

Dictamen nº: **423/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.09.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de septiembre de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, 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 accidente de motocicleta al chocar con unas vallas en la calzada de la calle General Yagüe (calle San Germán) a la altura del General Valera (calle Julián Besteiro).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de enero de 2018 el reclamante presentó en una oficina de Correos un escrito en el que indica que el día 22 de mayo de 2016, sobre las 23:30 horas circulaba con su motocicleta por la calle Yagüe (sic) a la altura del cruce con la calle General Varela cuando se encontró de forma sorpresiva con varias vallas en el centro de la calzada sin señalización previa. Intentó esquivarlas, pero una se encontraba tumbada en la calzada e impactó con ella, cayendo de la moto y fue

auxiliado por los viandantes hasta que llegó el SAMUR, Policía Nacional y Policía Municipal.

Los agentes del Cuerpo de Policía Municipal recabaron información de testigos del accidente.

A raíz de la caída sufrió fractura intraarticular conminuta de la base del primer metacarpiano de la mano derecha, fractura del penacho de quinto dedo y fractura de meseta tibial interna de la rodilla derecha.

La fractura de meseta tibial fue tratada con férula y descarga y posterior órtesis articulada y el 18 de julio de 2016 se autorizó la carga.

La fractura del primer dedo fue intervenida el 24 de mayo de 2016 con reducción cerrada y osteosíntesis con agujas, yeso y retirada posterior de agujas.

En cuanto a la “EC” (sic) cicatrizó bien con movilidad del dedo casi funcional excepto en los últimos grados, en todos los recorridos y falta de fuerza de agarre.

En la rodilla sufrió moderado derrame articular, BA 0-100 grados, notable amiotrofia, escaso dolor a la presión en meseta tibial.

Estuvo de baja laboral del 23 de mayo de 2016 al 5 de enero de 2017. Ha estado incapacitado 227 días.

Fue asistido en el Hospital Universitario Ramón y Cajal en la Unidad de Cirugía Ortopédica y Traumatología con el siguiente tratamiento:

-Mano: Magnetoterapia y ejercicio activos y movilizaciones pasivas para mejorar movilidad, ejercicios de presión.

-Rodilla: Magnetoterapia. CNT: isométricos e isotónicos de cuádriceps. Ejercicios activos y movilizaciones pasivas para mejorar movilidad. Reeducación de equilibrio en bipedestación y reeducación de la marcha con ayudas externas con carga progresiva 15 sesiones y revisiones.

Considera que el Ayuntamiento como titular de la vía debe responder por la mala colocación de la valla de la obra y la falta de señalización que ocasionaron el accidente.

Reclama 23.213, 50 euros con el siguiente desglose:

- 2 puntos de secuelas: 1.625,18 euros.
- 1 día muy grave 100,50 euros
- 226 días x 75,38 euros/día: 17.035, 88 euros.
- 1 intervención quirúrgica: 1.608,01 euros.
- Factura casco: 75 euros.
- Factura ropa: 166,90 euros.
- Reparación moto: 2.425,82 euros.
- Desplazamientos: 74,05 euros.

Aporta croquis del accidente, informe del SAMUR, documentación médica, alta laboral y facturas.

Solicita que se recaben informes a la Policía Nacional y a 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:

El 22 de marzo de 2018 se da traslado de la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid.

El 10 de abril de 2018 la jefa del Departamento de Reclamaciones II solicita al reclamante que aporte: poder notarial; fotocopia del permiso de circulación del vehículo; fotocopia de la póliza de seguros y del recibo del pago de la prima anual; fotocopias de la tarjeta de inspección técnica de vehículos y del permiso de conducir; indicación y croquis del lugar de retirada del vehículo por la grúa (en su caso); informe de alta médica; declaración de no haber sido indemnizado por estos mismos hechos; indicación de si se siguen otras reclamaciones y relación de los medios de prueba de los que pretenda valerse.

El 14 de mayo de 2018 el reclamante aporta la documentación solicitada.

El 8 de agosto de 2018 se solicitan informes al Cuerpo Nacional de Policía, a la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

El intendente jefe de la UID Tetuán de la Policía Municipal emite informe el 21 de agosto de 2018 en el que indica, con los datos aportados, no se observa intervención alguna sobre el hecho de referencia.

El inspector jefe accidental de la Comisaría de Tetuán remite oficio de 1 de octubre de 2018 en el que manifiesta que, consultados los partes de incidencias y los partes de servicio, no se ha localizado nada al respecto.

El 11 de octubre de 2018 se solicitan nuevos informes a la Policía Nacional y a la Policía Municipal dado el cambio de nombres de las calles donde ocurrió el accidente (San Germán y Julián Besteiro).

El 31 de octubre de 2018 se remite un correo electrónico al que se adjunta un oficio del inspector jefe accidental de la Comisaría de Tetuán fechado el 1 de octubre de 2018 (sic) en el que manifiesta que, consultados los partes de incidencias y los partes de servicio con las nuevas denominaciones de las calles, no se ha localizado nada al respecto.

El intendente jefe de la UID Tetuán de la Policía Municipal emite informe el 12 de noviembre de 2018 en el que indica que el indicativo actuante da cuenta del accidente mediante hoja de incidencias y comparecencia en las dependencias de la calle Plomo, motivado “*según consta en diligencias, porque las vallas que se encuentran protegiendo la reparación de una obra de reparación de alcantarillado, en el centro de la vía pública, se encuentran caídas en el suelo, careciendo además de señalización lumínica o reflectante advirtiendo de dicha obra*” (folio 91).

El 31 de julio de 2019 se reitera la petición de informe a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras y se pide un informe de valoración del daño a la aseguradora municipal (Zurich).

El informe de valoración del daño es emitido el 30 de septiembre de 2019 con el siguiente contenido:

-225 días perjuicio moderado: 11.700 euros.

-3 días perjuicio grave: 225 euros.

-1 punto perjuicio psicofísico: 786,78 euros.

Total: 12.711,78 euros.

La Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras emite informe el 2 de diciembre de 2019 en el que indica que la incidencia se detectó el 17 de mayo de 2016 y se inspeccionó al día siguiente. Se clasificó como A2 por lo que debía repararse de oficio por la contratista en 10 días, lo cual se cumplió al quedar ejecutada el 23 de mayo.

Considera que la responsabilidad podría imputarse a la contratista Dragados S.A. y describe el accidente indicando que se trataba de un socavón en calzada en el que *“la señalización era insuficiente, si bien el socavón o desperfecto estaba acotado con vallas de obra, no disponía de señalización vertical de estrechamiento y de obras a la distancia adecuada para su percepción por los conductores”* (folio 98).

El 28 de enero de 2020 la instructora del expediente solicita ampliación del informe de la Policía Municipal indicando que deberán *“informar de la identidad de los testigos que declararon con motivo del accidente”*.

El 5 de febrero de 2020 la Policía Municipal remite una copia del parte de accidente de tráfico extraída de la aplicación informática de esa unidad.

En el mismo (folio 104) se recoge un croquis de la vía donde ocurrió el accidente y se señala el centro de la calzada. Se describe el accidente en los siguientes términos *“Según manifestaciones del conductor y del testigo el accidente se produce al chocar el motorista contra una valla señalizadora de una depresión en la calzada, estando la valla tumbada en el suelo. Los daños en el vehículo consisten en arañazo en el depósito, carenado, amortiguador e intermitente delantero roto. Es retirada por grúa del seguro. El conductor es trasladado y asistido en el Hospital Ramón y Cajal”*.

Se hace constar que la iluminación era suficiente y que la superficie estaba seca y limpia.

El 6 de febrero de 2020 se cita al testigo de los hechos consignado en el informe policial. Se realizan dos intentos de notificación por Correos con el resultado “ausente”. Consta la notificación por edictos en el B.O.E. núm. 309, de 25 de noviembre de 2020.

Por diligencia de 15 de marzo de 2021 se hace constar que el testigo no ha comparecido en las dependencias municipales.

Obra en el expediente la interposición de recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid (P. A. 194/2020) con vista fijada el 4 de octubre de 2021.

El 17 de marzo de 2021 se concede trámite de audiencia al reclamante, a Dragados S.A. y a Zurich Insurance PLC como aseguradora de Dragados y del Ayuntamiento de Madrid.

El 9 de abril de 2021 toma vista del expediente el representante de Dragados S.A.

El 20 de abril de 2021 Dragados S.A. presenta alegaciones en las que considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial está prescrita al interponerse el 3 de enero de 2018 cuando el accidente se produjo el 22 de mayo de 2016. Subsidiariamente entiende que el procedimiento está caducado, que no se ha acreditado ni la necesaria relación de causalidad ni el daño. Considera que el reclamante no cumplía la normativa de tráfico y añade que ha cumplido adecuadamente todas sus obligaciones contractuales con el Ayuntamiento de Madrid.

No consta en el expediente la presentación de alegaciones por parte del reclamante ni por Zurich.

Finalmente, con fecha 2 de junio de 2021, la instructora del procedimiento y el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial formulan propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al considerarla prescrita y entender que no queda acreditada la relación de causalidad. Además, consideran que la responsabilidad correspondería a la contratista. Tampoco consideran debidamente acreditado el daño.

TERCERO.- El alcalde de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Administración Local y Digitalización que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 11 de agosto de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 14 de septiembre de 2021.

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).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que ha sufrido el daño ocasionado por el accidente de motocicleta que imputa al mal funcionamiento de los servicios públicos.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, ex artículo 25.2. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

No puede aceptarse la derivación de responsabilidad que efectúa la propuesta de resolución a la contratista. Es criterio reiterado de esta Comisión que en estos casos la Administración no puede eludir su responsabilidad por los daños antijurídicos derivados del funcionamiento de servicios públicos prestados por contratistas de la Administración sin perjuicio de su derecho a repetir contra al contratista, así dictámenes 32/18, de 25 de enero, 466/19, de 14 de noviembre, 86/21, de 16 de febrero y 264/21, de 1 de junio, entre otros.

También la jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad de la Administración en estos casos. La reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de abril de 2021 (rec. 709/2019):

“Sin perjuicio del derecho que pudiera ejercer la administración demandada para reclamar de la titular de la residencia el pago que, en su caso, pudiera efectuar, y para el supuesto de que considere que la responsabilidad que resulte sea únicamente imputable a la titular del contrato y en virtud de los concretos pactos alcanzados entre la administración y la contratista, es lo cierto que respecto de terceros, como acontece en el presente caso, no puede alcanzar la exención en la que pretende ampararse la Comunidad de Madrid al afirmar que se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 161.c) del TRLCAP, de 16 de junio de 2000, sobre la base de que había sido adjudicado el contrato (...)

Se trata, por tanto, de la prestación del servicio de residencia que realiza la Comunidad de Madrid que, en el presente caso, se realiza mediante un centro concertado y a través de una determinada figura contractual.

Aun cuando no se ha realizado en la demanda una concreta imputación a la Comunidad de Madrid en cuanto que no hubiera desplegado la debida diligencia en la comprobación de las condiciones de desarrollo del contrato, es lo cierto que respecto de terceros le alcanza responsabilidad, como gestora del servicio, sin perjuicio de que pueda ejercitar la acción de regreso que considere oportuna”.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, el reclamante refiere que el accidente se produjo el 22 de mayo de 2016 recibiendo posteriormente tratamiento médico y permaneciendo de baja laboral hasta el 5 de enero de 2017 (folio 25). Si bien la propuesta de resolución considera que la reclamación habría prescrito, partiendo del alta médica y excluyendo

los periodos de rehabilitación, no puede admitirse esa supuesta prescripción.

El artículo 67.1 de la LPAC establece que el plazo para reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En este caso ha de entenderse como alta médica el alta laboral en la que el médico de atención primaria considera que el paciente puede trabajar, declaración que tiene clara repercusión en la valoración del daño sin que sea de aplicación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 (rec. 463/2019) en cuanto a la improcedencia de fijar el *dies a quo* en las declaraciones administrativas de incapacidad. En este caso no se reclama por una asistencia sanitaria sino por los daños derivados de un accidente de circulación, daños que no terminaron en el alta hospitalaria sino durante todo el tiempo en el que el reclamante preciso asistencia sanitaria y estuvo incapacitado para trabajar. Este criterio es coherente con la doctrina reiterada de esta Comisión sobre el inicio del cómputo del plazo del año para reclamar la responsabilidad patrimonial y se recoge también en sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 3 de marzo de 2021 (rec. 155/2019), la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 11 de septiembre de 2015 (rec. 286/2013) y, especialmente, la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de septiembre de 2014 (rec. 291/2012) referida también a los daños derivados de un accidente en una instalación pública.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha de considerar correcta toda vez que se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81.1 de la LPAC y se

concedió trámite de audiencia al reclamante, así como a la contratista de la Administración y a su aseguradora, tal y como establece el artículo 82 de esa norma.

Se ha admitido la prueba documental aportada por el reclamante.

No obstante, ha de destacarse la excesiva duración del procedimiento.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que 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 la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse 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 y en el informe policial se consignan daños materiales.

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.

En este caso se han aportado informes de la Policía Municipal en los que se consigna expresamente que el accidente se produjo al chocar el reclamante contra unas vallas de obras situadas en mitad de la calzada, estando una de ellas caída en el suelo sin que estuvieran adecuadamente señalizadas. El informe policial, redactado momentos después del accidente, se basa en las declaraciones del reclamante y de un testigo de los hechos. A partir de ellas el agente actuante establece la mecánica de la caída.

Si bien la propuesta de resolución entiende que, al no presenciar el agente los hechos, no pueden tenerse estos por acreditados, no puede aceptarse ese criterio.

En el Dictamen 206/17, de 18 de mayo, ya dimos por acreditados los hechos cuando la Policía Municipal, al acudir a un accidente de tráfico, recoge los datos que en el lugar del accidente le proporcionan los testigos que se encontraban presentes en ese momento. La

inmediación de esos testimonios unida a la experiencia profesional de los agentes de la Policía Municipal en la materia permite tener por acreditados los hechos consignados en su informe como causa del accidente.

En términos similares se pronuncia también el Dictamen 374/21, de 21 de julio.

Establecida la relación de causalidad entre el accidente y las vallas colocadas sin señalización en mitad de la calzada no cabe duda de la antijuridicidad de los daños sufridos por el reclamante.

El propio informe de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras reconoce que la señalización era insuficiente y que podría generar responsabilidad.

La situación de peligro ocasionada por la colocación de unas vallas en mitad de la calzada sin ningún tipo de señalización o advertencia supone un incumplimiento por la Administración de su deber de mantener las vías públicas en un estado adecuado para la circulación rodada. Debe recordarse que el artículo 140 del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, establece que: *“Las obras que dificulten de cualquier modo la circulación vial deberán hallarse señalizadas, tanto de día como de noche, y balizadas luminosamente durante las horas nocturnas, o cuando las condiciones meteorológicas o ambientales lo exijan, a cargo del realizador de la obra, según la regulación básica establecida a estos fines por el Ministerio de Fomento”*.

No habiendo acreditado la Administración ninguna culpa por parte del reclamante debe asumir la totalidad de la responsabilidad por los daños causados.

QUINTA.- Lo anterior obliga a la valoración del daño padecido por el reclamante.

La secuela consistente en la limitación de la movilidad del primer dedo (1-5 puntos) puede valorarse en 1 punto dada la escasa entidad de la limitación. 789,93 euros (39 años).

En cuanto al perjuicio personal temporal, pueden apreciarse:

-2 días perjuicio muy grave (hospitalización) x 100 euros/día: 200 euros

-55 días perjuicio moderado (hasta que inició carga progresiva) x 52 euros/día: 2.860 euros.

-170 días perjuicio básico x 30 euros/día: 5.100 euros

Dos intervenciones quirúrgicas (implantación y retirada agujas de Kirschner) 400-1.600 euros: 1000 euros.

En cuanto a los daños patrimoniales procede abonar los gastos de reparación de la motocicleta en cuanto su realidad consta acreditada en el informe de la Policía Municipal: 2.425,82 euros.

No se abonan los gastos de casco y vestuario ya que no queda acreditado que resultasen dañados en el accidente. Tampoco los gastos de desplazamiento en taxi ya que fueron decisión del reclamante.

Todo ello determina una indemnización de 11.585,82 euros que deberá ser actualizada de acuerdo con el artículo 34 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer al reclamante una indemnización de 11.585,82 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 34 de la LRJSP.

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 septiembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 423/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid