

Dictamen n.º: **98/19**  
Consulta: **Alcalde de Móstoles**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **14.03.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de marzo de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Móstoles a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. .... sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido en la calle Fragua esquina con la calle Alfarería, de Móstoles, cuando circulaba con su motocicleta.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 23 de mayo de 2017, el interesado antes citado, asistido por abogado, presentó escrito en una oficina de Correos dirigido al Ayuntamiento de Móstoles solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido el día 15 de noviembre de 2016 en la calle Fragua esquina con la calle Alfarería, cuando circulaba con su motocicleta (folios 1 a 10 del expediente administrativo).

Según refiere en su escrito el accidente fue consecuencia de la existencia de un *“profundo bache”* sobre la marca transversal discontinua

del ceda al paso, que ocasionó que la moto se desestabilizara. El interesado considera *“acreditada la relación causal entre el deficiente funcionamiento de los servicios de mantenimiento de la vía pública del Ayuntamiento de Móstoles y el accidente sufrido por el reclamante”*. Como consecuencia de la caída presentó diversas lesiones recogidas en el informe del centro asistencial de su mutua de accidentes de trabajo y demás documentación que acompaña.

El interesado cuantifica el importe de su reclamación en 26.034,39 €, calculado de conformidad con el baremo contenido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, por los 66 días que estuvo de baja laboral con perjuicio personal particular con pérdida de calidad de vida moderada (3.432 €); secuelas funcionales consistentes en gonalgia importante (5 puntos), hombro doloroso (5 puntos), algias cervicales importantes (5 puntos), por las que reclama 16.602,39 € y 6.000 € por daño moral.

Acompaña con su escrito copia del “Informe de accidente de tráfico” emitido por la Policía Municipal de Móstoles e informes médicos.

**SEGUNDO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Con fecha 30 de mayo de 2017 se requirió al interesado (aunque en el documento que figura en el expediente de dicho requerimiento el nombre y apellidos del interesado al que se dirige no coinciden con los del reclamante) para que indicara la hora en que ocurrieron los hechos objeto de la reclamación; documento acreditativo del otorgamiento de la representación a favor del letrado *“por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”* y croquis con identificación clara del lugar exacto de la caída.

Con fecha 15 de junio de 2017 el interesado compareció en las dependencias municipales con su abogado y otorgó representación *“apud acta”*.

Con idéntica fecha la representante del reclamante presentó escrito (folios 15 a 20) en el que daba cumplimiento al anterior requerimiento y aclaraba que el accidente tuvo lugar el día 15 de noviembre de 2016 a las 15:05, aportaba fotografías del lugar de la caída y solicitaba que se incorporase al expediente el atestado de la Policía Municipal de Móstoles; que no había recibido indemnización alguna, ni iba a serlo *“por las lesiones y secuelas sufridas por los hechos objeto del presente expediente”*; aportaba copia de su DNI y declaraba que *“el suscribiente no dispone del permiso de circulación de la moto que conducía al ser el mismo titularidad del Ayuntamiento de Móstoles, perteneciente a la Policía Local de Móstoles, estando desempeñando sus funciones como tal en el momento del accidente”*.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha solicitado informe a la Concejalía de Obras, Infraestructuras y Mantenimiento de Vías Públicas y Festejos que, con fecha 5 de octubre de 2017, remite informe sin firma en el que se dice que *“como quiera que el lugar donde se ha producido el percance se localiza en el Polígono Industrial nº 4 denominado “Los Rosales”, entendemos que esta reclamación debe ser dirigida a su Entidad de Conservación, si la hubiere, o en su defecto, a la Comunidad de Propietarios”*.

El citado informe fue devuelto por el instructor del procedimiento al no aparecer firmado.

El día 30 de abril de 2018 la representante del reclamante presenta escrito en el que se interesa por el estado de tramitación del procedimiento.

Con fecha 10 de mayo de 2018 se emite informe por el jefe de Infraestructuras, Vías y Obras de la Concejalía de Obras, Infraestructuras y Mantenimiento de Vías Públicas y Festejos del Ayuntamiento de Móstoles en el que reitera la indicación de que debe solicitarse informe a la Entidad de Conservación o, en su defecto, a la Comunidad de Propietarios. El informante da, incluso, el nombre, apellido y número de teléfono del administrador de dicha entidad.

Con fecha 29 de mayo de 2018 se acuerda dar audiencia al reclamante y al administrador de fincas señalado en el informe de 10 de mayo de 2018.

El día 11 de julio de 2018 presenta escrito el secretario administrador de la Entidad Urbanística de Conservación del Polígono “Los Rosales” que manifiesta que *“no corresponde reclamación alguna ya que la fisura se encuentra en una zona que se tiene que circular a mínima velocidad, al encontrarse junto a las líneas de un ceda el paso y el grosor de esa fisura, que en la actualidad no existe, no es de suficiente entidad para provocar un accidente a un vehículo de dos ruedas que respete las señales de tráfico. También indicarles que dicho accidente carece de testigos que hubieran presenciado el accidente, al menos que conozcamos por la documentación recibida, salvo las declaraciones realizadas por el interesado a la Policía Municipal”*.

La representante del reclamante, por su parte, presenta escrito fechado el 20 de julio de 2018 en el que alega que tanto la Administración como la Entidad de Conservación han de responder de forma conjunta y solidaria para *“hacer frente a la indemnización que corresponde al suscribiente”*.

Con fecha 16 de noviembre de 2018 se dicta propuesta de resolución por la que acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por *“no haberse acreditado la existencia de nexos”*.

*causal entre el funcionamiento normal o anormal de la Administración y el resultado dañoso”.*

**TERCERO.-** El día 29 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 37/19, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 14 de marzo de 2019.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1 y

su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la entrada en vigor de dicha norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la persona perjudicada por el accidente que alega producido por una defectuosa conservación de la vía pública. En este caso, se da la particularidad de que el reclamante es un empleado público de la Administración frente a la que dirige su reclamación, lo que no impide que pueda ejercitar una reclamación por daños y perjuicios en los términos previstos en los 32 y siguientes de la LRJSP. De esta forma, la expresión “*los particulares*” como potenciales titulares del derecho a reclamar contenida en los artículos 106.2 de la Constitución y 32 LRJSP, ha de ser interpretada en un sentido extensivo, incluyendo a quienes, en virtud de una situación especial de sujeción, sufren un daño extracontractual en el marco de su prestación de servicios profesionales.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Móstoles en cuanto titular de la competencia de los servicios de infraestructura viaria, *ex* artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Tal y como indicamos en el Dictamen 360/18, de 26 de julio, esta Comisión, siguiendo el criterio del Consejo Consultivo, ha venido manteniendo la legitimación de los Ayuntamientos cuando se trata de espacios privados abiertos al uso público, así dictámenes 54/14, 502/14,

de 26 de noviembre y 352/18, de 12 de julio toda vez que los ciudadanos no pueden conocer la titularidad de esos espacios que suelen presentar las características de una calle por lo que existe un deber de vigilancia municipal.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 15 de noviembre de 2016 por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, la reclamación presentada el día 23 de mayo de 2017 está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, a la Concejalía de Obras, Infraestructuras y Mantenimiento de Vías Públicas y Festejos del Ayuntamiento de Móstoles.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe se ha dado audiencia al reclamante y a la Entidad Urbanística de Conservación del Polígono “Los Rosales”, habiendo presentado los dos interesados alegaciones en el trámite de audiencia. Con posterioridad, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la 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*". El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de 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, alterándolo, en 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, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

Del expediente administrativo resulta acreditado que el reclamante, policía local de Móstoles, fue atendido el día 15 de noviembre de 2016 en el centro asistencial de su mutua de accidentes de trabajo como consecuencia de un accidente de motocicleta por dolor en el lateral derecho del cuerpo (pie, rodilla, costado, codo y cuello) y que precisó, según el parte médico de baja/alta de incapacidad temporal aportado por el reclamante, 69 días de curación. No resultan probadas, sin embargo, las secuelas reclamadas consistentes en gonalgia importante, hombro doloroso y algias cervicales importantes, pues el reclamante no ha aportado ningún informe que acredite estas patologías.

Los daños cuyo resarcimiento pretende el reclamante presentan la particularidad de haberse producido dentro del ámbito propio de la prestación de servicios de un empleado público. En materia de reclamaciones de responsabilidad formuladas por empleados públicos a raíz de accidentes sufridos en el ejercicio sus funciones, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado en sus dictámenes 48/16, de 28 de abril y

304/16, de 14 de julio, de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia que,

a) que la afirmación de la responsabilidad administrativa solo procede si el daño padecido por el trabajador no se ha visto completamente satisfecho por medio de otros mecanismos como son los seguros sociales, correspondiendo al trabajador la prueba de esa insuficiencia;

b) que es necesario distinguir entre los riesgos derivados de lo que sería un funcionamiento normal de los servicios públicos que el empleado público ha de asumir como inherentes a su relación estatutaria sin perjuicio de los mecanismos reparadores de su régimen de seguridad social, y los derivados de un funcionamiento anormal que generan indemnización salvo que sean debidos a la conducta del funcionario.

En nuestro Dictamen 304/16, de 14 de julio, analizamos esta cuestión en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia viene indicando que, en estos casos, solo procede la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración si las prestaciones derivadas de la cobertura del accidente de trabajo por la Seguridad Social no cubren el total del daño producido, lo cual en principio correspondería probar al trabajador reclamante.*

*Además de lo anterior, la jurisprudencia viene distinguiendo en estos casos según se trate de un funcionamiento normal o anormal del servicio.*

*En el primer caso se entiende que el funcionario asume, como propios de su relación estatutaria, los riesgos inherentes a la misma por lo que dichos daños no tienen la condición de antijurídicos sin perjuicio, claro está, de los mecanismos de reparación establecidos en la legislación sobre seguridad social.*

*En los casos de funcionamiento anormal se distingue si el daño tuvo o no su causa en una actuación del propio funcionario. En el primer caso se entiende que tampoco el funcionario tiene derecho a ser indemnizado como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009 (recurso 10565/2004) al producirse una ruptura del nexo causal”.*

Y como se especificaba en el ya citado Dictamen 304/16, «esta doctrina general ha tenido particular aplicación en los casos de funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, así en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2011 (recurso 5833/2006) se recoge la doctrina general al respecto y se confirma la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de octubre de 2006 (recurso 608/2005) que consideró que el reclamante no había acreditado (a raíz de las lesiones ocasionadas por un atentado terrorista y una posterior caída de un caballo) “(...) que padeció daños por valor superior a las compensaciones percibidas por ese régimen específico de las clases pasivas, por lo que la Sala considera que la indemnización percibida y la pensión extraordinaria concedida es suficiente para cubrir lo que ahora reclama”».

En este caso, consta en el expediente que el reclamante estuvo de baja por contingencias profesionales pero no se ha determinado si las prestaciones derivadas de esa situación han reparado la totalidad del daño producido, cuestión que habría que valorar si, conforme a la doctrina expuesta, se estimase la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**QUINTA.-** Reconocida la existencia del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

Esta Comisión viene destacando, al igual que hacía el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que, en aplicación de lo dispuesto

en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública.

En este caso el reclamante invoca, como causa de la caída, la existencia de una irregularidad en la calzada de la calle Fragua esquina con calle Alfarería, que describe como un *“un gran bache existente sobre la marca transversal discontinua de ceda al paso”* y aporta como prueba el informe de accidente de tráfico emitido por la Policía Municipal de Móstoles, unos informes médicos y unas fotografías del lugar de los hechos.

En relación con el informe de la Policía Municipal, es preciso advertir que el citado documento no constituye un atestado policial que analice las causas y circunstancias en las que se produjo el accidente sino que se limita a recoger lo manifestado por el interesado que relató a los policías que le atendieron después del accidente que *“al realizar el giro hacia la calle Alfarería desde la calle Fragua pierde el control del vehículo, probablemente desestabilizado en su trayectoria al pasar sobre el bache existente sobre la marca transversal discontinua de ceda el paso, cayendo finalmente sobre la calzada, produciéndose daños al vehículo y lesiones en el conductor el cual se encontraba dentro de su jornada laboral.”*

No se trata de un atestado porque el informe aportado no contiene ningún análisis pericial del accidente, limitándose a recoger en el informe la existencia de un bache en la marca transversal discontinua del ceda el paso sin efectuar la descripción del mismo, como es habitual en los atestados, ni valoración sobre su peligrosidad. Llama la atención, además, que siendo el reclamante agente de la Policía Municipal de Móstoles, el

informe no contiene ninguna referencia a esta circunstancia, a pesar de que en el mismo se hace constar que *“el conductor se encontraba dentro de su jornada laboral”*.

Tampoco los informes médicos sirven para acreditar la relación de causalidad porque los facultativos que atendieron al reclamante el día del accidente no presenciaron el accidente, limitándose a recoger en su informe lo manifestado por el interesado sobre la forma en que tuvo lugar el siniestro.

Por último, las fotografías aportadas tampoco sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque como igualmente declara esta Comisión Jurídica Asesora reiteradamente, las fotografías muestran la existencia de un desperfecto en el calzada, pero no prueban que el accidente estuviera motivado por dicho defecto en el pavimento y la mecánica del mismo (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

De esta forma, no puede considerarse acreditado que el bache en la calzada fuera la causa del accidente porque de la prueba obrante en el expediente, no puede determinarse cuál ha sido el elemento causante del daño. No existe una prueba directa de cómo se produjo el accidente y cuál fue la causa.

Falta, asimismo, el requisito de la antijuridicidad del daño pues no puede tenerse por probado que el desperfecto fuera de tal entidad que rebasase los estándares de seguridad exigibles. En esta línea, para que el daño resultase imputable a la Administración competente sería necesario que esta hubiera incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables en función de las circunstancias concurrentes y del sector de actividad de que se tratase que, en el presente caso, es el derivado de la conservación de las vías públicas. Sólo entonces podría considerarse que el daño es antijurídico y

el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 LRJ-PAC.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes, de acuerdo con la conciencia social. Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (STS 5 de julio de 2006).

En este caso, no puede tenerse por acreditado que el bache fuera de tal entidad que rebasara los estándares de seguridad exigibles. No se ha probado que el bache que presentaba la calzada fuera de tales características que hiciese peligrosa la circulación rodada de vehículos, motocicletas o bicicletas. Los agentes de la Policía Municipal, tras el accidente, no señalaron la zona fisura porque no impedía la circulación de vehículos ni, por sus dimensiones, ofrecía peligro alguno.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede convertirse en un instrumento para la socialización de los riesgos y, entender lo contrario, conllevaría exigir unos niveles de actuación a los servicios públicos completamente inasumibles.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por no haberse acreditado la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 14 de marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 98/19

Sra. Alcaldesa de Móstoles

Pza. España, 1 – 28934 Móstoles