

Dictamen nº: **59/24**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **08.02.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de febrero de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia 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 por la Avenida Llano Castellano s/n, con Avenida Cardenal Herrera Oria, de Madrid, que atribuye al deficiente estado en que se encontraba la calzada y a la ausencia de señalización del corte existente en el asfalto con motivo de las obras de conservación que se estaban realizando.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de julio de 2021, la persona citada en el encabezamiento presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida cuando circulaba con su bicicleta, a escasa velocidad, el 29 de mayo de 2021, sobre las 10:00 horas, por la Avenida Llano Castellano, próximo a la Avenida del Cardenal Herrera Oria, que atribuye al deficiente estado en que se

encontraba la calzada y a la ausencia de señalización del corte existente en el asfalto por las operaciones de conservación que se estaban llevando a cabo.

El reclamante refiere que cuando circulaba por la vía a la altura de la parada de bus existente, colisionó frontalmente contra el corte láser efectuado en el asfalto, lo que provocó que la rueda delantera de su bicicleta reventase, partiendo la llanta y provocando su caída y el lanzamiento por encima del manillar contra otro ciclista.

Además, el interesado describe cómo sucedieron los hechos en un escrito que adjunta, señalando que “*circulando en bicicleta por la Avenida del Llano Castellano, a muy baja velocidad, 22 km/hora (datos de ciclo-computador GPS wahoo) por el carril derecho de zona 30, una vez sobrepasada la avenida Cardenal Herrera Oria y poco antes de una marquesina de autobús con sentido Madrid.*

A las 10 horas de ese mismo día, la citada calle se encontraba abierta totalmente a la circulación, sin la debida señalización de obras de reasfaltado y con distintos escalones, tanto trasversales como longitudinales, producidos por el fresado de partes de la calzada y reasfaltado de otras.

A consecuencia del escalón existente entre los distintos firmes, se produce súbitamente un impacto frontal con reventón de la rueda de la bicicleta y caída por voltereta, provocando contusiones, abrasiones en ambos brazos y piernas, así como fractura del extremo del cúbito con desplazamiento (olécranon).

El reclamante indica que en la caída fue arrastrado otro ciclista, al cual identifica que, casualmente, se encontraba en la zona del accidente. Relata que ambos fueron atendidos inicialmente por el SAMUR, con la intervención de una unidad de la Policía Municipal de Madrid, que realizó el parte de accidente 2021S009421 y que, posteriormente, le llevaron

para valoración a una clínica privada, donde le realizaron varias radiografías que confirmaron la fractura de olécranon, siendo necesaria la intervención quirúrgica de urgencias dos días más tarde. El reclamante afirma que, a partir de esa fecha, 31 de mayo de 2021, comenzó una lenta y penosa recuperación para la consolidación ósea y articular del codo.

La reclamación enumera los siguientes daños materiales:

- “- *Llanta trasera Mavic rajada e inutilizable*
- *Cambio piñones doblado, roto y golpeado*
- *Sillín Fizik Anta res roto.*
- *Casco Kask blanco golpeado que compromete la seguridad.*
- *Cubiertas Continental GP 5000 rajada.*
- *Zapatillas Luck rajadas y lijadas.*
- *Cinta de manillar rota.*
- *Manetas de cambios ralladas.*
- *Gomas escaladores rotas.*
- *Maillot manga corta La Passione roto.*
- *Culote corto Gobi roto.*
- *Guantes cortos rotos”.*

De igual modo, el reclamante expone que, si bien el daño no es completamente evaluable en ese momento por no haberse alcanzado la

curación completa, sí será perfectamente evaluable de forma económica e individualizada en relación a su persona cuando se le conceda el alta médica por haber cesado los daños que se reclaman.

Con el escrito de reclamación se adjunta copia del DNI del reclamante, informe de asistencia del SAMUR, informe por actuación policial, diversa documentación médica, un presupuesto de reparación de la bicicleta por importe de 2.807,99€ y varias fotografías de la zona donde se produjo el accidente, así como de la bicicleta y de la ropa dañada.

Si bien, inicialmente, el reclamante no determina el importe de la indemnización solicitada, en escrito posterior de 28 de enero de 2022 expone que la misma asciende a la cantidad de 21.483,16 €.

De la documentación médica aportada resultada que el reclamante, de 62 años de edad, fue atendido en Urgencias de una clínica privada el 29 de mayo de 2021 por dolor en el codo derecho, tras una caída en bicicleta. En la exploración se objetivó dolor, deformidad e impotencia funcional en el codo derecho. Tras las pruebas radiológicas, el diagnóstico fue de fractura de olécranon derecho. Se procedió con fecha 31 de mayo de 2021 a la intervención quirúrgica, en la que se realizó la reducción de la fractura y la estabilización de la misma con la colocación de dos agujas de Kirschner y un cerclaje en ocho, que se inmovilizó con férula braquial de yeso, con evolución sin complicaciones.

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.

Mediante oficio del jefe del Departamento de Reclamaciones II, notificado el 16 de diciembre de 2021, se requirió al reclamante para que

aportase: los partes de alta y de baja por incapacidad temporal, el informe de alta médica y de alta de rehabilitación, estimación de la cuantía reclamada, la declaración de no haber sido indemnizado por compañía de seguros u otras entidades, indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones, así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse. Toda vez que el reclamante mencionaba la existencia de testigos que podrían haber presenciado los hechos por los que reclama, se le indica que podrá presentar declaración de dichas personas, en la que manifiesten, bajo juramento o promesa, lo que tengan por conveniente en relación con los hechos.

Consta en el expediente el informe emitido el 21 de junio de 2021 por el intendente jefe de la U.I.D. Fuencarral de la Policía Municipal, en el que se hace constar que “*...Los agentes actuantes no observan el accidente, siendo requeridos para actuar por emisora central.*

Una vez en el lugar, se verifica la veracidad de los hechos comprobando que se trata de la caída de dos bicicletas.

Protegido el lugar de los hechos, solicitada la asistencia de sanitarios e identificados los implicados, se pregunta a los presentes por parte de los policías que intervienen cómo ha ocurrido el accidente.

Según manifiesta el ciclista "1", don...: que, circulando por la Avenida Cardenal Herrera Oria, al entrar en la Avenida Llano Castellano, esta se encuentra de obras por asfaltado, estando la vía rayada para asfaltado, al llegar a la altura de parada de bus cambia la calzada y la bicicleta da un bote rompiendo la rueda delantera, por lo que pierde el equilibrio y cae al suelo, golpeando al ciclista "2", que cae también. El ciclista "2" don..., manifiesta lo mismo.

Los dos ciclistas son atendidos por SAMUR Al ciclista "2" le dan de alta en el lugar y el ciclista "1" es trasladado al hospital...

Los daños de las bicicletas se hallan en la parte frontal, afectando al manillar, manetas, rueda delantera y equipación del ciclista.

La bicicleta "1" se traslada a la U.I.D. Fuencarral, por traslado de ciclista al hospital.

De todo ello se realiza parte de accidente de tráfico que consta con número de expediente 2021 S009421..."

Mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2021, el reclamante cumplimenta el requerimiento efectuado y, respecto a los daños personales reclamados, refiere continuar de baja, por lo que no puede determinar la cuantía de la indemnización solicitada. En relación con los daños materiales, los contabiliza en un total de 2.807,99 €, según el presupuesto aportado al efecto. Aporta declaración jurada del testigo propuesto, quien declara que “*circulando en bicicleta el día 29 de mayo de 2021 sobre las 10 de la mañana por la Avenida del Llano Castellano s/n, con dirección a Madrid, y a la derecha coincidente con marquesina de parada de bus EMT y huertos urbanos del distrito de Fuencarral, la citada calle se encontraba en obras de asfaltado con fresado y varios escalones transversales y longitudinales, iba a poca distancia de otro ciclista, identificado a posteriori como...que colisionó frontalmente con un escalón y posterior caída al suelo por reventón de rueda delantera y a consecuencia de ello también fui arrastrado al suelo.*

Posteriormente fuimos atendidos de urgencias por el SAMUR y siendo avisados por centralita del 112 intervinieron además agentes de la Policía Municipal de Madrid realizando informe por Actuación Policial con número de expediente 20215009421 dando fe del accidente de tráfico en Avenida del Llano Castellano sobre una caída en bicicleta en vía pública por falta de señalización de obras”.

Con fecha 28 de enero de 2022, el reclamante presenta nuevo escrito, al que adjunta informe de alta, informe de lesiones efectuado por

un perito médico y valoración económica de las lesiones y secuelas, solicitando un total de 21.483,16 €.

El 24 de octubre de 2022, el Departamento de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras informa que se realizaban obras de pavimentación de calzadas en la vía pública promovidas por el Ayuntamiento de Madrid, expediente 711/2017/01015, Contrato Basado 17, Lote 3. La empresa que ejecutó las obras era EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS S.A. Se hace constar en el informe que no existe informe de seguridad y salud de fecha 29 de mayo de 2021 y que se adjunta el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (página 32, cláusula 28 y 29), el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (página 27 y 28, 13.1 y 13.5) y la póliza de seguro.

De igual modo, se afirma que el desnivel podría producir los daños, que la obra se encuentra finalizada, adjuntándose acta de recepción de fecha 16 de septiembre de 2021 y que el lugar es adecuado para la circulación de bicicletas, no existiendo fuerza mayor y con limitación genérica de velocidad (50 km/hora).

Por último, el Departamento de Vías Públicas señala que podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria por incumplimiento de los artículos indicados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

Con fecha 22 de junio de 2023, se requiere al testigo propuesto por el reclamante para que comparezca en las oficinas municipales el 26 de julio de 2023, con el fin de prestar la oportuna declaración testifical.

En dicha fecha, y a preguntas del instructor, refiere que el sábado 29 de mayo 2021, la hora aproximada serían la 10:00 de la mañana, el suceso ocurrió en Fuencarral dirección Madrid, en la Avenida Llano

Castellano casi en la esquina Cardenal Herrera Oria, junto a una marquesina de autobuses, detrás de la cual hay un huerto urbano.

El testigo manifiesta que toda la calle estaba fresada, desde la calle Begoña hasta la rotonda que cruza y donde empieza la calle Cardenal Herrera Oria, excepto las paradas de autobuses, el firme donde para el autobús, lo que implicaba que había un salto de unos 10 cm., una diferencia entre el asfalto fresado y el asfalto cementado de unos 10 a 15 cm., es decir, había un escalón, un obstáculo. De igual modo, señala que vio perfectamente el obstáculo porque había pasado por la mañana por la acera de enfrente, pero refiere que “*el reclamante no lo vio, chocó contra el escalón, debió dar la vuelta y arrastró al testigo en su caída*”.

El declarante indica que en ningún lado de la calle estaban señalizadas las obras, ni cortada la circulación, y que ambos ciclistas se juntaron como 30 o 40 metros antes en un semáforo y él estaba como 2 metros delante del reclamante, cuando notó que alguien le chocó y cree que volcó el otro ciclista.

Interrogado acerca de cómo pudo ver qué obstáculo o desperfecto ocasionó el accidente si circulaba por delante del reclamante, el testigo contesta que fue así porque pasó por ese obstáculo un metro delante del propio reclamante. Sin embargo, aclara a continuación que iba a su derecha, un metro detrás, por lo que vio que se caía con el escalón y dio la vuelta.

El testigo afirma que no era visible la existencia de obras en la zona, que “*notabas que había obras porque cuando empezabas a circular veías que el firme estaba fresado, porque no es lo mismo circular por un firme liso que por uno que estaba fresado, que tiene piedritas pequeñitas*”. Manifiesta que no estaba señalizado ni había ningún operario trabajando, que iban bastante despacio porque acababan de salir de un semáforo, y es una zona llana con ligera inclinación, por lo que indica que no irían a más de 20km/hora y que llevaban casco.

Por último, el testigo señala que se ratifica en el contenido de su declaración jurada y que la redactó el mismo.

Consta en expediente la valoración de la aseguradora municipal que, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidad, y de conformidad con el baremo de ocurrencia de los hechos (2021), valora los daños en 14.755,13 euros, conforme al siguiente desglose: 5.974,29 euros por 189 días de perjuicio básico; 1972,08 euros por 36 días de perjuicio moderado; 395,10 euros por 5 días de perjuicio grave; 4.778,73 € por 6 puntos de secuelas estéticas y 1.634,93 € por intervenciones quirúrgicas.

El 24 de octubre de 2023, la jefa del Departamento de Reclamaciones II solicita nuevo informe a la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas, complementario al de fecha 24 de octubre de 2022, toda vez que en dicho informe se indicaba que se adjuntaba cierta documentación, sin que se constase incorporada la misma, por lo que se solicita que remitan la documentación señalada para poder continuar la tramitación del expediente.

A continuación y sin que conste el precedente oficio de contestación, se encuentra incorporada al expediente la documentación interesada: los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco para la ejecución de las obras de Mejora de las condiciones de rodadura de los pavimentos en la calzada; la póliza de seguro de responsabilidad civil contratada por el adjudicatario del lote 3, correspondiente a los distritos Fuencarral- El Pardo, Moncloa- Aravaca y Hortaleza y el acta de recepción de la obra, de fecha 16 de septiembre de 2021(folios 209 al 410).

Con fecha 31 de octubre de 2023, se confiere trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, en particular al reclamante y a la mercantil EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS SAU. El 6 de noviembre de 2023 el reclamante comparece en dependencias municipales para tomar

vista y obtener copia del expediente. En esa misma fecha, presenta escrito solicitando que se le comunique día y hora para que se le haga entrega de una copia del informe del Departamento de Vías Públicas de 24 de octubre de 2022, de la documentación complementaria aportada posteriormente por el mismo departamento, de la declaración del testigo y de la valoración realizada por la aseguradora municipal.

Finalmente, el 21 de diciembre de 2023 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no haberse acreditado la relación causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora, con registro de entrada en este órgano el día 16 de enero de 2024.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 8 de febrero de 2024.

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 supuestamente perjudicado por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, deriva de la titularidad de las competencias de infraestructuras públicas, ex artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el ayuntamiento.

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 sujeto a examen, el accidente que motiva la reclamación se produjo el 29 de mayo de 2021, de modo que la reclamación, interpuesta el 19 de julio de 2021, se ha formulado en plazo, con independencia de la fecha de la curación o de la determinación de las secuelas.

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, que han presentado alegaciones, en el sentido ya expuesto. Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

No obstante, debemos recordar que el criterio de esta Comisión, en referencia al estándar de servicio en caso de obras en la vía pública y su equilibrio con el cualificado deber de cuidado del viandante, se recoge entre otros, en el Dictamen 545/20, de 1 de diciembre, que indicaba que *“la existencia de obras en la calle (necesarias para mantener el pavimento en buen estado) exige como contrapartida que los ciudadanos incrementen la necesaria atención al deambular”* y, en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2011 (recurso 25/2009), que en relación a ello señala que: *“las obras públicas - en este caso de urbanización y/o pavimentación- son necesarias y, como toda obra, causan molestias e incomodidades al vecindario y, en general a los transeúntes. La obligación de quienes ejecutan las obras, en este caso públicas por estar a cargo del ayuntamiento demandado, es la de adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos objetivos para quienes se puedan ver afectados por ellas, entre ellos los peatones. El estándar exigible es pues éste. No la de adoptar medidas que eviten cualquier riesgo incluso los inevitables sino riesgos objetivos evitables, pues no cabe la menor duda de que no se puede exigir ni generar responsabilidad ante*

cualquier evento dañino que pueda acaecer en una zona de obras por la sola circunstancia de que se produzca el accidente allí”.

Pues bien, en el presente supuesto, y en relación con tales “*medidas oportunas para evitar riesgos objetivos*” el reclamante alega que las obras no estaban adecuadamente señalizadas, afirmación que no ha sido desmentida por los servicios municipales, que se han limitado a reflejar en su informe la existencia de una obra en la vía pública, ya concluida, declinando su responsabilidad y haciéndola recaer en la empresa adjudicataria, pero sin aportar información alguna sobre el verdadero estado de la vía por la que circulaba el reclamante y, en particular, sobre las medidas de seguridad adoptadas y sobre la adecuada señalización de las obras, que son impuestas no sólo por el referido estándar de seguridad exigible sino también por el PCAP que rige el contrato. En efecto, la cláusula vigésimo tercera del citado Pliego señala expresamente que “*el empresario seleccionado está obligado a instalar, a su costa, las señalizaciones precisas para indicar el acceso a las obras objeto de los contratos basados en el acuerdo marco, las de circulación en la zona que ocupan los trabajos, así como las de los puntos de posible peligro debido a la marcha de aquellos, tanto en dicha zona como en sus lindes o inmediaciones, así como a cumplir las órdenes a que se refiere la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado y la Sección 3^a del Capítulo 12 del Pliego de Condiciones Técnicas Generales aplicable a la redacción de proyectos y ejecución de las Obras Municipales*”.

En este sentido, cabe recordar también al órgano consultante que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio

público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia de la empresa contratista o, en su caso, concesionaria, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la mercantil implicada en la causación del daño por el que se reclama.

En consecuencia, es preciso destacar que el informe del servicio causante del daño, además de ser una exigencia legal impuesta por el artículo 81 de la LPAC, resulta relevante por la importancia de su contenido, pues, como hemos dicho reiteradamente, aporta una versión cercana y directa de lo sucedido, añadiendo un criterio técnico del que este órgano carece y que es absolutamente indispensable para la formación del sentido y alcance de la resolución.

Por tanto, y sin prejuzgar el sentido estimatorio o desestimatorio del dictamen que posteriormente se emita, esta Comisión Jurídica Asesora estima necesaria la retroacción del procedimiento para que por el departamento municipal a quien corresponda, conforme al artículo 81 de la LPAC, se aporte información detallada sobre el estado de la vía pública en que tuvo lugar el accidente y, en especial, sobre las medidas de seguridad adoptadas y la adecuada señalización de las obras de conservación de la calzada que se estaban realizando. Posteriormente, cumplimentado tal trámite, deberá darse nuevo traslado al reclamante y demás interesados para que formulen alegaciones, redactándose a continuación una nueva propuesta de resolución, para su remisión a este órgano consultivo junto con el resto del expediente.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se tramite en la forma dispuesta en la consideración jurídica segunda del presente dictamen.

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 8 de febrero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 59/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid