

Dictamen nº: **547/16**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 1 de diciembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por Acuerdo de la Junta De Gobierno del Ayuntamiento de 29 de octubre de 2015), a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. J.I.H.A. (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída de ciclomotor sufrida en la calle Bailén, núm. 1.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de febrero de 2013, el reclamante presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de un accidente de ciclomotor sufrido el 3 de agosto de 2012 en la calle Bailén, núm. 1.

En su escrito, el reclamante manifiesta que el 3 de agosto de 2012 circulando en un ciclomotor a las 23:45 horas sufrió un accidente a la altura del número 1 de la calle Bailén al entrar en el túnel procedente de la Cuesta de San Vicente y en dirección a la calle Mayor. Achaca el accidente a las bandas sonoras existentes en los laterales del túnel que, afirma, se encontraban en mal estado con desconchones y rugosas.

Rebasada la primera, al ir a sobrepasar la segunda banda, perdió el control del ciclomotor, saliendo despedido y cayendo al suelo.

Sufrió diversas abrasiones en las piernas, brazos y manos así como una fractura en el dedo pulgar de la mano izquierda, perdiendo una uña, quedando en el suelo en estado de shock y con fuertes dolores hasta que fue auxiliado por el SAMUR, Policía Nacional y Policía Municipal, siendo trasladado al Hospital Gregorio Marañón.

En el Hospital se le diagnosticó una fractura de falange distal primera de la mano izquierda, desprendimiento ungueal y quemaduras en brazo derecho (una) y en pierna derecha (seis). Destaca que precisó 160 días de baja impeditiva y como secuela la movilidad de la falange izquierda ha quedado reducida al 50%, sufriendo dolores en la zona dorsal y lumbar al realizar determinados ejercicios.

Igualmente el ciclomotor sufrió diversos daños que especifica.

Afirma que es dudoso que pueda seguir ejerciendo su profesión habitual de conductor de autobús.

Solicitaba una indemnización por importe total de treinta y nueve mil euros con veinticinco céntimos.

Aporta diversa documentación médica, copia de denuncia, escrito de una mercantil afirmando que no contrataron al reclamante por su lesión e informes de SAMUR y de la Policía Municipal.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, de 13 de marzo de 2013, notificado el 21 de marzo, se requirió al reclamante para que aportase declaración manifestando no haber percibido indemnización por los mismos hechos, fotocopia del permiso de circulación del vehículo, descripción de los daños personales con partes de baja y alta médicas y valoración de los daños materiales.

El reclamante presenta el 1 de abril la declaración requerida, un presupuesto de un taller de motocicletas y una autorización de la propietaria del vehículo para gestionar la reclamación, fotocopia de un Libro de Familia y del permiso de circulación, escritos de una clínica privada con fechas en las que el reclamante habría acudido a rehabilitación y diversa documentación médica.

Con fecha 19 de agosto de 2013 emite informe la Unidad Técnica de Conservación de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos afirmando que; 1) No tienen conocimiento del desperfecto; 2) Desconocen la posible relación de causalidad con el accidente; 3) Existe limitación de velocidad a 40 km/h; 4) No es imputable ni a la Administración ni a la empresa de conservación; 5) Existen limitación de velocidad y bandas sonoras desde la calle Ferraz a la entrada del túnel de Bailén; 6) La normativa de tráfico exige que el conductor adecue la velocidad a las condiciones de la vía.

El 20 de noviembre de 2013 emite informe el jefe regional de operaciones de la Dirección General de la Policía en el que manifiesta no tener constancia de la actuación en el accidente de ningún operativo de dicho cuerpo.

El 24 de abril de 2014 emite nuevo informe la Unidad Técnica de Conservación de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos indicando que las bandas sonoras al inicio de la rampa de acceso al túnel son elementos cuya conservación les corresponde y se ratifican en el informe anterior puesto que los desperfectos observados no revisten peligrosidad manifiesta.

Con fecha 4 de julio de 2014, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, constando su notificación el 16 de julio siguiente.

En uso de dicho trámite, tras tomar vista del expediente, el reclamante presentó escrito de alegaciones el 30 de julio, en el que se ratifica en su reclamación.

Entiende que los hechos quedan acreditados en el informe de la Policía Municipal (folio 127).

Afirma que las bandas estaban en mal estado como consta en las fotografías que aporta y que fueron posteriormente reparadas aportando igualmente fotografías de las mismas ya reparadas.

Igualmente aporta diversas fotografías de las lesiones.

Aporta informe médico pericial de valoración del daño a partir del cual reclama 14.874,51 euros por lesiones, secuelas y daños estéticos más 1.806,23 euros por daños materiales en el ciclomotor.

El 19 de noviembre de 2014 emite nuevamente informe la Unidad Técnica de Conservación de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos manifestando que de las fotografías aportadas por el reclamante no puede afirmarse que los desperfectos revistan peligrosidad manifiesta.

El 16 de diciembre de 2014 el reclamante solicita que se dicte resolución expresa o certificado acreditativo del silencio.

El 19 de diciembre de 2014 se concede nuevo trámite de audiencia al reclamante sin que se logre su notificación tras dos intentos.

Consta Decreto de 30 de enero de 2015 de la secretaria judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid por el que se admite la demanda interpuesta por el reclamante (P.A. 36/2015) y se fija el 25 de enero de 2017 para la celebración de la vista.

El 8 de abril de 2015 se notifica al reclamante la concesión de trámite de audiencia. Presenta escrito el 16 de abril ratificando en sus escritos anteriores.

Finalmente, con fecha 10 de octubre de 2016, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por el reclamante, al no entender suficientemente acreditada la existencia de relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 28 de octubre de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 1 de diciembre de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, 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 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicado por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

Carece, por el contrario, de legitimación para reclamar por los daños ocasionados al ciclomotor puesto que la legitimación corresponde a su propietaria sin que sea suficiente a los efectos del artículo 32 de la

LRJ-PAC la autorización de la propietaria recogida en un documento privado obrante en el expediente (folio 33).

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de pavimentación de vías públicas urbanas *ex* artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el reclamante refiere que la caída se produjo el 3 de agosto de 2012, recibiendo asistencia sanitaria con posterioridad, por lo que la reclamación, presentada el 28 de febrero de 2013, está dentro del plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

En este sentido se ha solicitado el informe del servicio a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido la prueba documental y pericial e, igualmente, se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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

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

c) Ausencia de fuerza mayor.

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

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que el reclamante sufrió diversas lesiones que requirieron tratamiento médico.

En cuanto a la relación de causalidad ha de destacarse que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

En este caso se han aportado unas fotografías, prueba inadecuada a los efectos de entender probada la relación de causalidad toda vez que no permite tener por acreditada ni la mecánica del accidente ni la realidad del mismo.

Los informes médicos y los informes del SAMUR no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) que destaca, además, que la inexistencia de testigos no permite corroborar las declaraciones de la reclamante.

En cuanto al informe de la Policía Municipal que el reclamante considera que acredita la relación de causalidad basta su lectura para comprobar que los agentes no presenciaron el accidente y se limitaron a consignar las declaraciones del reclamante que, por otra parte, tampoco aludió al mal estado del pavimento sino que se limitó a referir que “*se le ha resbalado el ciclomotor al pasar por dos líneas de pintura de asfalto*” sin que conste, además, que los agentes apreciaran peligrosidad en el estado de la vía puesto que no procedieron a adoptar medidas de seguridad.

Todo ello conduce a que no se pueda considerar acreditada, *a priori*, la relación de causalidad entre el accidente y el estado del pavimento.

QUINTA.- Por otra parte es de destacar que, como afirma el informe del servicio, en la zona la velocidad está limitada a 40 km/h, siendo además la entrada a un túnel una zona especialmente peligrosa, siendo esta la razón por la que existen bandas sonoras.

Por el contrario el propio reclamante manifestó al SAMUR (folio 9) que conducía a unos 50 km/h con lo cual reconoció expresamente que circulaba a una velocidad mayor de la permitida.

Todo ello hace que se pueda entender que la causa del accidente fue una velocidad inadecuada que determinó el que le resbalase la moto. Si se observan las fotografías aportadas no parece que el estado del pavimento pueda ocasionar la pérdida de control del vehículo si se circula a una velocidad de 40 km/h pero sí si se circula a una velocidad excesiva y, al entrar en el túnel, se encuentra con las bandas sonoras.

Las fotografías que, según el reclamante, fueron tomadas tras una supuesta reparación del pavimento (folios 138-141) muestran un pavimento en un estado prácticamente idéntico al de las fotografías realizadas tras el accidente (folios 129-136).

Todo ello no hace sino confirmar que no existiría nexo causal a lo que se suma la falta de prueba del mismo, tal y como se ha expuesto con anterioridad.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la relación de causalidad ni tener el daño la condición de antijurídico.

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 1 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 547/16

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid