

Dictamen n.º: **169/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de abril de 2021 emitido ante la consulta formulada por alcalde de Madrid a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., Dña. y Dña. (en adelante, “*los reclamantes*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de su familiar, D., por accidente causado por una arqueta en mal estado en la calle Méndez Álvaro de Madrid, cuando circulaba en motocicleta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – El día 7 de junio de 2019 un abogado en nombre y representación de los padres y hermana de la persona fallecida, presenta en una oficina de Correos un escrito en el que explica que el día 8 de junio de 2018 el hijo y hermano de los interesados sufrió un accidente de tráfico circulando por la Avenida de Méndez Álvaro a la altura de la Avenida del Planetario cuando conducía su motocicleta aproximadamente a las 3:30h, e incomprensiblemente según los

testigos, perdió el equilibrio siendo atropellado con un camión con el resultado de su fallecimiento.

Señala que, ante tal situación, la familia, en el ánimo de averiguar la realidad de lo sucedido, encargó a una entidad técnica la reconstrucción del accidente, llegándose a la conclusión de que tal pérdida de equilibrio se produjo como consecuencia del mal estado de una alcantarilla que, por el croquis de la Policía Municipal, estaba en las cercanías del lugar del siniestro. Identifica el lugar del siniestro y la ubicación de la alcantarilla mediante fotografías y explica que tal alcantarilla no cumplía la normativa aplicable, que sobresalía más allá del límite permitido, flaneaba por estar mal encajada y, por ende, era inestable consecuencia de su inidóneo ajuste, siendo la causante al parecer del accidente y pérdida de equilibrio, tal como se puede apreciar según afirma en las fotografías que incorpora a su escrito. Atribuye la responsabilidad del citado accidente al Ayuntamiento y le emplaza para que se pongan en contacto con él a fin de exhibir la documentación que obra en su poder, y proceder a fijar la indemnización correspondiente acorde a derecho.

Indican que en la misma fecha han presentado un escrito idéntico ante el Canal de Isabel II de Madrid, por si fuera atribuible a dicho ente la responsabilidad por los hechos descritos.

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:

Previo requerimiento efectuado por el instructor, con fecha 4 de julio de 2019, el abogado de los padres y hermana del fallecido presenta un escrito en el que señala que hasta la fecha los interesados no han sido indemnizados por compañía, mutualidad de seguros ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido, aclarando no obstante, que existe en ese momento

una reclamación por responsabilidad objetiva contra la compañía de seguros del camión que atropelló al familiar de los reclamantes ante el Juzgado de Instrucción nº 15 de Madrid, adjuntando Autos de fijación de cuantía máxima emitidos por el citado Juzgado.

Acompaña copia del libro de familia; diligencia de constancia emitida por el Juzgado de Instrucción número 15 de Madrid en el que se indica la vía pública en que se produjo el accidente y el fallecimiento del familiar de los interesados; el informe del médico forense que acredita el fallecimiento señalado; copia de la carátula inicial del atestado de la Policía Municipal de Madrid; informe pericial de reconstrucción del accidente llevado a cabo por una ingeniera técnica industrial; declaración de una de las testigos prestada el día 20 de septiembre de 2018 ante el Juzgado de Instrucción número 15 de Madrid en que manifiesta la existencia de una tapa de alcantarilla en la zona del accidente y que está un poco levantada y no está horizontal reafirmando que tiene una ligera inclinación; escritura de poder general para pleitos otorgada a su favor por parte de los interesados; y croquis elaborado por la unidad de Estado de Tráfico de la Policía Municipal.

Reclama una indemnización por importe de 71.705,22€ para la madre del fallecido, de 25.870,92€ para la hermana, y de 79.105,95€ para el padre, coincidente con las cuantías máximas a reclamar fijadas por el Juzgado de Instrucción nº 15 de Madrid.

Destaca además que los hechos han quedado sobreseídos y archivados por Auto del citado Juzgado de fecha 17 de octubre de 2018, que también adjunta. En el Auto consta que todo parece indicar con carácter provisorio, que el conductor de la moto perdió el control de la misma y cayó al suelo siendo arrollado por las ruedas traseras del camión, por lo que decreta el sobreseimiento provisional y el consiguiente archivo de la causa.

El informe pericial, aportado por el abogado de los padres y hermana del fallecido, de fecha 11 de enero de 2019, parte de la verificación in situ del lugar del siniestro y del análisis del atestado, declaración de los testigos, normativa de dispositivos de cierre y del parte meteorológico.

En relación con la declaración testifical de la conductora que circulaba detrás del camión prestada el día 20 de septiembre de 2018 en el Juzgado de Instrucción nº 15 de Madrid, precisa que existe una variación respecto de la primera consistente en afirmar que la moto se encontraba parada. Considera esta alteración irrelevante puesto que en todo caso existe consenso acerca de la escasa velocidad a la que circulaba.

Tras el análisis del atestado y de las declaraciones de los testigos incorpora fotografías de los daños ocasionados al casco del motorista, de las ruedas del camión, de los vehículos implicados, de la zona después del siniestro, de la motocicleta, y de la arqueta situada entre el primer y el segundo carril contando desde la derecha de la vía en que se produjo el accidente.

Refiriéndose a la tapa de la alcantarilla que según los interesados motivó el accidente, indica que se puede comprobar que no está en línea con su propio aro como exige la normativa aplicable, y tampoco cumple la recomendación del Canal de Isabel II.

Incorpora una foto de la medición in situ de la holgura de la tapa respecto al aro de la alcantarilla y fotografías en las que se aprecia la medición de la distancia entre la arqueta y la posición final del cuerpo del motorista.

Analiza la Orden FOM 1382/2002 que regula las arquetas y pozos de registro y reproduce el punto 410.2 de acuerdo con el cual, *“(...) las tapas o rejillas se ajustarán al cuerpo de la obra y se colocarán de forma*

que su cara exterior se quede al mismo nivel que las superficies adyacentes. Se diseñarán para que puedan soportar el paso del tráfico y se tomarán precauciones para evitar su robo o desplazamiento (...).

Reproduce a su vez el punto “410.4. Ejecución” de la citada Orden que precisa que “*las tolerancias en las dimensiones del cuerpo de las arquetas y pozos de registro no serán superiores a 10 mm respecto a lo especificado en los planos del Proyecto.*”

(...) Las tapas o rejillas ajustarán al cuerpo de la obra y se colocarán de forma que su cara exterior quede al mismo nivel que las superficies adyacentes. Se diseñarán para que puedan soportar el paso del tráfico y se tomarán precauciones para evitar su robo o desplazamiento (...).

Señala que todo lo que declara la Orden de referencia se vuelve a confirmar en la “*Especificación técnica dispositivos de cierre del Canal de Isabel II gestión*” que recomienda cómo deben ponerse correctamente las arquetas en la vía pública.

Afirma que en el caso de la arqueta a tratar existe un desajuste de 11,18 mm debido al cual esta flanea, y por tanto se habría superado el máximo recomendado para este tipo de situaciones que como anteriormente se muestra es de 10 mm. Precisa que este tipo de recomendaciones se emplean para evitar situaciones de riesgo como la ocurrida en el siniestro que valora, a lo que se suma el hecho de las inclemencias meteorológicas, todo lo cual perjudica la conducción.

Analiza el tiempo durante el cual el motorista circuló por encima de la tapa, partiendo de la velocidad y de las dimensiones de aquella, para justificar el incremento de la inestabilidad del vehículo cuando se encuentra situado sobre aquella.

Respecto a las condiciones meteorológicas indica que si bien en el atestado cuando se habla de las condiciones ambientales se indica que los factores climatológicos no influyeron, en cambio tanto los testigos como la AEMET indican que había llovido, circunstancia que se puede apreciar en las fotografías porque el pavimento estaba mojado por la lluvia.

Considera en conclusión que la suma de dichos factores pudo ser la causa por la que el motorista perdió el control del vehículo con su posterior caída y atropello.

Mediante oficio de fecha 15 de julio de 2019, de la jefa de Departamento de Reclamaciones, se une al expediente una copia del atestado de la Policía Municipal, de la ampliación de diligencias y del informe de asistencia sanitaria del SAMUR.

El atestado del accidente levantado por la Policía Municipal de Madrid indica que, tras tener conocimiento de un accidente de tráfico, los agentes firmantes acudieron a la Avenida del Planetario- calle Méndez Álvaro el día 8 de junio de 2018 a las 15.25 h encontrando en el lugar un agente de la Policía, agentes de la Unidad Especial de Tráfico, y varias unidades del SAMUR tratando de reanimar al conductor de la motocicleta el cual resultó cadáver unos minutos después de la llegada.

La diligencia de inspección ocular y descripción del enclave, verificada a las 20.56 h del día de los hechos, refleja que el accidente se produce en una vía urbana, tramo recto con dos calzadas, uno para cada sentido, con varios carriles para cada uno de ellos, concretamente cinco carriles en sentido del accidente y cuatro en sentido contrario. La anchura de cada carril es de 25 metros aproximadamente, el aglomerado asfáltico está en buen estado, no existen obstáculos en la vía y el límite de velocidad es genérica. No existen elementos que

dificulten la visibilidad de los conductores implicados, la visibilidad ambiental es nítida y no hay factores climatológicos de influencia.

De acuerdo con la comparecencia que figura en el atestado de los agentes del Cuerpo de Policía Municipal, con números profesionales 9482.1, y 1638.0, componentes del indicativo P-0251, pertenecientes a la Unidad de Arganzuela, el día de los hechos se encontraban prestando servicio de su clase y aproximadamente sobre las 15.10 h, la emisora les comunica que se ha producido un accidente de tráfico en el cruce de la calle de Méndez Álvaro con la Avenida del Planetario, encontrándose implicado un motorista que se encontraba inconsciente. Una vez personados en el lugar de los hechos comprueban la veracidad de los mismos y vuelven a requerir con urgencia la presencia del SAMUR porque el conductor de la motocicleta se encontraba en parada cardiorrespiratoria, siendo atendido por uno de los testigos. Precisa que el accidente se produce en la calle Méndez Álvaro en sentido de calle 30 antes del cruce de la citada calle con la Avenida del Planetario, debajo del puente dicho tramo de vía que se compone de cinco carriles de circulación para el mismo sentido de la marcha, siendo el carril de la izquierda exclusivamente para dirigirse a la calle de Pedro Bosch. Añade que según manifiestan los testigos, el conductor de la motocicleta circulaba en el carril de la derecha y el contiguo adelantando a los vehículos que se encontraban retenidos por el tráfico y la fase de semáforo, momento en el que el conductor del camión reinicia la marcha por encontrarse este detenido por la fase roja del semáforo sito en dicho tramo de vía, y al parecer el conductor de la motocicleta pierde el equilibrio cayendo por el lado izquierdo de la calzada siendo pisado por las ruedas traseras del camión que circulaba por el segundo carril contado desde la derecha en sentido de la calle 30. Señala que solicitaron la presencia de un equipo de la Unidad de Atestado de Tráfico personándose el equipo instructor que se hace cargo de la intervención. Se realiza la prueba de alcoholemia y drogas

al conductor del camión dando un resultado negativo. Los comparecientes proceden a realizar labores de tráfico cortando dos de los carriles de circulación en sentido calle 30 durante aproximadamente dos horas.

De acuerdo con la diligencia de manifestaciones del conductor del camión, este manifiesta que en el momento del accidente se encontraba acompañado por dos compañeros, ambos copilotos. Indica que debido a la retención decide circular por la calle de Méndez Álvaro con destino a calle 30 y que detiene la marcha en el segundo carril contado desde la derecha, debido a las retenciones del tráfico y a que el semáforo sito en dicho tramo de la vía con el cruce de la Avenida del Planetario se encontraba en fase roja. Una vez que el semáforo cambia a la fase verde el declarante reinicia la marcha siempre por el mismo carril, el segundo carril contado desde la derecha de los cinco existentes, y aproximadamente a los 20 metros escucha un frenazo y rotura de cristales. Automáticamente pisa un bulto con la rueda trasera de su vehículo momento en el que comprueba por el retrovisor derecho cómo se encuentra un bulto tirado, por lo que decide apartar el camión al carril de la derecha y bajarse, comprobando que se encuentran tirados en la calzada una motocicleta y su conductor. Señala que ve por primera vez a la motocicleta a través del espejo retrovisor. Preguntado si vio la motocicleta en circulación, el declarante manifiesta que no, que solo vio la motocicleta tirada en el suelo. Preguntado por el vehículo que circulaba en paralelo suyo en el carril de la derecha, el declarante, manifiesta que era un Nissan Qashqai de color gris, encontrándose en movimiento en el momento del accidente desconociendo si está involucrado. Preguntado por la velocidad que circulaba, manifiesta que aproximadamente a 20 km por hora.

De acuerdo con la diligencia de manifestaciones de la conductora del vehículo que circulaba detrás del camión, esta circulaba por la calle Méndez Álvaro sentido calle 30, y detuvo la marcha en el segundo

carril contado desde la derecha debido a las retenciones del tráfico y a que el semáforo sito en dicho tramo de vía con el cruce de la Avenida del Planetario se encontraba en fase roja, encontrándose delante suya un camión. Una vez el semáforo cambia la fase verde, la declarante reinicia la marcha siempre por el mismo carril -el segundo carril contado desde la derecha de los cinco existentes- cuando se percata de que entre el carril de la derecha y por el que ella circula, una motocicleta lo hace entre los dos carriles a una velocidad bastante baja ya que el semáforo se acababa de cambiar de fase, cuando de forma sorpresiva y repentina presencia como el motorista cae al suelo hacia la izquierda siendo pisado por el camión que le precedía, realizando dicha pisada con las ruedas traseras. Indica que una vez se baja de su vehículo la declarante comprueba que se encuentran tirados en la calzada una motocicleta y su conductor, no realizando llamada a los servicios de emergencia ya que se acaba de realizar. Preguntada por el momento en que ve por primera vez la motocicleta, la declarante manifiesta que unos metros antes del accidente siendo su conducción normal y velocidad normal, salvo que circulaba entre los dos carriles. Preguntada si vio a la motocicleta en circulación, la declarante manifiesta que sí, que apreció con nitidez como el conductor fue cayendo lentamente hacia el lado izquierdo, siendo finalmente pisado por las ruedas traseras del camión. Preguntada si la motocicleta rebasó en algún momento al camión, la declarante manifiesta que no. Preguntada si vio algún otro vehículo involucrado en el accidente además de la motocicleta y del camión declara que no, y preguntada por el vehículo que circula en paralelo al camión en el carril de la derecha, manifiesta que era un Nissan Qashqai de color gris, encontrándose en movimiento en el momento del accidente, desconociendo si está involucrado en el accidente, y manifestando que a su entender y por lo que vio, el conductor de la motocicleta perdió el equilibrio.

Consta diligencia de manifestaciones de un segundo conductor que presenció los hechos. Manifiesta que se encontraba conduciendo su vehículo por el segundo carril de la derecha de los cuatro que hay en la calle Méndez Álvaro en dirección hacia la avenida de Entrevías y poco antes de llegar al cruce de la calle Méndez Álvaro con la Avenida del Planetario observó cómo el semáforo del cruce se encontraba en fase roja, motivo por el que se detuvo, encontrándose el asfalto mojado ya que había dejado de llover minutos antes. Señala que cuando se encontraba detenido respetando el semáforo antes indicado, observó cómo delante de él se encontraba un vehículo de color gris -y delante de este otro vehículo que más tarde comprobó que era un camión- parado en el mismo carril que el camión, pero pegado a la línea que separa el carril indicado del carril de la derecha, encontrándose también en el carril de la derecha otro turismo. Señala que cuando el semáforo que todos los vehículos están respetando cambia a fase verde, de repente el declarante pierde de vista al motorista y nota una sensación extraña no sabiendo el motivo, pero si observando como antes de esta circunstancia la motocicleta mantiene una distancia con los dos vehículos que tiene a sus dos lados, no sabiendo concretar cuánta. Declara que, además, escucho el claxon de varios vehículos observando cómo el vehículo que le precedía giró a la derecha, entrando con la parte frontal en el carril de la derecha. Declara que al comprobar que algo raro había ocurrido puso el freno de mano, se bajó de su vehículo comprobando como en el suelo había un motorista con el casco protector puesto saliendo sangre de este, siendo su posición con la cabeza sobre el centro del segundo carril de la derecha y las piernas sobre la línea que hay entre el primer y segundo carril pegados a la derecha, encontrándose la motocicleta pegada al motorista. Declara que el camión paró a la derecha una vez superado el cruce de la calle Méndez Álvaro con la Avenida del Planetario, y el vehículo que precedía al declarante paró a un metro y medio aproximadamente antes de llegar a la altura del motorista sobre la línea que delimitan los carriles de la derecha. Señala que apartó la motocicleta a la derecha

pegada al bordillo y de inmediato intentó reanimar al motorista junto a una chica que se identificó como médico MIR hasta la llegada de los facultativos del SAMUR, unos diecisiete minutos más tarde de haber ocurrido el accidente. Declara que también se personaron en el lugar varios indicativos de la policía a cuyos agentes facilitó todos los datos.

En el atestado figura como juicio crítico del equipo instructor que de lo observado en la inspección ocular y del análisis del contenido del resto de diligencias efectuadas, el accidente se produjo porque el conductor de la motocicleta no se hace dueño de los movimientos de la misma, perdiendo el control del vehículo y cayendo al suelo, quedando el cuerpo de su conductor entre los ejes delanteros y traseros del camión, produciéndose el arrollamiento del mismo con las ruedas gemelas traseras derechas y ocasionando la muerte de esta persona.

En el atestado consta además un croquis y distintas fotografías del lugar de los hechos, de los vehículos implicados, y del cuerpo del motorista fallecido.

El Departamento de Alcantarillado del Ayuntamiento de Madrid emite informe de fecha 9 de agosto de 2019 en el que señala que se comunicó la incidencia a Canal de Isabel II como empresa encargada del mantenimiento y explotación de la red municipal de alcantarillado, que tras la correspondiente inspección informó que se trata de un registro perteneciente a la red de abastecimiento de Canal de Isabel II. Adjuntan fotos de la arqueta.

Por parte del Departamento de Vías Públicas se emite informe de fecha 21 de agosto de 2019 en el que se especifica que la tapa a la que hace referencia la reclamación corresponde a un registro del Canal de Isabel II situada en la calle Méndez Álvaro a la altura de la Avenida del Planetario en el distrito de Arganzuela. Especifica que el 1 de enero de 2006 entró en vigor el Convenio de encomienda de gestión de los

servicios de saneamiento entre el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid, y el Canal de Isabel II y que en virtud de dicho convenio la aplicación o no de la orden FOM 1382/2002 que se menciona en el informe pericial aportado por el interesado no corresponde indicarla al Ayuntamiento, al tener las competencias encomendadas la Comunidad de Madrid.

Consta informe de la empresa DRAGADOS S.A en el que se indica que el desperfecto objeto de reclamación corresponde con un registro del Canal de Isabel II hundido con respecto a la cota de la capa de rodadura de la calzada, y que tras visita de inspección se detectó el desperfecto denunciado, procediéndose a crear incidencia 5692082 y trasladándolo a Canal de Isabel II para su reparación. Incorpora el histórico de actuación del sistema “Avisa”.

Conferido trámite de audiencia a los reclamantes, al Canal de Isabel II y a la compañía aseguradora, consta la comparecencia del abogado de los reclamantes que una vez visto el expediente administrativo, suministra soporte informático con objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente, manifestando su intención de presentar alegaciones; y del apoderado de Canal de Isabel II, en los mismos términos, adjuntado escritura acreditativa del poder conferido.

Por medio de escrito de fecha 2 de octubre de 2019, el abogado de los interesados hace referencia a los informes emitidos por el Servicio de Alcantarillado y el Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento, y considera que en dichos informes el Ayuntamiento reconoce que la alcantarilla fue la causante de la caída del motorista.

Añade que pese a la existencia de resolución judicial que cuantifica la indemnización a percibir por los interesados, el Ayuntamiento ha procedido a requerir a su aseguradora a fin de que se pronuncie sobre el importe indemnizable, por lo que solicita nuevo

trámite de audiencia a fin de poder advenir el contenido del informe de cuantificación emitido por la aseguradora, y las alegaciones efectuadas por el Canal de Isabel II, que no constan en el expediente.

Con fecha 30 de septiembre de 2019 la empresa aseguradora del Ayuntamiento de Madrid emite informe en el que sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades valora la indemnización en la cifra de 171.989,85 € que desglosa considerando que al padre y a la madre del fallecido les corresponderían 72. 852,50 € y a la hermana del fallecido 26.284,85 €.

Por oficio de fecha 30 de octubre de 2019 de la jefa de Servicio de Responsabilidad Patrimonial, se confiere nuevo trámite de audiencia a los interesados incorporando al expediente la copia de la valoración efectuada por la aseguradora del Ayuntamiento.

Con fecha 19 de noviembre de 2019, comparece el abogado de los reclamantes que, una vez visto el expediente administrativo, suministra soporte informático con objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente, manifestando su intención de formular alegaciones.

Mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, el abogado indica que los interesados están conformes con la valoración efectuada por la entidad aseguradora del Ayuntamiento.

No consta en el expediente que el Canal de Isabel II haya formulado alegaciones.

Con fecha 3 de noviembre de 2020, se aprueba por esta Comisión el Dictamen nº 503/20 emitido ante la consulta formulada por el director gerente del ente público Canal de Isabel II, relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los

interesados, frente al Canal de Isabel II, por los mismos hechos, acordándose desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por no haberse acreditado la relación de causalidad ni antijuridicidad del daño.

Finalmente consta la propuesta de resolución del subdirector general de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 10 de febrero de 2021, desestimatoria de la reclamación, por no haberse acreditado la relación de causalidad, ni la antijuridicidad del daño.

TERCERO. El día 4 de marzo de 2021 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 108/21, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz 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 13 de abril de 2021.

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, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) por el daño moral que provoca el fallecimiento de su familiar.

En este sentido, los padres y la hermana de la persona fallecida han acreditado la relación de parentesco mediante la aportación del libro de familia.

Respecto de la legitimación pasiva, la reclamación objeto del presente dictamen se dirige contra el Ayuntamiento de Madrid, competente en materia de infraestructuras viarias ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), título que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra dicho Ayuntamiento.

Debe significarse que el elemento a que se refiere la reclamación es objeto un convenio de encomienda de gestión con la entidad Canal de Isabel II, y, a criterio del Ayuntamiento, su conservación corresponde a dicha entidad.

No obstante, de tal afirmación no puede extraerse una exclusiva imputación de la posible responsabilidad al Canal de Isabel II, pues el Ayuntamiento de Madrid, como titular de un servicio público responde de su buen funcionamiento y es responsable frente a los ciudadanos de los daños que dicho servicio pueda causar, con independencia de su derecho de repetir contra el contratista, o ejecutante de las actividades que dicho servicio comporta, o con independencia de la figura a través de la cual se preste dicho servicio público.

Esta cuestión ya fue analizada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que en su Sentencia de 25 de septiembre de 2008 (recurso 1477/2002), señaló lo siguiente:

“En definitiva, ni se puede tener en cuenta las alegaciones exculpatorias realizadas por el Canal de Isabel II en base a que la competencia del servicio de distribución y alcantarillado es competencia de las corporaciones locales, cuestión que no es discutida ni es objeto del presente procedimiento, ni tampoco las alegaciones realizadas por la corporación local ya que el último responsable del servicio es siempre el ayuntamiento por tratarse de competencias irrenunciables sin perjuicio del modo de prestarse la misma, todo lo cual hace que ambas administraciones deban responder solidariamente de los daños causados”.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, 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 sometido a dictamen, el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produjo el día 8 de junio de 2018. Por ello, la

presentación de las reclamaciones el día 7 de junio de 2019 tuvo lugar dentro del plazo legalmente establecido.

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 han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 LPAC, y se han practicado las pruebas propuestas.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a los interesados que han formulado alegaciones. Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, 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 artículo 32 de la LRJSP, 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. 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”*.

La existencia de un daño -el fallecimiento del hijo y hermano de los reclamantes- puede considerarse acreditada mediante el certificado de defunción del accidentado. Se trata de un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido

como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 -recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 -recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 -recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

Reconocida la existencia del daño y antes de proceder a su concreta determinación y valoración, procede analizar si concurren los demás presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 del registro titularidad del Canal de Isabel II que los reclamantes invocan como causa de la caída.

A tal efecto aportan un dictamen pericial emitido por un ingeniero técnico industrial de acuerdo con el cual, la tapa de la alcantarilla que en opinión de los interesados motivó el accidente, no está en línea con su propio aro como exige la normativa aplicable, y tampoco cumple la recomendación del Canal de Isabel II.

Tras efectuar la oportuna medición, el perito afirma que en el caso de la arqueta a tratar existe un desajuste de 11,18 mm debido al cual esta flanea, y por tanto se habría superado el máximo recomendado para este tipo de situaciones que de acuerdo con la normativa que considera de aplicación -Orden FOM 1382/2002 y “Especificación

técnica dispositivos de cierre del Canal de Isabel II gestión” - es de 10 mm.

Además, analiza el tiempo durante el cual el motorista circuló por encima de la tapa, partiendo de la velocidad y de las dimensiones de aquella, para justificar el incremento de la inestabilidad del vehículo cuando se encuentra encima.

Respecto a las condiciones meteorológicas indica que si bien en el atestado cuando se habla de las condiciones ambientales se indica que los factores climatológicos no influyeron, en cambio tanto los testigos como la AEMET indican que había llovido, circunstancia que se puede apreciar en las fotografías porque el pavimento estaba mojado por la lluvia.

Considera en conclusión que la suma de dichos factores pudo ser la causa por la que el motorista perdió el control del vehículo con su posterior caída y atropello.

Frente a las conclusiones alcanzadas en el citado dictamen pericial procede a continuación analizar el atestado realizado por los agentes de la Policía Municipal que, si bien no presenciaron el accidente, sí puede arrojar datos de interés.

Sobre el valor de los atestados policiales, partimos de lo declarado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 9 de octubre de 2008 (Recurso de apelación 1149/2008): *“Los datos se han reflejado en un atestado que constituye documento público, y que no necesita ratificación para ser valorada como prueba”.*

También la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2012 (recurso 472/2010) refería que: *«El informe atestado que se ha realizado por los agentes de la autoridad, constituye una pericial que goza del principio de imparcialidad de los Agentes de la*

Autoridad, que realizaron “in situ” una inspección ocular, sin que se produjera modificación alguna de los elementos del siniestro, lo que constituye una prueba de percepción directa en su estadio final del acontecer del evento dañoso». En el mismo sentido se ha pronunciado también dicho Tribunal en otra Sentencia de 10 de diciembre de 2015 (Rec. 992/2013), y el Tribunal Superior de Justicia de Valladolid en su Sentencia de 29 de diciembre de 2016 (Rec. 346/2016), en la que destaca la cualificación técnica de tales agentes de la autoridad, su objetividad y distancia de los hechos y de las partes, lo que ha sido acogido por esta Comisión al respecto, en algunos dictámenes (como el 220/17, de 1 de junio; el 318/17, de 27 de julio, y el 180/18, de 29 de abril).

De acuerdo con el atestado de la Policía, la diligencia de inspección ocular y descripción del enclave, verificada a las 20.56 h del día de los hechos, refleja que el accidente se produce en una vía urbana, tramo recto con dos calzadas, uno para cada sentido, con varios carriles para cada uno de ellos, concretamente cinco carriles en sentido del accidente y cuatro en sentido contrario. La anchura de cada carril es de 25 metros aproximadamente, el aglomerado asfáltico está en buen estado, no existen obstáculos en la vía y el límite de velocidad es genérica. No existen elementos que dificulten la visibilidad de los conductores implicados, la visibilidad ambiental es nítida y no hay factores climatológicos de influencia.

En este sentido, el juicio crítico del equipo instructor refleja que de lo observado en la inspección ocular y del análisis del contenido del resto de diligencias efectuadas, el accidente se produjo porque el conductor de la motocicleta no se hace dueño de los movimientos de la misma perdiendo el control del vehículo y cayendo al suelo, quedando el cuerpo de su conductor entre los ejes delanteros y traseros del

camión produciéndose el arrollamiento del mismo con las ruedas gemelas traseras derechas y ocasionando la muerte de esta persona.

Es decir, en el atestado policial no existe una sola referencia a la tapa de registro que los interesados consideran causante del accidente, no refiriéndose a dicho elemento ni los agentes del equipo instructor, ni los testigos directos de los hechos a los que se tomó declaración. En este sentido, sin perjuicio de la declaración testifical prestada ante el Juzgado de Instrucción nº 15 de Madrid por la conductora del vehículo que circulaba detrás del camión indicando que *“se ha fijado bien ya que trabaja cerca y sabe que hay una tapa de alcantarilla en la zona y que está un poco levantada y no está horizontal, tiene una ligera inclinación”*, lo cierto es que el día de los hechos no mencionó la alcantarilla en absoluto, y que la existencia de la misma es ciertamente indiscutible. En el Dictamen 206/17 de 18 de mayo sostuvimos que la declaración de un testigo ante la Policía en el lugar de los hechos puede dotar a tal testimonio de fuerza probatoria suficiente dada la inmediatez a los hechos.

De esta forma, no puede considerarse acreditado que la tapa del registro de referencia ubicada en la calzada fueran la causa *“directa e inmediata y exclusiva”* del accidente.

En todo caso, y sin perjuicio de dicha conclusión, conviene añadir que, a la vista de las fotografías en las que se aprecia que el registro se encuentra ubicado dentro del segundo carril por la derecha, pegado a la línea discontinua de separación entre el primer y el segundo carril, parece efectivamente difícil que si el camión circulaba debidamente por el segundo carril tal y como señalan los testigos en sus declaraciones, la moto pudiera pisar el registro y a la vez ser arrollada por las ruedas traseras del camión, independientemente de que, hipotéticamente hablando, la caída se produjera con carácter inmediato tras pisar el registro, o no.

Conviene precisar, además, que tampoco acreditaría la relación de causalidad el hecho de que la tapa del registro hubiera sido reparada con posterioridad, pues dicha circunstancia no prueba que las condiciones de la vía no fueran las adecuadas para transitar por la misma sin peligro con una mínima diligencia. Así nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestros Dictámenes 221/18, de 17 de mayo, y 62/19 de 21 de febrero, en los que citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (recurso apelación 756/2017), cuando afirma *“que un elemento de la vía pública con un desperfecto de escasa entidad y esquivable sea reparado o sustituido no permite entender que cualquier caída que se haya producido en el entorno de aquél haya sido provocada indefectiblemente por tal motivo y no por otros como, por ejemplo, el que tiene en cuenta la sentencia de instancia, es decir, por falta de atención o cuidado por los peatones”*.

En definitiva, lo cierto es que, 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. En este caso, desgraciadamente ni siquiera tenemos la versión que del accidente pudiera hacer el perjudicado y la única versión es la que ofrecen los reclamantes, que no presenciaron la caída.

No obstante, aunque a efectos dialécticos se admitiera que el accidente fue causado por el elemento analizado, lo que sí puede afirmarse es que hubo elementos extraños que pudieron influir, alterándolo, en el nexo causal.

Así, los propios interesados asumen que el familiar de los reclamantes circulaba entre el primer y el segundo carril, adelantando a los vehículos parados por razón de las retenciones y de la fase roja

en que se encontraba el semáforo. En este sentido se pronuncian asimismo los distintos testigos en las declaraciones prestadas.

Sobre este aspecto, el artículo 85.4 del Reglamento de Circulación establece que en los adelantamientos que se realicen dentro de poblado, el conductor del vehículo que adelanta dejará un margen lateral de seguridad proporcional a la velocidad y a la anchura y características de la calzada. Conviene tener en cuenta que, si cada carril mide 3,00 metros, el camión 2,45 metros, el Qashqai 1,80 metros y la motocicleta 0,90 metros de ancho, cabe afirmar que el margen de seguridad lateral con los vehículos que tenía a cada lado no fue el adecuado.

Por otro lado, aunque el atestado de la policía afirma que no concurrieron factores climatológicos influyentes, tanto los testigos como los reclamantes coinciden a la hora de afirmar que la calzada estaba mojada por la lluvia.

Por tanto, en este caso tanto la conducción del perjudicado como el hecho de estar mojado el pavimento, pudieron tener una influencia decisiva en el accidente rompiendo así el eventual nexo causal.

QUINTA.- Por último, de no mediar la ruptura del nexo causal, la reclamación tampoco podría ser estimada al faltar 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 y de los elementos existentes en las mismas. Sólo entonces

podría considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo.

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).

Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) recuerda que *“en casos de caídas como la presente, la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima”*.

De esta forma, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además,

relevante. En otro caso, no existiría título de imputación del daño a la Administración.

Además, hay que recordar que, al estar las irregularidades en la calzada, el estándar de seguridad es inferior al exigido en las aceras, destinadas a transeúntes. En diversos dictámenes, como el 475/16, de 20 de octubre; el 354/17, de 7 de septiembre; el 96/18, de 1 de marzo y el 130/18, de 15 de marzo, aludimos a la diferencia entre el deber de cuidado relativo al lugar destinado al tránsito de peatones y el que va referido a la calzada, dado el volumen de tráfico y el peso que deben soportar las calzadas.

En este caso, no puede tenerse por acreditado que el resalto de la tapa del registro fuera de tal entidad que rebasase los estándares de seguridad exigibles, no habiéndose probado que fuera de tales características que hiciese peligrosa la circulación rodada de vehículos o de bicicletas y ciclomotores.

Así, incluso admitiendo como acertada la medida reflejada en el informe aportado por los interesados, la diferencia respecto de la que consideran de aplicación -10 mm como máximo- sería tan solo de 1,8 mm. Además, el registro era perfectamente visible -ya que el accidente se produjo a plena luz del día- considerando por tanto que podía ser evitable con un mínimo de diligencia.

En definitiva, en este caso, no parece que el registro supusiese un riesgo para el motorista, por lo que el daño no puede calificarse de antijurídico.

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 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 13 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 169/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid