

Dictamen nº: **121/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.03.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el 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., (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, a consecuencia de una caída cuando circulaba en bicicleta, que atribuye al mal estado del pavimento de la C/ Isla del Yeso, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de junio de 2020, la persona citada en el encabezamiento, asistida de abogado, presentó en el registro telemático del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el día 21 de mayo de 2019, cuando circulaba en bicicleta, por la C/ Isla del Yeso, de Madrid, que atribuye al mal estado del pavimento.

Detalla en la reclamación que el incidente estuvo motivado por una zanja que atravesaba la calzada de lado a lado, sin señalización de ningún tipo, ni cercado de obra o advertencia de riesgo. La zanja, además y según relata, aparentemente estaba rellena de tierra, por lo que no se intuía el riesgo que producía, por la endeble cimentación del referido material que la cubría, que hizo que la rueda de la bicicleta se hundiera, quedándose clavada y haciendo que el reclamante saliera despedido. Añade que, posteriormente y según le informaron los vecinos del lugar, se tomaron medidas consistentes en la señalización y cobertura del paso con una chapa y en los dos o tres días siguientes, se procedió a la compactación y asfaltado de la zanja.

Señala que, tras el accidente, fue asistido por el SAMUR que constató que presentaba policontusión con neumotórax, fracturas costales y fractura clavicular izquierda, por lo que fue trasladado al Hospital Universitario de La Paz donde se le realizaron pruebas de imagen que evidenciaron que había sufrido fractura con desplazamiento y angulación de fragmentos en el tercio medio de la clavícula izquierda, fractura desde el 3º hasta el 9º arcos costales anterolaterales izquierdos y del 3º al 5º de los arcos costales posteriores izquierdos.

Según afirma, para no perjudicar los intereses de la empresa en la que trabajaba, se dio de alta laboral el día 21 de junio de 2019, si bien realizando el trabajo desde su domicilio y, dada la lista de espera para la intervención prevista para solventar la fractura, fue finalmente intervenido quirúrgicamente en una clínica privada, el día 4 de julio de 2019, donde le practicaron una *“reducción anatómica y osteosíntesis con placa Synthes, fijadas con tornillo de cortical y roscados a la placa”*. A consecuencia de la intervención estuvo dos días hospitalizado, en situación de incapacidad laboral transitoria y, manifiesta que aprovechó el periodo vacacional para continuar su recuperación y que luego, siguió teletrabajando, la mayor parte de la jornada.

Por las lesiones sufridas y sus consecuencias funcionales y estéticas, solicita una indemnización de 25.401,7 €, en aplicación de la normativa de tráfico, que desglosa distinguiendo:

- 6 días de perjuicio personal grave (4 días de ingreso en el Hospital Universitario de La Paz y 2 días en la clínica privada donde fue intervenido): 469,86 €.
- 93 días de perjuicio personal moderado (hasta la valoración médica del día 27 de agosto de 2019, en que se le pautó comenzar con la rehabilitación): 5.048,97 €.
- 42 días de perjuicio personal básico, considerando el periodo de rehabilitación y tonificación hasta la revisión de 8 de octubre de 2020: 1315,86 €.
- Intervención quirúrgica: 1.200 €.
- Secuelas funcionales: 7.580,84 € (material de osteosíntesis: 3 puntos, neuralgias intercostales esporádicas: 3 puntos, contractura dolorosa en músculos escalenos y esternocleidomastoideo: 3 puntos).
- Secuelas estéticas: 2.287,01 €.
- 7.500 €, en concepto de perjuicio personal para la calidad de vida, puesto que manifiesta que el perjudicado tenía como actividad de ocio primordial la práctica deportiva, entre ellos los deportes de impacto: bicicleta de montaña, pádel, squash y tenis, para los que ahora está muy limitado o impedido.

A todo ello, le aplica el factor de corrección previsto en la tabla 2 b), en el grado leve.

Junto a su reclamación, adjuntó: el informe del SAMUR, copia del atestado instruido, diversos informes médicos, fotocopia de su DNI y

varias fotografías del estado de la zanja, con posterioridad a su cimentación y asfaltado.

El atestado fue instruido por un destacamento de la Policía Municipal de Madrid, de la Unidad de Atestados de Tráfico y sitúa el accidente en la calle Isla del Yeso, nº 11, de Madrid. Recoge un croquis del accidente, donde se observa al ciclista bajando la calle antes citada, en dirección hacia la Avenida del Cardenal Herrera Oria y describe su intervención indicando: *“los agentes actuantes no observan el accidente, siendo requeridos por emisora central. Una vez en el lugar, SAMUR se encuentra atendiendo al herido y este no puede hablar, según nos manifiesta el personal sanitario, el herido iba en bicicleta, ha metido la rueda delantera en una zanja y ha dado una vuelta de campana. La bicicleta es estacionada en su domicilio”* - folios 24 al 30-.

Las fotografías incorporadas muestran una vía amplia, bien asfaltada, con una ligera pendiente, que estaba atravesada a lo ancho por una amplia franja, que ya se muestra debidamente cubierta y asfaltada, en las proximidades de un paso de peatones- folios 33 y 34-
.

Además, en materia probatoria, el reclamante propone la testifical de los agentes de la Policía Municipal que acudieron al lugar del accidente y de otra testigo, que identifica con su nombre, apellidos y domicilio que, según indica, presenció el accidente.

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:

Presentada la reclamación se dio traslado de la misma a la compañía aseguradora del ayuntamiento, el día 1 de junio de 2020.

Mediante oficio del jefe del Departamento de Contratación I, notificado el 19 de junio de 2020, se requirió al reclamante para que aportase: el poder notarial del abogado actuante, el parte de alta por incapacidad temporal, el informe de alta médica y de rehabilitación, la declaración de no haber sido indemnizado por compañía de seguros u otra entidad, indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones, así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse.

De otra parte, toda vez que el reclamante mencionaba la existencia de testigo/s que podrían haber presenciado los hechos por los que reclama, se le indicaba que podría presentar declaración de dichas personas, en la que manifestasen, bajo juramento o promesa, lo que tuvieran por conveniente en relación con los hechos.

Mediante oficio del instructor, se interesó la incorporación de informes por parte de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil y la Dirección General de Conservación de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid.

Consta en el expediente el informe emitido el 11 de junio de 2022, por el jefe de la División de Apoyo a la Organización del SAMUR - Protección Civil, que indicó que, consultados los archivos correspondientes, les consta que se atendió al reclamante el día 21 de mayo de 2019, tras sufrir un accidente de bicicleta en la calle Isla de Yeso nº 9, a las 20:19 horas, con traslado al hospital- folio 54-.

El 3 de julio de 2020, el reclamante cumplimentó el requerimiento de documentación que se le había efectuado, incorporando al procedimiento el poder conferido en favor del letrado actuante; la declaración en la que el afectado comunicaba que no había iniciado ningún otro procedimiento por los mismos hechos, ni recibido otra indemnización, DNI de la testigo señalada en su escrito

inicial y escrito firmado por esta, refiriendo su conocimiento de los hechos.

En la indicada declaración escrita, la testigo explicaba que el día del suceso se encontraba caminando hacia su casa, desde la Avenida del Cardenal Herrera Oria, por la C/....., en la que residía. Que vio pasar la bicicleta y que, momentos después, a unos 48 metros, se produjo el accidente. También indicaba que, en esa calle, a la altura en que tuvo lugar el suceso, se había abierto una zanja que atravesaba la calzada y que, estaba rellena de tierra, aunque sin recubrimiento de cemento, ni de asfalto y sin ninguna señalización y que, pocos días después se cubrió la zanja con asfalto.

Añadía que había acudido a auxiliar al ciclista, también vecino de la calle y que, cuando la ambulancia retiró al accidentado, observó la huella de la rueda de bicicleta en la tierra de la zanja.

Mediante nuevos escritos de 21 de enero y 15 de junio de 2021, el reclamante interesó el impulso procesal del procedimiento- folios 96 al 104-.

Con fecha 16 de noviembre de 2021 se citó a la testigo propuesta por el reclamante para su comparecencia en dependencias municipales, con el fin de tomarle declaración el 15 de diciembre de 2021.

El 18 de diciembre de 2021, se recibió el informe de la Dirección General de Conservación de vías Públicas- folio 89-, que indicó que la conservación de la vía en que se encontraba la zanja correspondía a la referida dirección general, si bien en esa calle se estaban realizando obras de canalización a cargo de Telefónica, con licencia municipal de obras, de referencia “Telefónica Acometida FTTH 7963589”.

Que el lugar donde se encontraba el desperfecto era una calzada y por tanto adecuada para la circulación de bicicletas, aunque a la vista de la información disponible no se podía determinar la imputabilidad a la empresa adjudicataria.

En referencia a la señalización y protección de la obra, el informe determinaba que se trata de una obligación que correspondía al titular de la licencia, que era el responsable de la actuación.

Con posterioridad se efectuó la incorporación al procedimiento de la valoración de los daños efectuada por la aseguradora municipal que, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, los valora en 12.596,03 €, conforme al siguiente desglose:

Incapacidad temporal

- Perjuicio personal particular básico 60 días: 1.896,60 €
- Perjuicio personal particular moderado 60 días: 3.286,80 €
- Perjuicio personal particular grave 6 días: 474,06 €

Intervenciones Quirúrgicas

- Grave: 835,31 €
- Grave: 835,31 €
- Menos grave: 626,49 €

Secuelas

- 2 puntos de perjuicio funcional: 1.503,51 €
- 4 puntos de perjuicio estético: 3.137,95 €.

Continuando con la instrucción del expediente, la testigo señalada por el reclamante finalmente testificó en dependencias municipales, el día 13 de enero de 2022. A preguntas del instructor,

refirió que es vecina de la calle donde sucedió el percance y conocía al accidentado de la zona, aunque no son amigos.

Afirmó que presenció la caída, indicando textualmente: *“Yo salí esa tarde a caminar y, de regreso a mi casa, bajaba por la calle Isla de Yeso y al lado mío bajó pasó una bicicleta y, como la calle tiene una ligera inclinación, vi más adelante que la bicicleta dio una vuelta de campana, la persona voló y se cayó. Yo salí corriendo para auxiliar esa persona”*.

Más adelante explicó cómo auxilió al ciclista, que llamó a los servicios de emergencia del SAMUR, que el afectado no se podía mover y estaba en ‘Shock’ y que ella le estuvo hablando para mantenerlo activo, hasta que llegaron los servicios médicos.

En cuanto a la visibilidad en el momento del accidente, indicó que *“todavía había luz, estaba claro”* y que no podía precisar si pese a ello, circulando, el desperfecto era o no visible *“depende de la perspectiva. El venía en bicicleta y no sé qué visibilidad tenía”*, y sobre la descripción del desperfecto de la vía: *“la calle tenía una zanja, estaba rota y la parte que no estaba asfaltada en el ancho de la calle tenía arena. Yo pienso que fue allí donde él tuvo el frenazo que fue lo que le catapultó”*. Además reconoció el lugar al mostrarle una fotografía, aunque precisó que, la zanja que presentaba la calzada, no estaba pavimentada en ese momento *“...estaba descubierta de asfalto y tenía arena. No era tierra firme. Era como arenilla”* y también que, *“...estaba abierta al tráfico. De hecho un coche subió y yo tuve que apartar la bicicleta”* y que no recordaba si había más marcas sobre la zona de la zanja cubierta con arena *“...la única marca que estoy segura de haber visto es la de la bicicleta, porque luego me fui a mirar y estaba ahí la señalización de la rueda de la bicicleta”*.

Sobre las características de la obra que se estaba realizando en la vía y motivaba la zanja, señaló que, en ese momento no había

trabajadores y que desconocía sus circunstancias: *“En ese momento no había nadie y después, no lo sé, porque yo vivo más abajo y transito por otra vía. Ese día me fui a caminar hacia Pitis y subí por allí”*.

El 24 de marzo de 2022 se concedió trámite de audiencia y alegaciones finales al reclamante, a través de su abogado- folio 121- Consta igualmente cumplimentado igual trámite para con la compañía Telefónica de España, S.A.U., que tuvo acceso a la correspondiente notificación telemática el día 2 de abril de 2022- folio 127-.

Únicamente hizo uso de este trámite el reclamante, mediante escrito de fecha 7 de abril de 2022, en el que se reitera en su reclamación inicial, considerando acreditadas las circunstancias motivadoras de la responsabilidad patrimonial y argumentando su derecho frente a la administración municipal, sin perjuicio de la ulterior posibilidad de que la misma repitiera frente al responsable de las obras sin señalizar, que habrían motivado el accidente.

Telefónica de España, S.A.U no ha efectuado alegaciones finales, ni consta mayor aclaración por su parte sobre las circunstancias de la obra, en el momento en que tuvo lugar el accidente.

Finalmente, el 21 de enero de 2023 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no haberse acreditado la relación causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público y, subsidiariamente, al no encontrarse adecuadamente acreditado el importe reclamado.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora, con registro de entrada en este órgano el día 16 de febrero de 2023.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, por reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 9 de marzo de 2023.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, (en adelante, LRJSP) al haber resultado perjudicado por el accidente del que se derivan los daños que reclama.

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, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción vigente al tiempo de suceder los hechos, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento en cuanto responsables del buen estado de las vías públicas, sin perjuicio de la posibilidad de repetir, cuando proceda, frente al titular de la instalación o de la obra que haya causado el daño (Dictámenes 48/17, de 2 de febrero; 154/18, de 27 de marzo, 474/18 de 31 de octubre y 126/19 de 4 de abril, entre otros).

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 supuesto analizado, el accidente tuvo lugar el día el día 21 de mayo de 2019 y la reclamación se interpuso el día 1 de junio de 2020. No obstante, según consta, el accidentado precisó de diversos tratamientos para sanar de sus fracturas, entre ellos una intervención quirúrgica que se le practicó el día 4 de julio de 2019 y, considerando ese sólo dato, debemos reputar la reclamación formulada en plazo.

Recordemos también que, entre el 14 de marzo y el 10 de junio de 2020, los plazos de prescripción se encontraron suspendidos, según previsión de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 y el artículo 10 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorrogó el estado de alarma, que alzó la suspensión.

En cuanto a la tramitación desarrollada, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, se ha recabado el informe del servicio al que se atribuye la producción del daño, se ha admitido la prueba documental, se ha practicado la prueba testifical y se ha conferido trámite de audiencia a los interesados, aunque sólo ha presentado alegaciones el reclamante, en el sentido ya expuesto. Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa, no obstante, el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido, según previene el artículo 24.2 de la LPAC, ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza

el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (recurso 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la derogada Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 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, y

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

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, recurso 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad

patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que *“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”*.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad de los daños sufridos por el reclamante mediante la documentación médica aportada, de la que resulta que sufrió policontusión con neumotórax, fracturas costales y fractura clavicular izquierda, por lo que preciso diversos tratamientos, en concreto, la realización de una intervención

quirúrgica el día 4 de julio de 2019 y diversas sesiones de rehabilitación.

Determinada la existencia de un daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Como es sabido, 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 acreditar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública. Una vez acreditado dicho extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración, que debe probar la eventual existencia de causas de exoneración, como podrían ser la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

En este caso, se alega que la caída sobrevino como consecuencia del mal estado del pavimento de la calzada que, en el momento de producirse el accidente, estaba atravesada por una zanja sin señalización, cubierta de tierra sin prensar, ni sujetar con cemento y que, según la explicación del reclamante, habría motivado que la rueda delantera de la bicicleta en la que circulaba se hundiera en su superficie, inmovilizándose y catapultando al ciclista hacia delante.

Para acreditar la relación de causalidad el interesado ha aportado determinada documentación médica, el parte del SAMUR y diversas

fotografías del lugar del accidente, correspondientes a algunos días después, pues ya aparece la zanja recubierta de asfalto.

Durante la instrucción del procedimiento se ha practicado la prueba testifical solicitada por el reclamante que ha descrito con solvencia las circunstancias del accidente, en coincidencia con la versión del reclamante.

También se han incorporado los informes de los servicios técnicos municipales que reconocieron la existencia de la zanja antes descrita e indicaron que la misma se correspondía con diversas labores de cableado en la zona, a cargo de la empresa Telefónica de España S.A.U, efectuadas en virtud de la correspondiente licencia de obras y que la obligación de señalización y protección, corresponde al titular de la licencia responsable de la actuación, aunque no consta ningún dato proporcionado por la administración local, ni por la propia empresa titular de la indicada licencia, sobre las circunstancias de la obra y las eventuales medidas de seguridad.

Así, no se ha incorporado ninguna explicación que determine, durante cuánto tiempo permaneció la zanja en ese estado – sin cimentar, ni asfaltar- o que justifique la ausencia de señalización o, por ejemplo, la seguridad -mayor o menor- de la forma en que se había cubierto el hueco de la zanja y de su aptitud para circular por la vía de todo tipo de vehículos, o sólo de algunos.

En estas circunstancias, no es jurídicamente admisible pretender hacer recaer en el reclamante las consecuencias de la falta de la indicada prueba del hecho causante, como plantea la propuesta de resolución, desconociendo la aplicación a estos casos de un principio de inversión de la carga probatoria, según la cual procede hacer recaer las consecuencias de la falta de acreditación de los extremos indicados, sobre la parte que se hallara en una posición prevalente o más favorable a efectuar tales averiguaciones, por la disponibilidad o

proximidad a su fuente y por tanto, en este caso, sobre la administración reclamada, que podría haber compelido a la empresa titular de la licencia a proporcionar esa información.

Según lo expuesto habrá de tenerse por acreditada la realidad de los daños y el mecanismo de producción que sostiene el reclamante, lo que es tanto como admitir el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público, en aplicación del denominado “principio de facilidad probatoria”, que ha aplicado esta Comisión en otros casos en que concurría esa misma situación, como el que analizaba el dictamen 493/20, de 27 de octubre o en los más recientes 76/22, de 8 de febrero y 428/22, de 28 de junio, entre otros.

Determinada la existencia del daño y su relación de causalidad con la actividad administrativa, deberemos analizar la antijuridicidad del daño.

Efectivamente, la socialización de los riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento lesivo, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no pueden llevar a considerar a las administraciones públicas como aseguradoras universales de todos los riesgos, llamadas a prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del proceder administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema de responsabilidad universal, no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico y económicamente inasumible.

No obstante lo indicado y aun admitiendo tales limites, no resulta socialmente admisible que permanezca abierta una vía pública al tránsito ordinario de vehículos, entre ellos las bicicletas, sin existir señalización alguna de peligro, si sus circunstancias la hicieran especialmente peligrosa para la circulación de ese medio de transporte. Lógicamente tampoco parece jurídicamente razonable que, en caso de que el riesgo se materialice, como ocurre en este caso y se produzcan daños, esa situación no genere responsabilidades para el responsable de la obra y/o, en cuanto al ciudadano se refiere, para la administración pública titular de la vía, que concedió la licencia, pues a esta corresponde velar por que las vías se encuentren en un estado adecuado; sin perjuicio de la ulterior posibilidad de esta de repetir frente al responsable de las obras.

Por lo expuesto, debemos considerar que en este caso también concurre la antijuridicidad del daño y que, por tanto, los daños producidos merecen ser indemnizados.

Ahora bien, en este caso ha de apreciarse una concurrencia de culpas ya que, como también se indicó, el percance sucedió con luz suficiente, condiciones atmosféricas favorables y en las inmediaciones del domicilio del reclamante, por lo que pudiera admitirse que una mayor diligencia de su parte le hubiera permitido aplicar también una prudencia adicional en la circulación, al tratarse de una zona en obras, cuya circunstancia razonablemente podía conocer y presentar la vía una franja visiblemente desigual –aunque no estuviera hundida, ni pudiera adivinarse cómo se había cubierto- y, por ejemplo, aminorar la velocidad al atravesarla y, de ese modo reducir el riesgo de accidente o, en todo caso, minimizar sus efectos.

QUINTA.- Resta por último determinar la cuantía de la indemnización por los daños producidos.

Examinados los documentos obrantes en el expediente resulta justificado el cálculo de la indemnización que realiza la aseguradora municipal, aplicando analógicamente los criterios de valoración recogidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, utilizados orientativamente con carácter general en los supuestos de daños por responsabilidad patrimonial, conforme el baremo correspondiente a la fecha de los hechos, aplicados a las circunstancias objetivas de las lesiones causadas.

En consecuencia, en este supuesto particular, la consideración conjunta de las circunstancias del caso aconseja moderar la responsabilidad, estimándola en un 50%, por considerarla concurrente con la del propio reclamante, resultando que la indemnización que tendría que abonársele sería de 6.298,015 €, debiendo actualizarse a la fecha de su pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada reconociendo al reclamante una indemnización por importe de 6.298,015 €, que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 34.3 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 9 de marzo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 121/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid