominada "--", de titularidad autonómica, gestionada por la empresa "--", lo que determina, según jurisprudencia que cita, que la Administración deba pronunciarse sobre la reclamación y, de concurrir los requisitos legales al efecto, responder de los daños, sin perjuicio de repetir contra el concesionario. En cuanto al fondo del asunto, expresa que no puede afirmarse inequívocamente la responsabilidad pretendida, debiendo oírse al concesionario y recabar del mismo el Registro de servicios regulado en la Orden FOM/3398/2002, de 20 de diciembre.

NOVENO.- El 18 de marzo de 2009 se otorga trámite de audiencia a la reclamante, no constando su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

DÉCIMO.- El 19 de noviembre de 2009 se solicita informe a la concesionaria sobre la reclamación, presentando escrito el 1 de diciembre de 2009, en el que expresa que el 13 de marzo de 2006 remitió a su aseguradora "--" el parte de siniestro nº 9.739, sobre el incidente con la reclamante, y que, tras ponerse en contacto con dicha entidad, le indica que la interesada nunca se puso en contacto con la compañía, habiendo prescrito el siniestro. Añade que el vehículo que realizó el transporte era el de matrícula --, con capacidad para transportar 79 pasajeros de pie y 31 sentados (es decir, 110, número que viene a coincidir con lo previsto en el pliego de la concesión excluyendo al conductor).

Adjunta a su escrito copia de la hoja de ruta del servicio del día de los hechos, así como del mencionado parte del siniestro (registrado de entrada el 13 de marzo de 2006 en la indicada compañía de seguros), que expresa lo siguiente: *"al frenar porque se cruzó una hormigonera una viajera que iba agarrada a la barra se dio un tirón el brazo. El conductor le preguntó y le dijo que se había hecho daño. Se envía ahora porque recibimos reclamación. El conductor manifiesta que la señora no se cayó al suelo"*.

UNDÉCIMO.- Mediante oficio de 14 de diciembre de 2009 se otorgó a la reclamante un trámite de audiencia y vista del expediente, presentando alegaciones el 30 siguiente, en las que expresa, en relación con el anterior informe de la concesionaria, que el 3 de marzo de 2006 presentó reclamación ante la concesionaria, sin recibir respuesta alguna; que en ningún

momento la empresa le informó de la necesidad de dirigirse a compañía de seguros alguna; que, como se declaró en la prueba testifical, el accidente se produjo por un frenazo en las cercanías de una rotonda, pero no por cruzarse una hormigonera, y que aunque el día del accidente no pidió el libro de reclamaciones, lo solicitó un día posterior y no se lo dieron.

DUODÉCIMO.- El 18 de junio de 2010 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar que no se ha probado que el vehículo fuera con exceso de velocidad o que la conducción fuera irregular, simplemente que el autobús dio un frenazo, lo que no es un hecho excepcional en el transporte, y que el hecho de que la pasajera fuera de pie influyó en el resultado dañoso.

DECIMOTERCERO.- Solicitado en su día el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, lo emitió el 14 de marzo de 2011, con el nº 51/2011, en el que concluyó con la procedencia de otorgar a la empresa concesionaria un trámite de audiencia y vista del expediente, al tener la condición de interesada en el procedimiento.

DECIMOCUARTO.- Mediante oficio de 25 de marzo de 2011 la instrucción acordó un trámite de audiencia y vista del expediente dirigido a la transportista, a cumplimentar en el plazo de diez días. No obstante, el 11 de abril de 2011, antes de finalizar dicho plazo, se formuló una nueva propuesta de resolución, con el mismo contenido sustancial que el de la reseñada en el Antecedente Duodécimo.

DECIMOQUINTO.- El 13 de abril de 2011 x, en representación de "--", presenta escrito en el que, en síntesis, expresa que, aunque la reclamación se basa en un anormal funcionamiento del servicio público de transporte realizado por dicha empresa, la reclamante alega como causa del accidente la producción de un frenazo brusco del autobús, siendo así que tal evento (cuya realidad no considera acreditada) no constituye por sí mismo un anormal funcionamiento del servicio, sino un hecho de la circulación y, como tal, de existir, estaría cubierto por el seguro obligatorio de circulación del vehículo, debiendo haber acudido, en su caso, a los tribunales ordinarios de justicia. Añade que cumplió con sus obligaciones en esta materia, pues tenía dicho seguro en vigor y en su día comunicó a su compañía aseguradora la reclamación que le presentó la interesada.

DECIMOSEXTO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo con ello el supuesto previsto en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en concordancia con el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento de la reclamación.

I. La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la reclamación indemnizatoria objeto de Dictamen, en cuanto es la persona que sufrió los daños físicos por los que solicita indemnización.

En la medida en que la reclamación se dirige contra la Administración regional, por imputarse los daños alegados a la prestación de un servicio público de transporte de su titularidad, está legitimada pasivamente para resolver la reclamación, en atención a lo establecido en los artículos 139 y siguientes LPAC, sin perjuicio, en caso de estimarla y de reconocer su responsabilidad directa al amparo del artículo 106 de la Constitución, de declarar en definitiva la responsabilidad del contratista, si la lesión producida hubiera de imputarse finalmente al mismo en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), vigente en el momento de los hechos (hoy, el artículo 198 de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público- LCSP), doctrina que viene siendo sostenida por este Consejo Jurídico en diferentes Dictámenes, vgr. nº 49, 53 y 70/2010, entre otros.

Así, en cuanto a la legitimación pasiva y la competencia administrativa, merece destacarse la STS, Sala 3ª, de 5 de junio de 2001, en cuanto expresa lo siguiente: *"La nulidad de la resolución administrativa que se acusa en la demanda, so pretexto de la manifiesta incompetencia de la Administración para resolver la reclamación ante ella formulada, por*

entender que la cuestión planteada estaba atribuida a la Jurisdicción Civil, está desprovista y carece de todo fundamento, en contemplación de la particular normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, vigente en la actualidad o por mejor decir en la fecha en que la reclamación fue formalmente presentada, esto es el 10 de marzo de 1994, representada en esencia por los artículos 106.2 CE, 139 y siguientes LPAC, los 1 y 19 y siguientes RRP, e incluso el 123 LEF, no derogado frente a cuanto se afirma."

Sobre el modo de proceder en la determinación de la responsabilidad del contratista, existen dudas en la doctrina y la jurisprudencia sobre si ha de seguirse necesariamente un ulterior procedimiento administrativo de repetición frente a éste, previo pago por la Administración de la eventual indemnización al lesionado (vía que se indica esencialmente en las sentencias en las que la estimada acción de responsabilidad patrimonial se dirige sólo contra la Administración, por lo que es lógico indicar tal vía de regreso), o si cabe la determinación de la responsabilidad del contratista en la misma resolución administrativa del procedimiento de responsabilidad instado por el lesionado, previa audiencia de aquél, lo que admiten las SSTs, Sala 3ª, de 30 de abril de 2001 y 30 de octubre de octubre de 2003, por razones de economía procesal y al amparo de la potestad administrativa de interpretar el contrato y sus incidencias (es decir, al amparo del TRLCAP, hoy LCSP, y, podría añadirse, también del art. 123 LEF, no derogado, como señala la transcrita STS), proceder que no resulta en modo alguno incompatible con el hecho de que en dicha resolución se declare la responsabilidad directa de la Administración (como en este punto viene sosteniendo el Consejo Jurídico a la vista del ya citado art. 106.2 CE). Este doble pronunciamiento sobre la responsabilidad existente, realizado frente a la acción del perjudicado, vendría a suponer una suerte de solidaridad, para la mayor garantía de éste, al modo en que esta solución suele operar judicialmente en el orden privado.

II. La acción resarcitoria ha de considerarse formulada dentro del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a la vista de la fecha de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

III. En cuanto al procedimiento, una vez acordado el trámite reseñado en el Antecedente Decimocuarto, no hay reparos sustanciales que oponer, por lo que puede entrarse en el fondo de las cuestiones planteadas.

No obstante lo anterior, se advierte que la propuesta de resolución reseñada en el citado Antecedente fue formulada antes de que finalizara el plazo concedido a la concesionaria para que presentara alegaciones, presentando ésta alegaciones en plazo. A la vista de que las mismas tienen el mismo fin desestimatorio que la citada propuesta, por razones de economía procedimental no resulta necesario en este momento la retroacción de las actuaciones para que se formule una nueva propuesta que recoja y analice tales alegaciones, sin perjuicio de

que se proceda a ello tras la emisión del presente Dictamen (cuyas Consideraciones asimismo deberían ser incorporadas, al menos en síntesis, a dicha nueva propuesta de resolución).

TERCERA.- Planteamiento de la cuestión. Competencia administrativa para resolver el fondo de la reclamación.

I. Conforme se desprende de su escrito inicial, la reclamante pretende el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional y la indemnización por los daños (incapacidad temporal de 40 días para la curación de una fractura -o tendinitis- de clavícula, según documentación médica que aporta) sufridos el 25 de enero de 2006 cuando viajaba como pasajera-usuario del servicio de transporte público interurbano por carretera entre Ceutí y la Estación de Autobuses de Murcia, y que se produjeron, según alega, al caer al piso del autobús, tras un frenazo brusco de éste, indicando la reclamante que se encontraba de pie en el vehículo porque estaban ocupados todos sus asientos.

Frente a ello, la concesionaria del servicio de transporte, consciente de que, de existir la pretendida responsabilidad, la misma le sería imputada en definitiva en aplicación de los criterios establecidos en el ya citado artículo 97 TRLCAP (no se cuestiona tal aspecto), opone, en un orden lógico de análisis, y en primer lugar, la falta de acreditación del accidente y de los daños; en segundo lugar, que, dado que éstos tendrían su origen en un hecho (un frenazo de un vehículo de transporte por carretera) incluíble dentro del concepto de los *"hechos de la circulación"* de vehículos a motor (regulado en el RDL 8/2004 de 29 de Octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, y normativa de desarrollo, se deduce), estarían cubiertos por el seguro obligatorio establecido en dicha normativa, de modo que la reclamación debería haberse realizado ante los tribunales ordinarios, como es lo habitual, no en vía administrativa; en tercer lugar, considera que un frenazo, aún brusco, no implica un mal funcionamiento del servicio público de transporte, pues de lo contrario ello daría lugar a innumerables reclamaciones, a tramitar en vía administrativa, lo que no procede; finalmente, alega que el servicio se prestó con normalidad, teniendo la empresa su seguro obligatorio en vigor y habiendo comunicado a su aseguradora la reclamación que en su día le presentó la interesada.

II. Como cuestión previa debe analizarse la alegación de la concesionaria relativa a la improcedencia de la vía administrativa como cauce para resolver incidencias como la planteada por la reclamante.

A este respecto, en la Consideración Segunda, II, ya se ha apuntado el fundamento jurídico que habilita la resolución por la Administración Pública de las reclamaciones que se le dirigen para el resarcimiento de daños que se imputan al funcionamiento de uno de los

servicios públicos de su titularidad, aunque se preste por un concesionario contratado al efecto, así como el alcance de los pronunciamientos que cabe realizar por el órgano administrativo competente.

A dicha competencia administrativa para resolver el fondo de la reclamación no obsta que el daño se hubiera producido por causa de un hecho encuadrable dentro de los llamados *"hechos de la circulación"* a que se refiere la normativa sobre responsabilidad civil y seguro obligatorio en materia de circulación de vehículos a motor, es decir, los hechos derivados del riesgo creado por la conducción de vehículos a motor, como es, sin duda, un frenazo en la calzada por parte de un vehículo que realiza transporte público de viajeros, considerando unánimemente la jurisprudencia como *"tercero"* dañado al pasajero que viaja en un vehículo de transporte público como el del caso. Sin embargo, tal circunstancia no resulta en modo alguno incompatible con la referida competencia administrativa, derivada del hecho de estarse también ante un hecho producido en el seno del funcionamiento de un servicio público, sin que exista norma jurídica alguna que excluya estos casos de la operatividad de los ya citados artículos 139 y siguientes LPAC, 123 LEF y 97 TRLCAP (hoy 198 LCSP), en los términos y con el alcance antes indicado. En este sentido, además de lo expresado por la STS transcrita con anterioridad, debe destacarse lo señalado en la sentencia del TSJ de La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de junio de 2009: *"En la sentencia de instancia se acuerda la inadmisibilidad del recurso contra la denegación por silencio de la pretensión por responsabilidad patrimonial por entender que el orden jurisdiccional competente no sería el contencioso administrativo sino el civil. Y se llega a esta conclusión sobre la base de que la actora no era usuaria del servicio público de transporte, sino que "pudo ser atropellada como consecuencia de un hecho derivado del uso y circulación del autobús, incluido en el ámbito del RDL 8/2004 de 29 de Octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y en que el conductor, al que se podría exigir responsabilidad, no tiene la condición de funcionario dependiente municipal, ni tampoco actúa en el cumplimiento de una orden o instrucción directa del Ayuntamiento y, siendo el propietario del autobús una entidad privada, de la que también depende el conductor, no se da la posibilidad que determinase la posible concurrencia de responsabilidad del Ayuntamiento"; a ello responde el TSJ que "tampoco compartimos el razonamiento de que debe ir a la jurisdicción civil por el hecho de que la perjudicada no era usuaria del servicio público sino una peatona; creemos que esta distinción carece de importancia alguna; daría en principio igual que la perjudicada haya sufrido un daño viajando dentro del autobús o fuera de él pero como consecuencia del uso del autobús, es decir, si hubiera sido efectivamente atropellada como se afirma en el recurso. No vemos la diferencia. Es cierto que la perjudicada podía haber dirigido su reclamación exclusivamente ante la jurisdicción civil contra el conductor, empresa propietaria y su asegurador, o contra cualquiera de ellos, pero ello no impide que pueda reclamar también contra quien es titular del servicio, en este caso el Ayuntamiento y su Cia. de Seguros, viniendo obligada en este caso a acudir al orden contencioso administrativo; digamos que la perjudicada tenía varios caminos para reclamar y ha elegido uno". En análogo sentido, la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de junio de 2009.*

Lo anterior no es óbice para reconocer que lo usual en casos como el presente es dirigir la reclamación en vía civil contra el transportista y/o su entidad de aseguramiento obligatorio de los riesgos producidos en la circulación de vehículos a motor (acción fundada en los artículos 1 y 7 del citado RDL y 1902 y 1903 del Código Civil), y/o frente a la aseguradora del viajero al amparo del seguro obligatorio de viajeros (SOV) regulado en el artículo 21 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y en el RD 1575/1989, de 22 de diciembre, aprobatorio del reglamento de dicho seguro (tratándose en ambos casos normalmente de la misma entidad aseguradora, por ser el transportista el obligatorio tomador del SOV, según dicho RD). La decisión de ejercer unas u otras acciones depende, partiendo de que se esté ante un hecho de la circulación, del convencimiento del perjudicado de poder acreditar la responsabilidad civil del conductor o la empresa transportista, frente a la, en principio, mayor facilidad de obtener el resarcimiento con fundamento en el SOV, por estarse en este segundo caso ante un seguro de accidentes (frente al de daños regulado en el referido RDL), en el que el transportista, al margen de ser el tomador de dicho seguro, es en lo demás ajeno a la relación contractual existente entre el viajero y su aseguradora, en la que la obligación de indemnizar deriva de este contrato y no de la conducta, culposa o no, del conductor, del propietario del vehículo o de terceros (aun cuando no cabe duplicidad indemnizatoria, según se desprende del artículo 21 LOTT), excluyéndose sólo de la cobertura de dicho seguro de accidentes los supuestos establecidos en el artículo 9 del citado RD (dolo, intoxicación etílica, por drogas o análogas del viajero); de este modo, fuera de estos casos legalmente tasados, procede el resarcimiento al asegurado incluso concurriendo negligencia en su propia conducta, sin moderación indemnizatoria alguna, fijándose la indemnización conforme con los criterios establecidos en dicho RD, incluyendo, en su caso, los intereses moratorios (vid. STS, Sala 1ª, de 8 de octubre de 2010, SAP Madrid de 9 de marzo de 2009 y SAP de Vizcaya de 17 de diciembre de 1999, entre otras muchas).

En definitiva, la admisión de la dualidad de vías de reclamación por daños atribuibles a hechos de la circulación como el que es del caso, así como la mayor intervención de la jurisdicción civil, se desprende de las numerosas sentencias de este orden sobre la materia, frente a los escasos supuestos en los que se plantea una reclamación en vía administrativa y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, la justificación de acudir principalmente a la vía civil puede deberse también a razones de orden económico, ligadas al riguroso régimen de consignación o pago de la indemnización y de intereses moratorios aplicable sólo a las referidas entidades aseguradoras (frente a las que la Administración no tiene título jurídico para derivarles responsabilidad en vía administrativa de responsabilidad patrimonial, como sí lo tiene frente al concesionario, según se dijo anteriormente). Ahora bien, y en conclusión, deducida una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración titular del servicio público de transporte, no existe óbice legal para que ésta la resuelva, debiendo atenerse al régimen de responsabilidad patrimonial que se deriva de los artículos 139 y siguientes LPAC, conforme con la doctrina jurisprudencial que los interpreta, si bien ello no significa que pueda marginarse el hecho de que en estos casos el funcionamiento del servicio público de transporte suponga también un hecho de la circulación, generador de un riesgo por la conducción de vehículos a motor del mismo modo que genera tal riesgo la circulación de vehículos ajenos a este servicio público. Esta indisociable doble conceptualización de la realidad que nos ocupa, es decir, en cuanto el hecho desencadenante del daño está inserto en el seno de la prestación o funcionamiento de un servicio público y es calificable

asimismo como un hecho de la circulación, tendrá su influencia a la hora de dar respuesta a la pretensión deducida, pues una y otra perspectiva no son en modo alguno incompatibles, en el modo en que se desarrollará seguidamente.

CUARTA.- Requisitos legales determinantes de la responsabilidad patrimonial administrativa. Consideraciones generales.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. A tal efecto, el artículo 139 LPAC establece el deber de resarcimiento cuando se produzca un daño efectivo por causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el particular no tenga el deber jurídico de soportar dicho daño (en cuyo caso se habla de lesión, en sentido jurídico).

Así, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, los siguientes:

- Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Que no exista fuerza mayor.

En interpretación de este régimen jurídico, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, sentencia de la Sala 3ª, de 5 de junio de 1998) que no es acorde con la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible que se produzca el nexo causal adecuado, es decir, que exista una imputación del daño jurídicamente adecuada (y no meramente material o fáctica) entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso sufrido, sin que la marcada objetivación de la institución pueda entenderse de forma tan amplia que alcance a cubrir cualquier evento dañoso sufrido con ocasión de la prestación del servicio público. Ello, entre otras consecuencias, supone que la prestación por parte de la Administración de un determinado servicio público, o su titularidad de la infraestructura material necesaria para su prestación, no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos materializados con ocasión del funcionamiento de dicho servicio de forma que deba resarcir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, producida con independencia del actuar administrativo, ya que en tal caso el actual sistema de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

De este modo, es reiterada la doctrina jurisprudencial y consultiva que niega la existencia de responsabilidad patrimonial por la producción de daños causados por el funcionamiento normal de los servicios públicos cuando aquéllos son la materialización de riesgos inevitables o inherentes a la utilización del servicio por el particular, lo que determina, en esta concreta sede, que el daño no pueda calificarse de antijurídico, por cuanto la condición de usuario del servicio entraña la asunción de esta clase de riesgos, que tiene el deber jurídico de soportar. Así, por ejemplo, y de forma paradigmática, cuando el daño se produce en el seno de la prestación normal de servicios sanitarios o docentes (vid. la reiterada doctrina de este Consejo Jurídico al respecto), supuestos en donde es decisivo el criterio relativo a la normalidad en la prestación de los servicios, pues en tales casos debe excluirse la responsabilidad patrimonial, no ya porque no concurre culpa o negligencia en el agente prestador del servicio o, desde una perspectiva general, en el funcionamiento de éste, sino porque la misma realización normal del servicio implica que el daño producido es la materialización de un riesgo que el usuario debe asumir al decidir la utilización de tal servicio (previa la correspondiente información, en su caso, como en materia sanitaria).

QUINTA.- Determinación de los hechos del caso.

I. Por lo que se refiere al presupuesto jurídico inicial, relativo a la producción de daños, la documentación aportada por la reclamante suscita algunas dudas al respecto, tanto derivadas de la patología que sufrió a causa del incidente en cuestión (los partes de consulta y hospitalización se contradicen, al consignar primero una fractura de clavícula y luego una tendinitis) como, sobre todo, respecto del periodo de incapacidad temporal transcurrido (por la falta de claridad de lo consignado en el segundo de ellos, según lo indicado en el Antecedente Séptimo). Ello justificaría, de considerar que concurren los demás requisitos legales para determinar la responsabilidad patrimonial, el oportuno requerimiento al SMS, en especial, a la

correspondiente Gerencia de Atención Primaria, para que remitiera la documentación disponible sobre la asistencia prestada a la reclamante, con informe a estos efectos de la Inspección Médica del Servicio Murciano de Salud, de considerarse necesario por la instrucción, con posterior audiencia en tal caso de los interesados, sin necesidad de nueva remisión del expediente a este Consejo Jurídico, dada la índole técnica de esta cuestión y en evitación de unas mayores dilaciones en este procedimiento. En cualquier caso, y a los efectos de examinar el resto de requisitos necesarios para determinar la existencia o no de la responsabilidad pretendida, de los documentos presentados se desprende la existencia de un cierto periodo de incapacidad temporal, lo que es suficiente a estos concretos efectos.

II. En lo que atañe al accidente y sus circunstancias, la concesionaria alegó inicialmente, a virtud del escrito presentado el 1 de diciembre de 2009 (Antecedente Décimo), lo consignado en el parte de siniestro que remitió a su aseguradora el 13 de marzo de 2006, del que se deduce que el conductor del autobús manifestó que, debido a un frenazo efectuado porque *"se cruzó una hormigonera"* (en la trayectoria de dicho vehículo, se entiende), la reclamante, que iba agarrada a una barra del mismo, experimentó un tirón en el brazo, indicándole la misma que se hizo daño, añadiendo éste que la pasajera no cayó al suelo. La testigo propuesta por la reclamante (que declara tener amistad con ésta) manifestó que la accidentada viajaba de pie por estar todos los asientos ocupados, que el frenazo fue brusco y que se produjo circulando el autobús por una rotonda urbana; no se le preguntó por la causa del frenazo, debiendo tenerse aquí en cuenta que en la fecha de la testifical la reclamante no conocía el parte de siniestro (además de que no parece exigible que la testigo tuviera que saber necesariamente la causa de tal frenazo). Así las cosas, negada por la reclamante que la causa del frenazo fuera la irrupción de un tercer vehículo, la simple manifestación de este hecho por parte del conductor no puede resultar suficiente para tenerlo por acreditado, por ser parte interesada; en todo caso, aun en el caso hipotético de que se admitiera la existencia de dicho tercer vehículo, no constan acreditadas, ni indiciariamente, las circunstancias del frenazo, pues no existe informe policial o manifestaciones de testigos al respecto; a todo ello se suma que en el trámite de audiencia final la concesionaria no hace referencia alguna a lo expresado en el parte de siniestro, limitándose a afirmar que un frenazo no implica un funcionamiento anormal del servicio. Sin embargo, el conductor manifiesta que el tirón en el brazo que sufrió la pasajera (con o sin su caída al suelo), se debió a tal frenazo, lo que produjo los daños a considerar (en los términos antes expuestos), por lo que debe considerarse acreditado este extremo.

Por otra parte, reconocido por la reclamante que viajaba de pie, la alegada causa de tal proceder, es decir, que todos los asientos estaban ocupados, no puede aceptarse. La declaración de la testigo en tal sentido aparece contradicha por lo que se desprende de la hoja de ruta del vehículo del día en cuestión, en concordancia con el billete de transporte aportado por la interesada. Así, de dicha hoja se deduce que en este servicio los billetes se expiden conforme van subiendo los viajeros al vehículo en las diferentes paradas de la línea, y que la 1ª expedición de ese día comenzó a las 6.44 horas; considerando que el billete de la reclamante se expide a las 7.26 horas, con el nº 3829/AD-22973, ello suponía, según dicho libro, que era el 11º de dicha expedición, por lo que, como el autobús estaba autorizado para llevar 31 pasajeros sentados y 79 de pie (así lo alega la empresa y no se contradice por la reclamante o

la Administración, ni se alega infracción alguna de la normativa de circulación o de transporte aplicable al caso), en el momento en que la interesada subió al autobús existían asientos libres, de modo que el que viajara de pie no puede ser imputado a la falta de asiento, sino a su libre decisión.

SEXTA.- El funcionamiento normal y anormal del servicio público de transporte por carretera. Funcionamiento normal: conducción con la debida diligencia. El riesgo derivado de la conducción de vehículos a motor: inversión de la carga de la prueba sobre la diligencia en la conducción. Concurrencia de responsabilidades.

I. Por lo que se refiere a la procedencia de declarar o no en el caso la responsabilidad patrimonial de la Administración, de lo razonado en la Consideración Cuarta se desprende que su reconocimiento pasaría por considerar que el daño se debió al anormal funcionamiento del servicio público de transporte (aun en concurrencia con la conducta de la pasajera y la consiguiente moderación indemnizatoria, según luego se dirá).

En este sentido, si el funcionamiento normal de esta clase de servicios de transporte demanda, entre otros aspectos, una conducción del vehículo realizada con la diligencia debida según las normas de circulación de vehículos a motor aplicadas a las circunstancias del caso (diligencia que puede considerarse exigible con especial intensidad al tratarse de un transporte público de viajeros), el funcionamiento anormal de este servicio sería aquél en el que el transporte se realizara apartándose de dicha diligencia. Quiere decirse que si el resarcimiento del daño a título puramente objetivo tiene un cauce específico en el SOV (con las excepciones establecidas en el artículo 9 RD 1579/1989) y tal ámbito de aseguramiento queda extramuros del presente procedimiento, la cuestión pasa por determinar si en el caso puede considerarse acreditada la diligencia necesaria en la conducción, para determinar así si el daño es imputable al funcionamiento normal o anormal del servicio de transporte.

Y a tal efecto, el hecho de que, como razonamos en la Consideración Tercera, en el caso el funcionamiento del servicio público de que se trata lleve implícito la generación de un riesgo inherente a los hechos de la circulación, impone, según la jurisprudencia, una inversión de la carga de la prueba a la hora de determinar la responsabilidad (art. 1 RDL ya citado y STS, Sala 1ª, de 11 de noviembre de 2010, y de 6 de abril de 2000, entre otras). Debe tenerse, pues, en cuenta, lo expresado en dicha Consideración sobre la compatibilidad de estar ante el funcionamiento de un servicio público y ante un hecho de la circulación, generador de riesgo para las personas, considerando que tal riesgo no aparece ligado en dicho RDL a la realización de una actividad empresarial, sino al mero hecho de la circulación de vehículos a motor, al que no puede ser ajena la Administración prestadora de esta clase de servicios de transporte, pues no hay norma jurídica que así lo disponga. Es decir que, aun partiendo de que, por tratarse de una reclamada responsabilidad patrimonial administrativa, pudiera afirmarse que, conforme con los artículos 139 y siguientes LPAC y la jurisprudencia aplicable en la materia, el

funcionamiento normal del servicio no generaría aquí tal responsabilidad, si se conviene que tal funcionamiento, aplicado al caso, consiste en la realización del transporte del pasajero con la debida diligencia, corresponde al titular del servicio y a su prestador material, en cuanto generadores del riesgo derivado del hecho de la circulación, acreditar tal diligencia, salvo, claro está, que acreditaran culpa exclusiva de la víctima, procediendo una moderación indemnizatoria cuando existiera culpa no exclusiva, es decir, cuando resultase una concurrencia de causas jurídicamente adecuadas para llegar a tal solución. De esta manera, pues, y frente a las alegaciones del concesionario y el parecer de la propuesta de resolución, no cabe una afirmación genérica sobre si un frenazo de un autobús de esta clase transporte, con la intensidad suficiente como para producir daños a los pasajeros, constituye o no un funcionamiento normal o anormal del servicio, pues depende de las circunstancias del caso, relativas tanto a la diligencia del transportista como a la conducta del reclamante.

En relación con la indicada inversión de la carga de la prueba, la STSJ parcialmente transcrita en la Consideración Tercera, II, viene a acoger implícitamente tal perspectiva al declarar la existencia de responsabilidad administrativa porque *"las lesiones del x se produjeron a consecuencia de un frenazo brusco del autobús en el que viajaba, cuya necesidad ineludible no ha quedado evidenciada"*. Dicha inversión probatoria no es, por cierto, extraña en algunos otros supuestos en que se plantea la responsabilidad patrimonial administrativa, en aplicación del principio de mayor facilidad probatoria, como en determinados supuestos de daños por colisión de vehículos con obstáculos existentes en la carretera, en relación con el estándar de vigilancia de la misma (STS, Sala 3ª, de 3 de noviembre de 2002, y Dictamen 70/05, de 22 de abril, de este Consejo Jurídico, entre otros).

II. Aplicado todo lo anterior al caso planteado, ya se ha expuesto que la mera manifestación del conductor sobre la causa del frenazo no puede considerarse suficiente para acreditar que la conducción se realizase con la diligencia que es exigible a esta clase de servicios de transporte. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad que cabe atribuir a la Administración titular del servicio debe ser compensada con la que cabe imputar a la reclamante por su conducta poco diligente, al no reducir, como podía y debía, los riesgos propios del transporte, al viajar de pie y no ocupar uno de los asientos libres, según se razonó con anterioridad; a ello no obsta que en el vehículo se permitiera lo primero, pues esto no excluye la obligación del viajero de adoptar en el mismo la conducta y posición más adecuadas para preservar su integridad y la de los demás pasajeros. Y, tratándose en el caso de un transporte interurbano (que implica, en general, una velocidad superior a la del transporte urbano) con asientos disponibles, la no utilización de éstos constituye una falta de diligencia en el deber del pasajero de intentar minorar, en la medida de sus posibilidades, los riesgos inherentes a eventualidades como la del caso, que no pueden ser calificadas de infrecuentes. Pero, a su vez, precisamente por el hecho de que la Administración titular del servicio permitiese el viaje de pie (hasta el punto de que había muchas más plazas destinadas al viaje de tal modo), la conducta de la reclamante no tiene el grado de gravedad ni desempeña una virtualidad causal tan intensa como para determinar su culpa exclusiva y exonerar a la Administración.

Conforme con lo anterior y con lo establecido por este Consejo Jurídico y la jurisprudencia en supuestos análogos de concurrencia de responsabilidades, la cuantía de la indemnización que en su caso proceda fijar, una vez recabada la documentación reseñada en la Consideración Quinta, I, con valoración de los daños conforme con lo establecido en el baremo aplicable en materia de circulación de vehículos a motor, debe ser minorada en un 50%, con actualización de la cantidad resultante conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC.

Por último, sin perjuicio de estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial administrativa, y conforme con lo expresado en la Consideración Segunda, procede declarar asimismo la responsabilidad del concesionario y su obligación de satisfacer a la reclamante la indemnización establecida, en la cuenta indicada por la misma, procediendo incluso su exacción por la vía de apremio, en su caso.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos regionales de transporte de viajeros por carretera y los daños que se determinen conforme con lo expresado en la Consideración Tercera del presente Dictamen, en los términos expresados en la Consideración Sexta del mismo.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.