



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 137/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 12 de septiembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por accidente de bicicleta (expte. 305/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 8 de febrero de 2011 tiene entrada en el Registro General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por x contra la citada Consejería, por los daños sufridos a consecuencia del accidente acaecido el 15 de marzo de 2010 cuando, según afirma, circulaba en bicicleta por la carretera C-9, dirección Zarzadilla de Totana ? Lorca (900 metros antes de llegar al cruce con la carretera de Caravaca) y tropezó con un "inmenso bache" existente en la calzada, cuyo firme se encontraba en lamentable estado, y cayó al suelo, perdiendo el conocimiento durante unos minutos, tras lo cual fue trasladado en ambulancia al hospital "Rafael Méndez", de Lorca, siendo testigos dos personas, que le auxiliaron. Solicita indemnización por el deficiente funcionamiento de los servicios de conservación de la citada carretera, en una cantidad que determinará posteriormente, a la vista de los correspondientes informes médicos.

Adjunta diversa documentación: fotografías del lugar donde expresa que ocurrió el accidente, así como de las partes lesionadas de su cuerpo; copia de informe de alta del citado hospital, de fecha 14 de marzo de 2010, en el que se diagnostica traumatismo craneoencefálico con policontusión-escoriación y heridas cortantes en hemicara derecha que se suturan, prescribiendo medicación, reposo domiciliario de 24 horas, revisión por su médico de cabecera y retirar los puntos en 7 días; y parte de baja laboral de 15 de marzo de 2010.

SEGUNDO.- Mediante oficio de 24 de febrero de 2011, la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio admite a trámite la reclamación, solicita informe de la Dirección General de Carreteras y requiere al compareciente para que la mejore y subsane en determinados aspectos, lo que aquél realiza mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2011 y sus documentos anexos, en los que concreta con mayor precisión el lugar del accidente, añadiendo, entre otros aspectos, que se trata de un tramo de gran precariedad, con muchos baches y grava, muy especialmente en el kilómetro en el que se produjo la caída, con un cambio de rasante y un bache muy apreciable, por lo que, al llegar al lugar en la bicicleta, es decir, con sólo dos apoyos sobre el firme, aquélla se desestabilizó y cayó al suelo. Adjunta copia de una factura de reparación, de 24 de marzo de 2010, expedida por "--", por importe de 110 euros.

TERCERO.- La Dirección General de Carreteras emitió informe (fechado el 29 de septiembre de 2010, sic), en el que, tras reconocer la competencia regional sobre la carretera, manifestar no tener previas noticias de los hechos, ni constancia de anteriores accidentes en el lugar, ni existir señalización significativa relacionada con el accidente, expresa lo siguiente:

"Dado que la superficie de la carretera en general se encuentra con la capa de rodadura erosionada, pero sin baches, se puede considerar una actuación inadecuada del perjudicado al no adaptar su velocidad y conducción de la bicicleta a las circunstancias de la carretera por la que iba circulando. Por otra parte, en el punto que menciona el perjudicado no existe "un tremendo bache", como afirma en la reclamación, ni aparece exactamente en las fotografías que acompaña a la documentación presentada. Tampoco se observa actualmente reparación alguna de baches de considerable tamaño o profundidad en el punto que indica el reclamante, por lo que no se puede confirmar la certeza del evento lesivo en el punto indicado".

CUARTO.- El 26 de mayo de 2011 se practica la prueba testifical solicitada por el reclamante, sobre las dos personas que le acompañaban en sus respectivas bicicletas el día del accidente, que ratifican lo expresado en las reclamación, y las fotografías aportadas como correspondientes al lugar de los hechos. Uno de dichos testigos, a una repregunta de la instructora, declara que alguna vez frecuentaban la carretera en cuestión.

QUINTO.- Mediante oficio de 26 de mayo de 2011 se otorga al interesado un trámite de audiencia y vista del expediente, presentando alegaciones el 1 de julio de 2011, en las que se ratifica en su reclamación y solicita una indemnización de 5.776,05 euros, por diversos conceptos, que, valorados según el baremo aplicable en materia de accidentes de circulación, desglosa así:

- Por incapacidad temporal, de 7 días impeditivos y 23 no impeditivos, según informe médico que adjunta, de 13 de abril de 2010, de un facultativo privado: 1.039,86 euros.
- Por secuela de cervicalgia postraumática, valorada en 2 puntos, y secuelas estéticas, valoradas en 3 puntos, según el citado informe médico, más un 10% de la cantidad resultante, por estar en edad laboral: 4.162,19 euros.
- Por gastos en la sanidad privada, según facturas que adjunta: 464 euros.
- Por daños materiales de la bicicleta, según la factura ya aportada: 110 euros.

SEXTO.- El 3 de septiembre de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar, en síntesis, que los daños por los que se reclama no resultan imputables a la Administración regional, por las razones expresadas en el informe de la Dirección General de Carreteras.

SÉPTIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo

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, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del 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 (RRP).

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

I. El reclamante ostenta legitimación para reclamar indemnización por los daños a los que se refiere en los escritos presentados.

La Consejería consultante está legitimada para resolver la reclamación que se le dirige, por imputarse los daños al funcionamiento de los servicios de conservación de carreteras de su competencia.

II. La reclamación se presentó dentro del plazo de un año previsto en el artículo 4.2 RRP, vista la fecha de los hechos y de la presentación de aquélla.

III. En lo que se refiere al procedimiento, se ha seguido, en lo sustancial, lo establecido legal y reglamentariamente al respecto.

TERCERA.- Consideraciones generales. Los elementos generadores de responsabilidad patrimonial.

I. De acuerdo con lo previsto en 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 exista una relación causal jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños producidos.

- Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otra parte, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público, y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación, no implica que dicha Administración se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, ya que de lo contrario el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

II. Por lo que se refiere específicamente al instituto de la responsabilidad patrimonial en relación con accidentes en carreteras, puede decirse que su existencia puede derivar, entre otros supuestos, por la omisión, por parte de la Administración competente, de una determinada actuación que deba considerarse comprendida dentro de sus deberes de conservación y mantenimiento de los elementos de las carreteras, a fin de mantenerlas útiles y libres de obstáculos, en garantía de la seguridad del tráfico, tal como prescriben los artículos 15 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y 26 de la Ley 2/2008, de 21 de abril, de Carreteras de la Región de Murcia. Ello incluye, entre otros deberes, el de procurar la eliminación de las fuentes de riesgo o, en su caso, la instalación en la carretera de las adecuadas señales viales circunstanciales de advertencia del peligro que pudiera existir (artículo 57 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial).

Por tanto, para poder apreciar la responsabilidad de la Administración en estos casos, el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de aquélla en la prevención de situaciones de riesgo primariamente ha de dirigirse a dilucidar si tal riesgo se da en el ámbito de responsabilidad o competencia de la Administración, es decir, si la norma la compele a actuar para evitar o minimizar el riesgo en la utilización de las carreteras; pero también, yendo más allá del contenido de las obligaciones que explícita o implícitamente imponen a la Administración competente las normas reguladoras del servicio, habrá de efectuarse una valoración del rendimiento exigible a aquélla en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actividad administrativa, tal como señala el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala Tercera, de 7 de octubre de 1997.

CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios regionales de conservación de carreteras y los daños por los que se reclama indemnización. Existencia. Concurrencia de responsabilidades.

La propuesta de resolución objeto de Dictamen considera acreditada la realidad del accidente y los daños producidos, si bien, en cuanto a su causa, discrepa de las alegaciones del reclamante, y considera, con el informe

de la Dirección General de Carreteras, que la única causa del accidente fue la conducción inadecuada del reclamante, vistas las condiciones de la vía, que se reconoce que tenía ciertas deficiencias, aunque no de la entidad alegada por aquél.

A la vista de las circunstancias del caso, y, en especial, de las fotografías aportadas, se advierte, por una parte, que en el lugar del accidente indicado por los testigos había indudablemente una deficiencia en el firme, en forma de un bache que parece que se había reparado rellenando el hueco en cuestión, pero, no obstante, seguía existiendo una notable depresión en el firme, susceptible de causar accidentes, especialmente en vehículos de dos ruedas como el del reclamante; además, según dichas fotografías, en la zona en cuestión se advierten más deficiencias en el firme, lo que denota un déficit en la conservación de la carretera, de carácter secundario (sin arcén para bicicletas). Sin embargo, la dimensión de la citada depresión en el firme no es lo suficientemente grande como para que personas que frecuentaban la carretera (como reconocen los testigos, para practicar ciclismo, se deduce), es decir, conocedores de su estado, si hubieran circulado con la precaución debida y adecuada a tales circunstancias, hubieran tenido un accidente de la intensidad del que sufrió el interesado, que se explica, además de por la citada deficiencia en el firme, porque éste debía circular sin adaptar su velocidad y atención a las referidas condiciones de la vía. Así, la excesiva velocidad para las circunstancias de la vía explican que, en su caída, el reclamante llegara a impactar con la gravilla (según la mancha de sangre que se advierte en las fotografías), que estaba en el margen de la calzada, y no en la calzada misma (según asimismo dichas fotografías). Existe, pues, una concurrencia de responsabilidades entre los servicios regionales de conservación de la carretera (que, al menos, debían haber colocado, para el tramo en cuestión, una señalización específica del mal estado del firme) y la conducta del reclamante, poco prudente vistas las circunstancias del accidente.

QUINTA.- La cuantía de la indemnización.

Conforme con lo anterior y con anteriores supuestos análogos al presente, procede minorar la indemnización en un 75%, dada la concurrencia de la responsabilidad del reclamante, con una superior incidencia de la conducta de éste en la producción del daño.

En cuanto a los conceptos indemnizables, deben aceptarse los relativos a los daños físicos, según el informe médico aportado, no cuestionado por la instrucción, y los daños materiales a la bicicleta, según la factura aportada. Sin embargo, no son indemnizables los gastos devengados en la sanidad privada, por cuanto del informe médico aportado se deduce que el interesado fue atendido por su médico de cabecera de la Seguridad Social, es decir, que tenía la correspondiente cobertura sanitaria pública, a la que podía haber acudido, gratuitamente, para todo su tratamiento sanitario, sin que conste que hubiera requerido sus servicios y, por tanto, sin dar lugar a un eventual retraso en su prestación que hubiera justificado que acudiera luego a la sanidad privada. Respecto de la no indemnizabilidad de los referidos conceptos en supuestos como el presente, cabe remitirse a lo expresado por este Consejo Jurídico en reiterados Dictámenes, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado.

Así, en nuestro Dictamen nº 156/12 se expresó lo siguiente:

"En este aspecto, resulta obligado remitirnos a la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, plasmada, entre otros, en el Dictamen nº 157/2004, de 29 de diciembre, desde el que se viene estableciendo lo siguiente:

?El supuesto que nos ocupa, es decir, el de daños físicos producidos por el funcionamiento de servicios públicos para cuya curación el interesado acude a la sanidad privada, en vez de al sistema público de salud al que tenía derecho por estar bajo la cobertura del sistema de Seguridad Social (...), ha sido abordado en diferentes ocasiones por el Consejo de Estado. Así, en su Dictamen de 5 de diciembre de 2000 (exp. 3098/2000), dicho Órgano Consultivo indicó lo siguiente:

?No procede indemnizar a la reclamante por los gastos médicos que ha realizado, fundamentalmente, porque, en su condición de funcionaria, tenía cobertura sanitaria pública, de tal manera que su legítima decisión de acudir a la sanidad privada en modo alguno puede implicar que la Administración deba soportar los gastos por tal motivo sufragados por la interesada.

Por lo demás, no consta que haya mediado urgencia vital (en cuyo caso debería haberse articulado la reclamación como un supuesto de reintegro de gastos), ni negativa injustificada al tratamiento en la sanidad pública, razón por la que la interesada debe asumir las consecuencias derivadas de su legítima decisión de acudir a la sanidad privada, pues otra solución implicaría en este caso que, a través del instituto de la responsabilidad, se estuviera incumpliendo la regulación legal relativa a los supuestos en los que, tratándose de personas con cobertura de la sanidad pública, procede abonar los gastos en la sanidad privada".

En esta línea, en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública y, a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud". En el momento presente, el referido Real Decreto ha sido sustituido por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que en el artículo 4.3 establece que "en esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

Además, y como igualmente señaló este Consejo Jurídico en el citado Dictamen 157/2004 y en el 50/2008 "la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración causante de daños físicos no constituye título suficiente, ni existe base legal alguna que lo ampare, para que el lesionado tenga el derecho de elegir la medicina privada como instrumento para la curación de sus lesiones y se le resarza de los gastos ocasionados por ello, sino que debe acudir al sistema sanitario público, y sólo tras una denegación o retraso asistencial indebidos o un error de diagnóstico, procede el resarcimiento de los gastos devengados por acudir después a la medicina privada. Tal planteamiento es, por lo demás, plenamente coherente con la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa, pues si el deber de resarcimiento de los daños causados por la Administración a un concreto ciudadano es un mecanismo de solidaridad de ésta (es decir, de la Comunidad de ciudadanos a la que representa) con aquél, es lógico que el mecanismo de reparación de los daños físicos sea el sistema sanitario público, esto es, el de Seguridad Social, que se nutre esencialmente, como es sabido, de la participación financiera solidaria del conjunto de los ciudadanos. Lo contrario, es decir, si los lesionados por causa imputable a la Administración pública pudieran elegir el sistema, público o privado, de asistencia sanitaria, no sólo se eludiría el régimen jurídico aplicable en materia sanitaria (que no excepciona, desde luego, los supuestos en que la demanda asistencial tenga su origen en una presunta responsabilidad patrimonial administrativa), sino que las obligaciones financieras para las Administraciones Públicas reclamadas serían, en muchas ocasiones, inasumibles".

En este mismo sentido, en el Dictamen de este Consejo Jurídico nº 71/2011, de 4 de abril, se expresó lo siguiente:

"En el presente caso se advierte que, una vez que la alumna acudió al servicio público de urgencias del hospital "Virgen de La Arrixaca" y fue tratada por el mismo, se la derivó a su médico de familia (para, en su caso, ser remitida al oportuno especialista), sin que conste razón alguna imputable a la Administración para que la accidentada no continuara siendo atendida en el sistema sanitario público, lo que apunta a su libre decisión, plenamente legítima en términos de libertad terapeútica, pero que, como se ha dicho, plantea objeciones a efectos del resarcimiento de los gastos generados por tal decisión. De lo anteriormente expuesto se concluye, en fin, que el fundamento jurídico-público de la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa de que aquí se trata (y, en consecuencia, del deber de reparación de los daños imputables a la Administración Pública por dicho título jurídico), no permite la simple traslación al caso de criterios propios del orden jurídico privado que amparan una mayor discrecionalidad del perjudicado en el modo de reparación del daño".

Si, como es sabido, las normas e instituciones jurídicas han de ser interpretadas de acuerdo a la realidad social y al momento en que han de ser aplicadas (artículo 3.1 CC), la precedente doctrina aparece hoy incluso más justificada a la vista de la situación económica de las Administraciones Públicas, en la medida en que, de aceptarse que los lesionados por causa de la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial administrativa (que no de responsabilidad civil, por más que ambas instituciones puedan tener un fundamento común) puedan acudir, sólo por su libre decisión, a la sanidad privada, para luego reclamar de la correspondiente Administración Pública los gastos abonados en el sector privado (cuyos precios son libres, como es sabido, y derivados de procesos asistenciales cuya duración, en muchos casos, no es fácilmente controlable, por estar en manos de la discrecionalidad médica e, incluso, en ocasiones, dada la naturaleza subjetiva del dolor, condicionada por lo referido por el paciente al facultativo), no sólo se eludiría el ya indicado régimen jurídico aplicable en materia de asistencia sanitaria pública, sino que se estaría acogiendo una noción del instituto de la responsabilidad patrimonial administrativa que ahondaría en la insostenibilidad del sistema."

En consecuencia, proceder reconocer al reclamante una indemnización correspondiente al 25% de los conceptos reclamados, valorados conforme al baremo oficial aplicable en 2010 en materia de accidentes de circulación, excluyendo de todo ello la cantidad de 464 euros correspondientes a los gastos en la sanidad privada; la cantidad resultante deberá ser actualizada conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad adecuada, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios de conservación de carreteras y determinados daños por los que se reclama indemnización, en concurrencia con la responsabilidad del reclamante, en los términos expresados en la Consideración Tercera del presente Dictamen.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización deberá ser determinada conforme a lo dispuesto en la Consideración Cuarta del presente Dictamen.

TERCERA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se informa desfavorablemente, debiendo formularse otra ajustada a lo expresado en las precedentes Conclusiones.

No obstante, V.E. resolverá.

