

Dictamen nº: **89/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de febrero de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. (en adelante, el “*reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida al atravesar con su motocicleta un paso de peatones antes de acceder a la glorieta en la que converge la calle Congosto por la presencia de arena en la calzada debido a unas obras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de marzo de 2015 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 12 de mayo de 2014 sobre las 11:30 h. cuando circulaba con su motocicleta por la calle Camino de la Suerte cuando, al atravesar un paso de peatones situado antes de la glorieta en la que converge la calle Congosto, el personal de unas obras le obligó a detenerse para dar

acceso a los vehículos que circulaban en sentido contrario dado que solo había habilitado un carril para los dos sentidos de la circulación. Cuando le dieron paso perdió el control de la motocicleta al pasar por el paso de peatones porque las ruedas perdieron su adherencia debido a la cantidad de suciedad acumulada en el paso, mezclada con arena y barro, por lo que la moto resbaló y cayó al suelo. Reprochaba que el personal de la obra no colocara ningún tipo de señalización, por lo que la suciedad y los restos de obra eran totalmente imperceptibles.

Seguía relatando que fue atendido por la Policía Municipal y por el SAMUR, que le trasladó a un hospital donde le diagnosticaron policontusiones y una herida inciso-contusa en el codo por lo que tuvo que estar de baja laboral desde el 12 de mayo hasta el 30 de mayo de 2014 (19 días) y recibir tratamiento de rehabilitación. Le ha quedado como secuela, dolor en el codo derecho, brazo, hombro, cadera y rodilla. Señalaba que había sufrido gastos por la reparación de su moto que alcanzaban los 1.608,30 €.

Solicitaba una indemnización a tanto alzado de 25.000 €, sin especificar el sistema de cálculo.

Instaba como prueba que se admitiese la documentación que se adjuntaba a la reclamación, que la Policía aportase el atestado elaborado y que se tomase declaración al personal de la obra y al conductor y el médico de la ambulancia del SAMUR.

Acompañaba el informe médico del SAMUR, el informe de alta del hospital donde fue atendido, el parte de alta de la incapacidad temporal en la que constaba que había estado de baja desde el 12 de mayo hasta el 31 de mayo de 2014 y el presupuesto de reparación de la moto por importe de 1.608,30 €.

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, notificado el 11 de mayo de 2015, se comunicó al reclamante el inicio del procedimiento, su plazo de duración y se le conminaba a que, en un plazo de diez días, aportase la declaración de que no había sido indemnizado por ninguna aseguradora por la caída por la que reclamaba y no iba a serlo en el futuro, y la póliza del seguro de la motocicleta.

Consta en el expediente la comunicación realizada en el domicilio señalado a efectos de notificaciones (un despacho de abogados), sin que fuera atendido el requerimiento.

Posteriormente el reclamante presentó un escrito en el que se solicitaba la declaración de acto presunto y se adjuntaba nuevamente la reclamación y su documentación, a lo que se contestó por el instructor comunicando la apertura de la fase de prueba y le requería para que aportase la declaración de que no había sido indemnizado por ninguna aseguradora por la caída por la que reclamaba y no iba a serlo en el futuro, la póliza del seguro de la motocicleta, los justificantes que acreditasen la realidad de los hechos, la intervención de otros servicios municipales, los informes de alta de rehabilitación, la justificación de los daños materiales y el poder de representación del letrado.

La apertura del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con el fin de que pudiera aportar las pruebas que considerase pertinentes, se notificó también a la empresa encargada de la limpieza viaria (UTE Madrid Zona 5)

El reclamante presentó un escrito en el que afirmaba que no había sido indemnizado por ninguna aseguradora por la caída por la que reclamaba y no iba a serlo en el futuro, aportaba la póliza del seguro de la motocicleta, señaló que los servicios implicados se mencionaban en su reclamación y recordaba que había solicitado la testifical del personal de la obra y del conductor y el médico de la ambulancia del SAMUR. Anunciaba que estaba a la espera de recibir un informe pericial. También acompañó el poder del letrado que le representaba.

La Policía Municipal informó que los policías que intervinieron no presenciaron el accidente; que observaron abundante arena procedente de las obras de adoquinado por la empresa Dragados; que la superficie de la vía se encontraba en mal estado por la arena depositada; que no se procedió a señalizar la obra; que se avisó al SAMUR; el accidente ocurrió a pleno día, con luz suficiente y con factor atmosférico seco; que se desconocía si el conductor realizó alguna actuación inadecuada. Acompañó el parte de accidente en el que mencionaba que la moto tenía el lateral derecho rozado y señaló el nombre del accidentado, la marca de la moto y de un testigo.

El Departamento de Vías Públicas (Unidad de Conservación 3) comunicó el 24 de junio de 2016 que el día del accidente se estaban realizando obras de conservación de pavimentos correspondientes al contrato de gestión integral de infraestructuras viarias firmado con Dragados, S.A, sin que se tuviese conocimiento de que la señalización de la obra fuera deficiente durante su ejecución. Añadía que podría existir relación de causalidad entre el daño y la obra pero que el accidentado conocía su existencia puesto que estuvo detenido por personal de la obra para dejar pasar a los vehículos que circulaban en sentido contrario y que, al reiniciar la marcha debió reajustar su velocidad y tomar las precauciones necesarias adaptadas a las condiciones de la vía. Negaba la responsabilidad de la Administración y no podía determinar la de la empresa contratista. Decía adjuntar un

informe de la empresa encargada de las obras pero que no consta en el expediente.

Practicada la prueba testifical al testigo identificado en el parte del accidente de la Policía, resultó ser un policía que paseaba con su mujer cerca del lugar de los hechos y que, a la pregunta de si había sido testigo directo de los hechos, respondió que “*directo, directo, no*” pero que vio la moto rodando de lado sin el accidentado y chocando con una fuente, pero “*el momento justo de la caída no lo vi*”. Relató que estaban haciendo obras en el adoquinado del paso de peatones porque estaban cambiando el adoquinado y que el desperfecto era visible a simple vista, que era pleno día.

Conferido trámite de audiencia, el abogado del reclamante reiteró que el accidente se había producido por el estado de la vía al haber arena en el adoquinado tal y como había confirmado el testigo, que también relató cómo vio a la moto circular sola sin conductor, lo que, a su juicio, demostraba que el accidente le “pilló de improviso” sin que pudiera hacer nada para evitar la caída. Consideraba que con la documentación obrante en el expediente era suficiente para reconocer el derecho del reclamante a ser indemnizado por la Administración y solicitaba la testifical del propio reclamante.

La compañía aseguradora de la empresa Dragados alegó que la póliza suscrita con esta –que acompañaba– tenía una franquicia de 1.500 €; negaba que los hechos estuviesen acreditados puesto que no había prueba del modo en que se produjo la caída; negaba la responsabilidad de su asegurado porque los hechos habían sucedido dentro del primer año de contrato y además la empresa había cumplido con sus obligaciones; impugnaba el daño por considerarlo excesivo y achacaba la responsabilidad del accidente al reclamante por incumplir el deber de adecuación de la velocidad de la moto a las circunstancias

de la vía, como imponía el artículo 45 del Reglamento General de Circulación.

La compañía aseguradora del Ayuntamiento, tras examinar al accidentado y sin que ello supusiese el reconocimiento de responsabilidad, valoró los daños en 1.898,93 € por 19 días impeditivos y un punto de perjuicio estético.

El 2 de noviembre de 2017 se dictó propuesta de resolución en la que se desestimó la reclamación por no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos afectados y por no ser el daño antijurídico puesto que, ante la presencia de arena en la calzada, el reclamante debió extremar la diligencia y cuidado al considerar que el accidente se debió producir por velocidad excesiva al arrancar o por falta de atención o despiste. Asimismo recordaba el artículo 3 del Reglamento General de Circulación que imponía a los conductores el deber de conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar daños propios y ajenos, el artículo 17 que les obligaba a estar en condiciones de controlar sus vehículos, y el artículo 45 sobre la obligación de respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurriesen en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pudieran detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pudiera presentarse.

TERCERO.- El día 6 de febrero de 2018 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 67/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 22 de febrero de 2010.

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.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada antes de la entrada en vigor de dicha norma, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados en el RPRP.

En cuanto a la legitimación activa, la ostenta el reclamante al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, ya que es la persona perjudicada por la caída que dice haber sufrido.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de las competencias de infraestructura viaria [ex artículo 25.2,d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, en la redacción vigente al tiempo de suceder los hechos. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra la empresa responsable de las obras de adoquinado si, en su momento, se demostrase el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

El órgano petionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP.

En este sentido, se ha incorporado el informe de la Policía Local, y al amparo del artículo 10.1 del RPRP, el informe del Departamento de Vías Públicas.

Se ha incorporado asimismo la prueba documental aportada por el reclamante. En cuanto a la prueba testifical, se ha tomado declaración al testigo citado por la Policía en su informe, como si del testigo

propuesto por el reclamante se tratara, pero no se ha citado a declarar al personal de la obra ni al conductor y médico de la ambulancia que atendió al accidentado como solicitó el reclamante, sin que exista un pronunciamiento del instructor sobre dicha prueba testifical, conforme exigen los artículos 80.3 LRJ-PAC y 9 RPRP que establece que se practicarán las pruebas propuestas por los interesados salvo que las mismas sean improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada. No obstante recordar la necesidad de que el instructor se pronuncie sobre la prueba solicitada por el interesado, consideramos sin embargo que no es necesaria la retroacción del procedimiento para su práctica habida cuenta de que ni el conductor ni el médico de la ambulancia vieron cómo se produjo el accidente, y respecto del personal de la obra, se cita con carácter general y sin identificar a nadie. Por otro lado, en sus alegaciones, el reclamante no insistió en tales declaraciones sino que consideró que la relación causal ya estaba acreditada y, en última instancia, para acreditarlo, solicitaba que se le tomase declaración a él mismo, lo que fue rechazado por la propuesta al considerar que ya había expuesto su versión de los hechos en la reclamación y había podido presentar alegaciones.

Se ha evacuado el trámite de audiencia al reclamante, a la empresa responsable de la conservación viaria, a su compañía aseguradora y a la del Ayuntamiento, de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Salvo la contratista responsable de las obras, los demás interesados presentaron alegaciones.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, la caída tuvo lugar el 12 de mayo de 2014 por lo que la reclamación interpuesta el 31 de marzo de 2015 se habría presentado en plazo legal, independientemente de su curación o de la estabilización de sus secuelas.

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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, 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 sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor;

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, 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, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, consideró 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*. De esta doctrina se ha hecho eco la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2017 (rec. núm. 32/17).

La existencia de un daño puede considerarse acreditada por la existencia del informe médico de alta del hospital donde el reclamante fue atendido de policontusiones y una herida inciso-contusa que precisó sutura. Por esas lesiones consta también acreditado mediante el parte de alta de la incapacidad temporal que estuvo de baja laboral desde el día del accidente hasta el 30 de mayo de 2014. No consta, sin embargo, que siguiera tratamiento de rehabilitación por esas lesiones.

También se ha probado tanto por el parte de accidente de la Policía como por la testifical practicada que la moto sufrió desperfectos en un lateral, y se ha aportado el presupuesto para su reparación.

Pero antes de entrar a la valoración de tales daños, conviene determinar si se dan todos los requisitos para poder apreciar la responsabilidad de la Administración municipal puesto que no basta con acreditar unos daños para aparejar de modo automático el reconocimiento de esa responsabilidad.

QUINTA.- En cuanto a la carga de la prueba de la concurrencia de esos requisitos, corresponde a la parte que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público.

En este caso el reclamante invoca como causa de la caída la existencia de arena en la calzada como consecuencia de unas obras que estaban sin señalizar.

Para acreditar estos hechos se solicitó que se tomase declaración al personal de la obra y al personal médico de la ambulancia que le trasladó al hospital. No obstante, en alegaciones no consideró necesaria su práctica puesto que dio por acreditados los hechos y sustituyó la declaración de los testigos antes propuestos por su propia testifical.

En cambio, se tomó declaración al único testigo que se identificó por la Policía, que resultó también ser un policía que no estaba de servicio. En su declaración reconoció no ser testigo directo de la caída aunque sí vio la moto deslizándose sin el conductor.

Por el informe policial y por la testifical puede darse por probado que el día 12 de mayo de 2014 el reclamante se cayó en el lugar donde había unas obras, que había arena en la calzada, que la calzada estaba seca, que era plena luz del día y que la arena se veía.

Sin embargo, ni el testigo ni el informe policial revelan la forma en que se produjo la caída porque no la presenciaron. Ni tampoco la presenciaron el conductor ni el médico que atendieron al reclamante por lo que el informe del SAMUR no es prueba adecuada para probar la relación de causalidad. De esta forma, no existe una prueba clara del modo en que se produjo la caída y si fue la conducta del accidentado u otras circunstancias lo que causó el accidente. Ante estas circunstancias cabe citar la Sentencia de 10 de diciembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 442/2015) que considera que procede rechazar la reclamación por una caída en la vía pública puesto que *“no existe una prueba sólida del modo de causación de la caída”*. En el mismo sentido la sentencia de 15 de junio de 2017 (recurso de apelación 119/2017) del mismo tribunal rechazó una reclamación por no existir certeza de la forma en que se produjo la caída, en aquel caso por la caída de un peatón que la atribuía a la intervención de un bolardo.

No obstante, si a meros efectos dialécticos se tuviese por acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el estado de la vía, 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, en el presente caso, el derivado de la conservación de las vías; sólo entonces podría considerarse antijurídico el daño producido y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 LRJ-PAC.

El reclamante imputa a la Administración la falta de señalización de la arena por lo que no pudo percibirla.

Es indudable la existencia de arena en la calzada como observó el testigo y aseveró el parte policial porque, en atención a ese deber de conservación de las vías, se estaba reparando el adoquinado de la calzada. No obstante, la arena era perfectamente visible -como también evidenciaron- por lo que el motorista debió extremar su prudencia.

Además, según su propio relato de los hechos y del informe del Departamento de Vías Públicas, el personal de la obra detuvo al conductor para dejar paso a los conductores del sentido contrario porque la vía había quedado reducida a un carril, por lo que no puede pretender el reclamante que fue la falta de señalización de la arena lo que motivó el accidente ya que, ante la evidencia de obras, advertidas por la presencia de operarios que regulaban el tráfico, debió incrementar su atención y diligencia al atravesar la zona en obras.

Esa obligación de prudencia de los conductores viene exigida por la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo -que era la normativa vigente en el momento de producirse la caída-, que les impone unos deberes de diligencia, tales como el de utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y no distracción necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto a sí mismos como a los demás (artículo 9.2) y el de estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos (artículo 11.1).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, ni ser antijurídico el daño sufrido.

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 22 de febrero de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 89/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid