

Dictamen nº: **503/20**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del
Territorio y Sostenibilidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.11.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de noviembre de 2020 emitido ante la consulta formulada por el director gerente del ente público Canal de Isabel II a través del consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad,, 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 pareja de hecho y 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 7 de junio de 2019, la pareja de la persona fallecida, en nombre propio y en nombre y representación de su hijo, presenta en una oficina de Correos un escrito solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su pareja, motivado por un accidente de moto sufrido el

8 de junio de 2018, debido a una arqueta en mal estado en la calzada por la que transitaba.

Explica que su pareja de hecho no inscrita y progenitor de su hijo, circulaba en su motocicleta el día 8 de junio de 2018 a las 15.03 h por la calle Méndez Álvaro antes del cruce con la avenida del Planetario, debajo del puente de Renfe, entre el carril situado más a la derecha y el contiguo, de los cinco existentes.

Explica que al cambiar la fase de semáforo situado en el cruce de la Avenida del Planetario de rojo a verde, el conductor de la moto que en ese momento circulaba a muy baja velocidad, perdió el equilibrio cayendo por el lado izquierdo de la calzada, y fue atropellado por las ruedas traseras de un camión que circulaba por el segundo carril contado desde la derecha en sentido de la calle 30, con el fatal resultado de muerte por traumatismo craneoencefálico severo y traumatismo torácico en el contexto de un politraumatismo de alta intensidad.

Refiere que en la calzada por la que circulaba la motocicleta, mojada como consecuencia de las lluvias intermitentes de ese día, existe una arqueta que fue causa de que el motorista cayera del vehículo y por tanto fue la causa del siniestro ya que el motorista pisó y rebasó la arqueta que ocupa la calzada y se sitúa entre el primer y el segundo carril contando desde la derecha que se encontraba -y afirma que se encuentra en el momento de formular la reclamación- en mal estado, provocando situaciones de riesgo como la del siniestro referido en el escrito.

Afirma que la arqueta no está en línea con su propio aro, incumpliendo con ello la normativa aplicable, concretamente la Orden FOM 1382/2002 que regula las arquetas y pozos de registro, así como la “Especificación técnica de dispositivos de cierre del Canal de Isabel II”.

Precisa que el mal estado de la arqueta a consecuencia de no encontrarse su tapa completamente ajustada a su aro, así como su falta

de mantenimiento, provocó inestabilidad en la motocicleta lo que a su vez, originó un movimiento anómalo, agravado si se tiene en cuenta que circulaba a baja velocidad, en el sistema de dirección de la misma que propició la caída.

Identifica a tres testigos de los hechos con nombres y apellidos indicando que aparecen filiados en el atestado levantado por la Policía Municipal.

Adjunta a su escrito la partida de nacimiento de su hijo, nacido el día 20 de diciembre de 2018 después del fallecimiento de su padre; informe pericial de fecha 9 de abril de 2019 emitido tras las pruebas biológicas de ADN a fin de determinar la filiación paterna del fallecido respecto del menor con una probabilidad de paternidad superior al 99,9%; atestado policial; nómina del mes de noviembre de 2017 y NIE de la reclamante.

Cuantifica el importe de la indemnización que reclama en la cifra de 240.573 euros para ella, y en 183.757,17 euros para su hijo.

Indica su intención de reclamar por los mismos hechos ante el Ayuntamiento de Madrid; que los padres y hermana del fallecido han presentado con fecha 7 de junio de 2019 reclamación de responsabilidad patrimonial por los mismos hechos, y solicita la acumulación de ambas reclamaciones.

Propone la práctica de prueba documental consistente en tener por incorporados los documentos adjuntos a su escrito; testifical de los testigos identificados en el escrito; y pericial consistente en informe emitido por los técnicos del Canal de Isabel II en relación con la especificación técnica de dispositivos de cierre de alcantarillas en la vía pública del Canal de Isabel II, cumplimiento o incumplimiento de la alcantarilla a que se refiere la reclamación de la recomendación técnica

de cierre del Canal del Canal de Isabel II con medición exacta de la holgura de la tapa con respecto al aro, y aportación de plano con sección de esa arqueta y de otra de las mismas características en perfecto estado para su comparativa así como cualquier otro dato digno de mención a la vista de la documental aportada y en general del expediente administrativo.

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 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 encuentra tirada 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 presencié 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 como 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 sí 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 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 dirigido al Canal de Isabel II en el que explica que el día 8 de junio de 2018 el hijo y el 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 de 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 inadecuado 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 Canal de Isabel II y le emplaza para que se pongan en contacto a fin de exhibir la documentación que obra en su poder y proceder a fijar la indemnización correspondiente acorde a derecho.

El mismo día 7 de junio de 2019 el abogado de los padres y hermana del fallecido presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los mismos hechos ante el Ayuntamiento de Madrid, a la que adjunta un dictamen pericial emitido por una ingeniera técnica industrial.

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:

1. Con fecha 17 de septiembre de 2019 se recibe en el Canal de Isabel II un oficio de la jefa de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por el que se confiere al ente público el trámite de audiencia en el seno del procedimiento instruido como consecuencia de la reclamación presentada por el abogado de los padres y hermana del fallecido.

Obra en el expediente administrativo remitido a esta Comisión la instrucción del procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Madrid (folios 80 a 250) que consta de las siguientes actuaciones:

Previo requerimiento efectuado por el instructor del Ayuntamiento, con fecha 8 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 nº15 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.

El Auto del Juzgado de Instrucción número 15 de Madrid de fecha 17 de octubre de 2018 afirma 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 nº15 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.

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.

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 €.

El día 13 de noviembre de 2019 el Ayuntamiento notifica al ente público un segundo trámite de audiencia.

2. Por oficio de fecha 31 de julio de 2019, el director gerente del ente público Canal de Isabel II, remite a la Secretaría General Técnica de Vicepresidencia, consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno los dos escritos presentados por los reclamantes.

Por medio de oficio de la jefa del Área de Recursos de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad de fecha 3 de octubre de 2019 se comunica al Canal de Isabel II que, de acuerdo con las Instrucciones del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de fecha 20 de octubre de 2016, la instrucción del procedimiento le corresponde al ente público. Añade que procede la acumulación de las dos reclamaciones presentadas por los mismos hechos.

Por medio de oficio del instructor del expediente de fecha 5 de diciembre de 2019 se comunica a la pareja de la persona fallecida el inicio de la fase de instrucción del procedimiento por parte del Canal de Isabel II, así como la admisión de las pruebas propuestas por la reclamante a excepción de la testifical por considerarla innecesaria a la vista del atestado. Respecto de la prueba pericial se informa a la interesada que se ha solicitado informe pericial al Área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II, S.A. y se pone en su conocimiento que al obrar en poder del ente público el informe pericial incorporado por los padres y hermanas del fallecido al expediente tramitado por el

Ayuntamiento de Madrid, se procede a dar traslado del mismo al citado Área.

En el mismo escrito se requiere a la interesada para que proceda al desglose de las cantidades reclamadas, se le informa de que se procede a solicitar informe al Área de Conservación del Jarama y del Guadiana para que informen sobre los hechos narrados, sobre el elemento eventualmente causante del siniestro, fecha de revisión del mismo y periodicidad con que se produce su revisión.

Por medio de oficio de la misma fecha 5 de diciembre de 2019, el instructor solicita al Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A., la emisión de informe pericial en los términos requeridos por la interesada, y la remisión de las incidencias 165904/18, de 22 de junio, y 5692082, de 6 de agosto de 2018.

El día 10 de diciembre de 2019 tiene entrada en el registro del Canal de Isabel II un escrito del abogado de los padres y hermana del finado por el que se persona en el procedimiento y fija como indemnización las cuantías máximas a reclamar por cada uno de sus representantes acordadas por el Juzgado de Instrucción nº15 de Madrid.

Con fecha 19 de diciembre de 2019 el secretario general técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad de la Comunidad de Madrid dicta resolución por la que se acuerda acumular los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados por la pareja y por el abogado de los padres y hermanas del fallecido.

El 13 de enero de 2020 emite informe el Área de Conservación del Sistema del Guadarrama en el que especifica que el 8 de junio de 2018 no se registró ninguna incidencia que pudiera estar relacionada con los hechos descritos en la reclamación. Añade que el pozo de registro a que atribuyen la causa del accidente es el que sirve de alojamiento a la

válvula que identifican y que a raíz del escrito de reclamación se ha tramitado una inspección y se ha comprobado que su estado de conservación es correcto sin que se produzca inestabilidad aparente al paso de vehículos. Adjuntan fotografías donde puede apreciarse la diferencia de cota existente entre el marco y la propia tapa del registro y señalan que la última revisión del citado pozo de registro se realizó el 28 de mayo de 2011 según la información reflejada en el sistema y que esta fecha coincide con la instalación del pozo de registro. Precisa que según la instrucción ITE 0499 los elementos normales de la red de distribución como es el caso deben revisarse cada 10 años.

El día 17 de enero de 2020 la pareja del fallecido presenta un escrito en una oficina de Correos en contestación al comunicado de fecha 5 de diciembre de 2019, y señala que su escrito de reclamación efectúa el desglose de la indemnización solicitada, remitiéndose al mismo.

Aporta la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e instrucción nº 2 de Majadahonda que declara al hijo de la interesada como hijo no matrimonial del fallecido con los efectos legales inherentes y acuerda que se libre oficio al Registro Civil de Madrid para que practique las correcciones, rectificaciones y/o anotaciones sobre la filiación paterna de nacimiento del menor.

El día 21 de enero de 2020 el abogado de los padres y hermana del fallecido presenta un escrito en el que señala que el día 17 enero de 2020 ha recibido la resolución en virtud de la cual se acuerda la instrucción por parte del Canal de Isabel II de los expedientes acumulados. Aclara que la fecha de presentación de su reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Canal de Isabel II y ante el Ayuntamiento de Madrid es de fecha 7 de junio de 2019. Aporta un escrito de alegaciones presentado el día 2 de octubre de 2019 ante el Ayuntamiento de Madrid, así como la valoración efectuada por la

compañía aseguradora del Ayuntamiento, en función de la cual correspondería a cada uno de los progenitores del finado la cantidad de 72.852,50 euros y a la hermana, la cantidad de 26.284,85 euros. Efectúa no obstante el desglose de las cuantías reclamadas de conformidad con lo establecido por el Juzgado de Instrucción nº15 de Madrid considerando que correspondería al padre del fallecido la cantidad de 79.105,95 euros; a la madre 71.705,22 euros y a la hermana, 25.870,92 euros. Solicita la práctica de prueba documental, consistente en toda la documentación del expediente tramitado por el Ayuntamiento de Madrid y la aportada con este escrito. Solicita a su vez la práctica de prueba pericial consistente en el dictamen pericial, así como el informe emitido por la empresa DRAGADOS que obran en el expediente del Ayuntamiento. Finalmente solicita como prueba el testimonio prestado ante el Juzgado de Instrucción nº15 de Madrid el día 20 de septiembre de 2018 por la conductora cuyo vehículo circulaba detrás del camión, que obra como documental aportada al expediente del Ayuntamiento. En dicha declaración la testigo se ratifica en la declaración que consta en el atestado policial, si bien añade 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”*.

Acompaña al escrito presentado dos escrituras de poder otorgadas a su favor por el padre y por la madre y hermana respectivamente.

Por medio de escrito presentado el día 5 de febrero comparece la compañía aseguradora de Canal de Isabel II, previamente emplazada, alegando la prescripción de la acción para reclamar por parte del abogado de los padres y hermana del fallecido al considerar que el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial es el de fecha 3 de diciembre de 2019, y la falta de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

Por oficio de fecha 10 de febrero de 2020, se notifica a la pareja del finado y al abogado que actúa en nombre de sus padres y hermana la admisión de las pruebas propuestas a excepción de la testifical por no aportar ningún dato distinto a los contenidos en el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Madrid. El informe emitido por la empresa DRAGADOS se admite como prueba documental.

El 18 de febrero de 2020 el abogado de los padres y hermana del finado presenta un escrito en el que desglosa las cantidades reclamadas para cada uno de sus representados.

Con fecha 5 de marzo de 2020 la pareja del fallecido presenta un escrito dirigido al Canal Isabel II en el que contesta a un segundo requerimiento para proceder al desglose de las cantidades reclamadas. A través de su escrito la interesada manifiesta que solicita una indemnización por muerte a su favor por una cuantía total de 240.573 euros y una indemnización por muerte a favor del hijo único por una cuantía total de 183.757.17 euros, siendo el total de la indemnización de responsabilidad patrimonial que solicita de 424.330,17 euros.

A solicitud del Canal de Isabel II ente público, se emite informe pericial de fecha 14 de junio de 2020 por el Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A.

El informe identifica el elemento de la red que se relaciona en la reclamación, como un registro de la red pública de abastecimiento correspondiente a una válvula de la red pública abastecimiento de agua y especifica la ubicación. Precisa que se trata de un registro normalizado con tapa de fundición de 400 sin bisagras según especifica la recomendación de la norma UNE EN 124:995 de no obligado cumplimiento. Indica que el registro se corresponde con una instalación ejecutada en 2011.

Incorpora fotografías del registro objeto de estudio donde se pueden identificar las partes de las que se compone, explicando que el registro se compone de pozo del marco y la tapa.

Señala que el día 12 de febrero de 2020 realizó la primera visita al lugar junto con el personal del Área de Conservación del Canal de Isabel II, y comenzó el estudio partiendo del estado en que se encontraba el registro en ese momento, precisando que según el citado personal el estado podía ser el mismo o muy parecido al que se encontraría el día 8 de junio de 2018, ya que no se han realizado modificaciones de ningún tipo por no referir ninguna anomalía reseñable, indicando que no existe reclamación alguna por su estado.

Explica que el registro se encuentra situado en el interior del segundo carril a partir del eje entre el primero y el segundo de los cuatro existentes e incorpora fotos. En cuanto al estado del registro en cuestión observa que el marco está alineado con el resto del pavimento con una pequeña inclinación en dirección a la acera cómo es preceptivo para la evacuación del agua de escorrentía en la calzada. Incorpora fotografías en las que se puede apreciar este aspecto y señala que la tapa se encuentra bien asentada con respecto al marco existiendo un pequeño resalto entre marco y tapa en toda la longitud de su circunferencia de exactamente 9,2 mm en su punto más desfavorable, que determina con flexómetros y para más precisión con calibre como puede verse en las fotografías que incorpora a su informe.

Para determinar la causa del resalto comprobado entre marco y tapa solicita la apertura de la tapa del registro y observa una de las situaciones que considera típicas en estas instalaciones, concretamente que la junta de goma que se sitúa en el perímetro del marco donde asienta la tapa ha sufrido un desgaste por aplastamiento debido con casi toda seguridad al paso del tiempo e importante tráfico rodado que tiene esa zona, y añade que puede comprobar que los registros cercanos a este

ubicado en la misma calzada tienen un resalto similar entre marco y tapa.

Se refiere a continuación a la normativa aplicable a los registros que contienen elementos de la red, comenzando por la “Especificación técnica de dispositivos de cierre del Canal de Isabel II. Versión de 2013”. Refiere que la clasificación que se realiza en este documento sobre los dispositivos que incluye consta en el apartado cuarto, que atendiendo al material y características de las tapas en el apartado 4.2, hace referencia a las de fundición con bisagra, por lo que estas características no se aplicarían a las del registro referido en la reclamación al no disponer de bisagra y ser anterior en su fabricación e instalación al año 2013 cuando se aprueba y entra en vigor esta especificación técnica.

Precisa que sí se hace referencia en el punto dedicado a la “*instalación del marco nivelado y encofrado*”, dentro del apartado 8 sobre “*recomendaciones de instalación*” a la diferencia de altura que debería quedar entre el nivel de la calzada y el marco por debajo de esta, y literalmente señala que “*el marco debe quedar entre 0 y 1 cm por debajo del nivel final de la calzada*”.

Sin embargo, explica que esta no es la medida objeto de estudio, sino la que puede existir entre la parte superior del marco y la superficie de la tapa, mientras que el informe presentado por los reclamantes lo utilizan para denunciar que se incumple la recomendación, describiendo además una medida que no se corresponde con la que pudo determinar en su visita, de 0,92 cm.

A continuación, se refiere a la norma UNE-124: 1995 “*Dispositivos de cubrimiento y de cierre para zonas de circulación utilizadas por peatones y vehículos. Principios de construcción, ensayos de tipo, marcado, control de calidad*”.

Afirma que esta normativa de obligado cumplimiento sí resulta de referencia para determinar las características de los materiales, clases o principios de construcción del registro al que se hace referencia en la reclamación, si bien en la norma no existe indicación expresa acerca de la diferencia de tolerancia que puede existir entre la parte superior del marco y la superficie de la tapa tanto por encima como por debajo, que es la determinación objeto de estudio.

En cuanto al análisis de los datos técnicos relacionados con las instalaciones pertenecientes a la red pública de abastecimiento de agua que se aportan en la reclamación de responsabilidad patrimonial, se refiere expresamente al informe pericial aportado por el abogado de los interesados y se centra en el análisis de los datos técnicos aportados en la reclamación, concretamente en el informe de reconstrucción del accidente que se adjunta. Señala que el informe indica que tras realizar las investigaciones oportunas acerca de la arqueta en cuestión se ha llegado a la orden FOM 1382/2002 que regula las arquetas y pozos de registro y que en la calle de ocurrencia del accidente de estudio lo que encontramos en la vía pública es una arqueta.

Sin embargo, el perito del Canal de Isabel II precisa que en la citada Orden del Ministerio de Fomento se actualizan determinados artículos del pliego de prescripciones técnicas generales para obras de carreteras y puentes, relativos a la construcción de explanaciones drenajes y cimentaciones. Señala que ha realizado una consulta a la jefa de Área de Proyectos de Abastecimiento de la empresa pública, y le ha confirmado que esta orden no está dentro de los documentos de referencia a los que tienen que ceñirse a los proyectos y las obras ejecutadas por el Canal de Isabel II y tampoco la instalación referida, ya que se trata de un documento que sirve de pliego de condiciones técnicas de otro organismo público, en otro contexto, y sin relación con el realizado por el Canal de Isabel II. Precisa que además, la citada responsable confirma que esta orden no se aplicaría al proyecto y ejecución de la instalación de la que

estamos hablando porque el lugar donde se encuentra no es una carretera sin una calle, añadiendo que la definición exacta de los elementos a los que hace referencia a la Orden no se corresponde con el registro que es objeto de estudio.

Atendiendo a las definiciones de “pozo” y “arqueta” contempladas en la Orden de referencia considera que el registro objeto de estudio no coincide con la utilidad ni con la forma de las definidas por dicha norma, por lo que no se aplicaría, y añade que, aunque se aplicara, la diferencia de nivel entre marco y tapa estaría dentro de ese valor máximo de tolerancia no especificada de 10 mm.

En cuanto a la única hipótesis causal planteada en el informe presentado por los interesados, el dictamen aportado por el Canal de Isabel II desarrolla y analiza los detalles técnicos sobre la información aportada en el atestado, el estudio realizado el 12 de febrero de 2020 en el lugar del siniestro, y las características de los vehículos implicados. Indica que para poder ubicar a los dos vehículos dentro de los espacios en los que se atestigua que se encontraban el día del accidente resulta necesario obtener sus dimensiones y relacionarlas con las de los carriles ocupados, además de relacionar esta ocupación con la ubicación del registro al que se relaciona con el accidente.

En este sentido, refiere que una vez localizado el camión procedió a la medición del mismo. En cuanto a la motocicleta, obtuvo las dimensiones y pesos de la página web oficial de la marca y procede a efectuar una medición también del citado vehículo.

Indica que el día de la visita al lugar del accidente tomó medidas relacionadas con las dimensiones de ancho de carril y la situación del registro con respecto a la ocupación de los carriles por los vehículos. Señala que el primer carril tiene 3 metros de ancho desde el final del bordillo de acera al eje central de la línea discontinua de separación de

carriles, y segundo carril tiene 3 metros de ancho desde el eje central de la línea discontinua entre primer y segundo carril y el eje central de la línea discontinua entre el segundo y el tercer carril, encontrándose el registro al que se hace referencia en el segundo carril con inicio en el eje central de la línea discontinua entre el primero y el segundo. Incorpora fotos.

También incorpora fotos tomadas en el lugar del accidente que muestran cómo se distribuye el tráfico por carril, y la ocupación de vehículos de distinto volumen con respecto a la ubicación del registro, que incluyen a un camión de similares dimensiones al involucrado en el accidente con el que se puede tomar una idea aproximada de su ubicación. En las fotografías realizadas considera que puede aproximarse visualmente la ocupación de un camión de 245 cm de ancho en un carril de 300 cm lo que corresponde al 81,66% es decir que a cada lado del camión quedan 9,17% es decir 27,5 cm.

Efectuadas dichas precisiones, afirma que a la vista de donde se encuentra situado el registro, las dimensiones de los carriles, del camión y del scooter -y teniendo en cuenta que la caída tuvo que producirse en el momento que el scooter circulaba en paralelo y entre los dos ejes del camión para que el conductor fuera atropellado por las ruedas del eje trasero-, si el camión circulaba correctamente por el segundo carril como afirman los testigos, resulta físicamente imposible que la rueda del scooter pasará por el registro y por lo tanto pudiera ejercer una influencia en la marcha.

Añade que resulta difícil entender que el informe aportado por los interesados se centre únicamente en argumentar como causa del accidente que la motocicleta pasó por encima de un registro que se encuentra en su práctica totalidad dentro del segundo carril, por donde transitaba el camión de forma normal según indican los testigos, y a su vez se pueda encontrar en paralelo con el vehículo Nissan, y entre los

ejes del camión ya que el arrollamiento se produjo con el eje trasero. Considera que esta ubicación espacial resulta físicamente imposible si como todos los testigos afirman los vehículos se encuentran bien situados en sus carriles ya que, si este también ocupa su lugar en el segundo carril, no queda espacio para que pase el scooter por encima del registro y si el scooter hubiera pasado por encima del registro hubiera caído delante o detrás pero no entre los ejes del camión.

Todo ello, aclara, sin entrar en la ya explicada con anterioridad alusión a la diferencia de altura existente entre marco y tapa con una medición discrepante de 1,98 ml milímetros aludiendo a una normativa que o bien no hace referencia esta situación o no aplica para el elemento o la instalación en cuestión.

Recuerda que, por otra parte, el atestado de Policía Municipal en cuyo apartado referido a las características de la vía y los condicionantes existentes en la vía que pudieron haber influido en el accidente, se afirma contundentemente que no existen obstáculos en la vía, no haciendo referencia a elemento alguno que pudiera haber influido en el accidente.

Señala que tanto el conductor del camión como la conductora del vehículo que circulaba detrás de este y el conductor del vehículo que se encontraba detrás de esta, declaran que en el momento del accidente y paralelo al camión circulaba un vehículo Nissan Qashqai que no ha sido identificado.

Refiere que siguen coincidiendo los 3 testigos en sus declaraciones en que el suelo se encontraba mojado y que la moto circulaba en el carril de la derecha y el contiguo adelantando a los vehículos y, aunque en la página 25 del informe pericial de parte se hace mención a las inclemencias meteorológicas, se da por hecho que estas no pueden ser por sí son las causantes del accidente sino un riesgo añadido y además,

ni se menciona que ese tipo de conducción entre vehículos supone una situación de mayor riesgo y más aún si se realiza entre vehículos de gran volumen como el camión descrito. Precisa en este punto que no tiene por qué tratarse de una imprudencia del conductor del scooter, sino que en la conducción de una máquina de las dimensiones de este de 130 kg de peso con un simple despiste o pequeña maniobra del conductor de los vehículos entre los que circula, puede perfectamente desequilibrarse y producirse el accidente.

Considera que, con todos los datos expuestos en el atestado, las características de los vehículos implicados y las del lugar de ocurrencia resultan posibles otras hipótesis causales del accidente más claras que “*extrañamente*” no se han tenido en cuenta.

Concluye que con la información expuesta en los datos existentes resulta imposible determinar cuál de todas las posibles hipótesis ha causado el accidente como tampoco queda determinado en el atestado emitido por la Policía Municipal de Madrid.

Previo requerimiento efectuado por el instructor, el Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II S.A. remite la documentación referida a la incidencia 165904/18 de 22 de junio, denunciada por un vecino, en la calle Méndez Álvaro esquina con calle Titán. Figura como descripción: «*Elemento de cierre. Falta tapa de alcantarillado. Solicitan urgencia. Está peligrosísimo, puede provocar un accidente. El patrulla se queda esperando a la brigada.*» En cuanto al resultado de la actuación, consta: «*Realizado/resuelto. No corresponde; motivo zona (...); registro hundido en calzada no corresponde por zona*».

Consta correo electrónico de fecha 21 de julio de 2019 dirigido al instructor por parte del Área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II en el que se comunica que no consta en el sistema la incidencia 5692082 de 6 de agosto solicitada, y que todas las incidencias de esa fecha comienzan por 801.

Conferido trámite de audiencia a todos los interesados, el abogado de los padres y hermana del fallecido solicita por correo electrónico el envío on line de toda la documentación. Dicha solicitud es rechazada por el instructor ex artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas – LPAC-.

Como respuesta, el abogado citado especifica por medio de correo electrónico los concretos documentos cuyo envío solicita. Una vez recibidos presenta escrito de fecha 20 de julio de 2020 en cuya alegación primera se opone a la prescripción de la acción invocada por la empresa aseguradora de Canal de Isabel II en su escrito de personación. Añade que la escritura de poder del representante de la empresa aseguradora que se aporta a requerimiento del instructor es de fecha posterior al escrito de alegaciones por lo que estas deben tenerse por no efectuadas.

Por lo que respecta al informe pericial del Área de seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A., efectúa distintas consideraciones.

Considera llamativo a que en dicho informe figure que los técnicos refieran que el estado del elemento debía ser el mismo que en el momento en que se produjo el accidente -por no haberse producido modificaciones ni incidencias respecto del mismo-, teniendo en cuenta que consta en el expediente, folio 236, la incidencia creada por DRAGADOS con referencia al desperfecto y traslado del aviso a Canal de Isabel II, sin que dicha incidencia conste en el expediente. Entiende que cuando se emitió el informe pericial del Canal de Isabel II, el desperfecto ya estaba arreglado.

En cuanto a la diferencia de la medición contemplada en cada uno de los informes, entiende que la única explicación es que efectivamente, el desperfecto se hubiera reparado.

A continuación, critica el dictamen pericial teniendo en cuenta que se refiere a la normativa no aplicable pero no a la que resulta de aplicación. Entiende que las normas citadas en el informe por él aportado sí son de aplicación al tratarse la vía en la que se produjo el accidente de una carretera, precisando que la propia tapa del registro la califica como un dispositivo D-400 que según la normativa UNE 124:1995 son calzadas de carretera. Entiende que, en todo caso, la jefa de Área de Proyectos de Abastecimiento del Canal debe conocer la normativa oportuna y si no existiera, cabría considerar la aplicación por analogía de las indicaciones o tolerancias que sí están reguladas.

Se refiere expresamente al testimonio de la conductora del vehículo que circulaba detrás del camión y al informe de DRAGADOS para poner de manifiesto los distintos pareceres según los cuales sí existía un desperfecto en el elemento que considera causa del accidente.

Sobre el análisis de la reconstrucción del accidente, señala que el dictamen pericial incurre en un error de base y aclara que la hipótesis planteada en su dictamen es que el semáforo se encontraba en fase de rojo y mientras todos los vehículos estaban parados, el conductor de la motocicleta avanza entre los carriles y pisa el registro. Explica que en ningún momento se dice que el camión estuviera pisando el registro, sino que se encontraba más adelante en el carril. El conductor pisa el registro en mal estado y consecuentemente pierde el control de su motocicleta, recorriendo varios metros intentando retomar ese control, hasta que cae entre los ejes del camión. Consecuentemente, señala, no se trató de algo inmediato.

Precisa que hay que tener en cuenta que el pavimento estaba mojado, tal y como afirman los testigos y adviera el informe de la AEMET así como que este tipo de vehículos no tienen la misma estabilidad que los coches y de acuerdo con las leyes de la física, son más inestables cuanto menor es la velocidad a la que circulan.

Afirma que, en definitiva, la hipótesis planteada en su dictamen no sólo es viable, sino que parece bastante plausible dadas las circunstancias.

En cuanto a la acumulación de procedimientos, aclara que por medio de escrito de fecha 3 de diciembre de 2019 con fecha de registro de entrada el día 10 de diciembre de 2019, cumplió el requerimiento que se le había efectuado para pronunciarse sobre este aspecto.

Por medio de correo electrónico de fecha 21 de julio de 2020 comparece el representante de la aseguradora del ayuntamiento y solicita diversos documentos del expediente administrativo.

La abogada de la pareja de hecho del fallecido cuya representación acredita mediante la oportuna escritura de poder, solicita el envío de terminados documentos que le son remitidos.

En su escrito de reclamaciones expone que la titulación del perito que emite el informe aportado por los reclamantes –ingeniero técnico industrial- resulta más acorde teniendo en cuenta que ofrece conocimientos en mecánica y para diseñar, desarrollar y acreditar vehículos y estructuras. Señala que los dos años transcurridos entre la fecha del accidente y la inspección efectuada por el perito del Canal de Isabel II sugieren que el registro puede haber sufrido modificaciones y que la diferencia entre las dos mediciones efectuadas puede deberse precisamente a que el marco se encontrase más hundido dos años después.

Considera que, aunque no se trate de una arqueta sino de un registro, el marco en todo caso debe quedar entre 0 y 1 cm por debajo del nivel del pavimento y de las fotos resulta que el marco queda por encima de la calzada de modo que se crea un resalto al pasar por encima, sin

que sea óbice la no aplicación de las Especificaciones técnicas de dispositivos de cierre, versión 2013.

Añade que el dictamen del Canal no tiene en cuenta la velocidad a la que circulaba la moto y precisa que a menor velocidad, mayor tiempo sobre el registro, y mayor inestabilidad.

En cuanto al análisis de la posición de los vehículos apunta que es posible que el camión estuviera circulando más cerca del carril de la izquierda, y el turismo de la derecha del camión, más cerca de la acera basándose el informe pericial del Canal en meras conjeturas.

Adjunta resolución de la directora general de Gestión del Patrimonio del Ayuntamiento de Madrid de fecha 30 de enero de 2020 por la que se inadmite su reclamación por falta de legitimación activa, y el recurso de reposición interpuesto contra la misma.

Finalmente consta la propuesta de resolución desestimatoria de las reclamaciones acumuladas emitida por el instructor del procedimiento, sin fecha ni firma.

TERCERO.- El día 30 de septiembre de 2020 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 458/20, 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 3 de noviembre de 2020.

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.

En cuanto al hijo del finado, la relación de parentesco se considera acreditada a partir de la Sentencia del juzgado de 1ª Instancia de Majadahonda de fecha 5 de noviembre de 2019, de reconocimiento del

menor respecto del fallecido, acordándose librar oficio al Registro Civil para que lleve a efecto las oportunas correcciones, rectificaciones y/o anotaciones de la filiación paterna en la inscripción de nacimiento. No consta la partida de nacimiento en la que figuran los datos de la filiación paterna, indicándose en el recurso de reposición formulado contra la resolución de inadmisión de la reclamación acordada por el Ayuntamiento, que, a fecha de su interposición del mismo, no se dispone de la misma, sin que dicha circunstancia sea imputable a la interesada.

En nombre del menor actúa su madre, ex artículo 162 del Código Civil, cuya relación queda acreditada mediante la partida de nacimiento inscrita en el Registro Civil.

Finalmente, corresponde analizar la legitimación activa de la reclamante, pareja de hecho no inscrita del fallecido.

Sobre este aspecto, la resolución de la directora general de Gestión del Patrimonio del Ayuntamiento de Madrid, inadmite la reclamación formulada por dicha reclamante por falta de legitimación activa, al no haber acreditado la citada relación en los términos exigidos por la Ley 11/2001 de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, pese a haber sido requerida para ello.

En el recurso de reposición interpuesto por la interesada contra la citada resolución, en relación a esta cuestión, además de considerar que la notificación del requerimiento efectuado por la Administración para acreditar esta circunstancia se produjo indebidamente, se refiere a los documentos aportados que, en su opinión, acreditan la legitimación activa de la reclamante, concretamente a la partida de nacimiento de su hijo, y al dictamen pericial de pruebas biológicas del menor.

Añade que mantenía una relación estable con el fallecido desde hacía tres años, conviviendo durante el último año en el inmueble alquilado por ambos cuya dirección indica. En el escrito manifiesta que

aporta un correo electrónico enviado por el finado a la propietaria del inmueble en el que se refiere expresamente a ella indicando que junto con él está interesada en el arrendamiento, y diferentes correos electrónicos enviados por la propietaria al fallecido sobre gastos o facturas de suministros. Dichos documentos no constan en el expediente remitido a esta Comisión.

Considera a su vez acreditada la legitimación activa de la interesada mediante la demanda de filiación que presentó contra los padres del fallecido, el escrito de los demandados por el que proceden a allanarse, la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de Majadahonda que declara la filiación paterna del hijo de la reclamante, y el libro de familia del fallecido.

Por su parte, la propuesta de resolución del Canal de Isabel II indica que se invoca *«por la reclamante la aplicación del Art. 36.2 de la referida 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 que establece que “(...) se considera que sufre el mismo perjuicio resarcible que el cónyuge viudo el miembro superviviente de una pareja de hecho estable constituida mediante inscripción en un registro o documento público o que haya convivido un mínimo de un año inmediatamente anterior al fallecimiento o un período inferior si tiene un hijo en común” esto es, como afirmaba el dictamen 3/2016 del fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial “(...) Ahora, con una regulación más completa, el art. 36.2 dispone que el miembro superviviente de una pareja de hecho estable se equipara al cónyuge viudo si la relación está constituida mediante inscripción en un registro o documento público, ha convivido con la víctima un mínimo de un año inmediatamente anterior al fallecimiento o un periodo inferior si tiene un hijo en común (art. 36.2). Se establece, por tanto, una pauta uniforme dada la diversidad de las legislaciones autonómicas sobre parejas de hecho que plasma en dos conceptos*

alternativos: la inscripción registral constitutiva y la convivencia. La primera ha de practicarse en registro o documento público y la segunda exige la continuidad convivencial de al menos 1 año inmediatamente anterior al fallecimiento o por tiempo inferior que ha de ser también continuado si hay hijo en común».

Concluye que en el presente caso ningún extremo se ha acreditado, citando a continuación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2003 (rec. 1579/2000).

Respecto de la legitimación para actuar en nombre propio, hemos de precisar que el mero hecho de ser madre del hijo del finado no acredita que ostentase la condición de pareja de hecho en el momento del fallecimiento.

La jurisprudencia establecida en esta materia por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, fijada en la Sentencia de 25 de mayo de 2010 (recurso 2969/2009) y reiterada en las Sentencias de 24 de junio y 6 de julio de 2010 (recursos 4271/2009 y 3411/2009, respectivamente), es la de que dicha convivencia puede acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho. No obstante, la interesada no ha acreditado en forma alguna la convivencia con el fallecido.

Sin embargo, el artículo 68 de la LPAC impone a la Administración requerir del interesado la subsanación de su solicitud en los casos en los que esta adolezca del algún defecto. En el presente caso se ha producido un incumplimiento de esta obligación, ya que por parte del Canal de Isabel II no se ha requerido a la reclamante para que acreditase su condición de pareja de hecho del fallecido.

En vez de ello, ha tramitado el expediente sin ulteriores observaciones ni demandas sobre esta falta de acreditación y ha creado con su actitud una confianza legítima en la reclamante en cuya virtud

sería necesario requerirle para que acredite la convivencia con el difunto, antes de poder plantear una desestimación de la reclamación por falta de legitimación activa de la interesada.

Sobre la forma de acreditar la condición de pareja de hecho en cuya condición se actúa, se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 88/20, de 5 de marzo con remisión al Dictamen 165/16, de 9 de junio, al señalar que el certificado de empadronamiento es el documento exigido por el artículo 221.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para acreditar una relación de afectividad análoga a la conyugal a los efectos de abono de pensión de viudedad.

En cuanto a la representación conferida por los interesados a sus abogados, constan aportadas las correspondientes escrituras de poder.

Respecto de la legitimación pasiva, la reclamación objeto del presente dictamen se dirige contra el Canal de Isabel II como titular del elemento pretendidamente causante del accidente sufrido, sin perjuicio de la reclamación que paralelamente se presenta ante el Ayuntamiento de Madrid competente en materia de infraestructuras viarias ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra dicho Ayuntamiento.

Debe significarse que ha quedado acreditado en el expediente, 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 exculporias 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 a excepción de la testifical cuya denegación por el instructor se comunicó debidamente a los interesados.

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 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 de la pareja, del padre, 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.

A su vez, por parte del Canal de Isabel II se solicita dictamen pericial al área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II S.A., en el que el perito precisa en primer lugar que según el personal del Área de Conservación del Canal de Isabel II S.A. que le acompaña en el momento de la inspección el estado del registro podía ser el mismo o muy parecido al que se encontraría el día 8 de junio de 2018, ya que no se habían realizado modificaciones de ningún tipo por no referir ninguna anomalía reseñable, indicando que no existe reclamación alguna por su estado.

Explica que el registro se encuentra situado en el interior del segundo carril a partir del eje entre el primero y el segundo de los cuatro existentes e incorpora fotos.

En cuanto al estado del registro en cuestión observa que el marco está alineado con el resto del pavimento con una pequeña inclinación en dirección a la acera cómo es preceptivo para la evacuación del agua de escorrentía en la calzada. Incorpora fotografías en las que se puede apreciar este aspecto y señala que la tapa se encuentra bien asentada

con respecto al marco existiendo un pequeño resalto entre marco y tapa en toda la longitud de su circunferencia de exactamente 9,2 mm en su punto más desfavorable, que determina con tras efectuar la oportuna medición.

Para determinar la causa del resalto comprobado entre marco y tapa solicita la apertura de la tapa del registro y observa una de las situaciones que considera típicas en estas instalaciones, concretamente que la junta de goma que se sitúa en el perímetro del marco donde asienta la tapa ha sufrido un desgaste por aplastamiento debido con casi toda seguridad al paso del tiempo e importante tráfico rodado que tiene esa zona, y añade que puede comprobar que los registros cercanos a este ubicado en la misma calzada tienen un resalto similar entre marco y tapa.

Se refiere a continuación a la normativa citada en el informe aportado por los interesados y concluye que no resulta de aplicación al registro analizado, teniendo en cuenta el tipo de registro de que se trata, la fecha en que fue instalado, y el ámbito objetivo de aplicación de la citada normativa. Añade que, aunque se aplicara, la diferencia de nivel entre marco y tapa estaría dentro de ese valor máximo de tolerancia no especificada de 10 mm.

En cuanto a la única hipótesis causal planteada en el informe presentado por los interesados, el dictamen aportado por el Canal de Isabel II desarrolla y analiza los detalles técnicos sobre la información aportada en el atestado, el estudio realizado el 12 de febrero de 2020 en el lugar del siniestro, y las características de los vehículos implicados. Indica que para poder ubicar a los dos vehículos dentro de los espacios en los que se atestigua que se encontraban el día del accidente resulta necesario obtener sus dimensiones y relacionarlas con las de los carriles ocupados, además de relacionar esta ocupación con la ubicación del registro al que se relaciona con el accidente.

Efectuadas dichas actuaciones, afirma que a la vista de donde se encuentra situado el registro, las dimensiones de los carriles, del camión y del scooter -y teniendo en cuenta que la caída tuvo que producirse en el momento que el scooter circulaba en paralelo y entre los dos ejes del camión para que el conductor fuera atropellado por las ruedas del eje trasero-, si el camión circulaba correctamente por el segundo carril como afirman los testigos, resulta físicamente imposible que la rueda del scooter pasará por el registro y por lo tanto pudiera ejercer una influencia en la marcha.

Añade que resulta difícil entender que el informe aportado por los interesados se centre únicamente en argumentar como causa del accidente que la motocicleta pasó por encima de un registro que se encuentra en su práctica totalidad dentro del segundo carril, por donde transitaba el camión de forma normal según indican los testigos, y a su vez se pueda encontrar en paralelo con el vehículo Nissan, y entre los ejes del camión ya que el arrollamiento se produjo con el eje trasero. Considera que esta ubicación espacial resulta físicamente imposible si como todos los testigos afirman los vehículos se encuentran bien situados en sus carriles ya que, si este también ocupa su lugar en el segundo carril, no queda espacio para que pase el scooter por encima del registro y si el scooter hubiera pasado por encima del registro hubiera caído delante o detrás pero no entre los ejes del camión.

Recuerda que, por otra parte, el atestado de Policía Municipal en cuyo apartado referido a las características de la vía en el que se detallan las características y las condicionantes existentes en la vía que pudieron haber influido en el accidente, se afirma contundentemente que no existen obstáculos en la vía, no haciendo referencia a elemento alguno que pudiera haber influido en el accidente.

Señala que tanto el conductor del camión como la conductora del vehículo que circulaba detrás de este y el conductor del vehículo que se

encontraba detrás de esta, declaran que en el momento del accidente y paralelo al camión circulaba un vehículo Nissan Qashqai que no ha sido identificado.

Refiere que siguen coincidiendo los 3 testigos en sus declaraciones en que el suelo se encontraba mojado y que la moto circulaba en el carril de la derecha y el contiguo adelantando a los vehículos y, aunque en la página 25 del informe pericial de parte se hace mención a las inclemencias meteorológicas, se da por hecho que estas no pueden ser por sí son las causantes del accidente sino un riesgo añadido y además, ni se menciona que ese tipo de conducción entre vehículos supone una situación de mayor riesgo y más aún si se realiza entre vehículos de gran volumen como el camión descrito. Precisa en este punto que no tiene por qué tratarse de una imprudencia del conductor del scooter, sino que en la conducción de una máquina de las dimensiones de este de 130 kg de peso con un simple despiste o pequeña maniobra del conductor de los vehículos entre los que circula, puede perfectamente desequilibrarse y producirse el accidente.

Considera que, con todos los datos expuestos en el atestado, las características de los vehículos implicados y las del lugar de ocurrencia resultan posibles otras hipótesis causales del accidente más claras que “*extrañamente*” no se han tenido en cuenta.

Concluye que con la información expuesta en los datos existentes resulta imposible determinar cuál de todas las posibles hipótesis ha causado el accidente como tampoco queda determinado en el atestado emitido por la Policía Municipal de Madrid.

Las discrepancias entre ambos informes por tanto se refieren a la medida del resalto existente entre el registro y la tapa; la normativa aplicable al registro objeto de análisis, y las hipótesis causales del accidente.

Ahora bien, en el expediente consta 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 analizar las hipótesis plasmadas en los distintos dictámenes periciales sobre el modo en que pudo ocurrir el accidente.

Así, el dictamen aportado por el Canal de Isabel II afirma que resulta difícil entender que el informe aportado por los interesados se centre únicamente en argumentar como causa del accidente que la motocicleta pasó por encima de un registro que se encuentra en su práctica totalidad dentro del segundo carril, por donde transitaba el camión de forma normal según indican los testigos, y a su vez se pueda encontrar en paralelo con el vehículo Nissan, y entre los ejes del camión ya que el arrollamiento se produjo con el eje trasero. Considera que esta ubicación espacial resulta físicamente imposible si como todos los testigos afirman los vehículos se encuentran bien situados en sus carriles ya que, si este también ocupa su lugar en el segundo carril, no queda espacio para que pase el scooter por encima del registro y si el scooter hubiera pasado por encima del registro hubiera caído delante o detrás pero no entre los ejes del camión.

En fase de alegaciones, los reclamantes señalan sobre el análisis de la reconstrucción del accidente, que el dictamen pericial incurre en un error de base y aclaran que la hipótesis planteada en su dictamen es que el semáforo se encontraba en fase de rojo y mientras todos los vehículos estaban parados, el conductor de la motocicleta avanza entre los carriles y pisa el registro. Explica que en ningún momento se dice que el camión estuviera pisando el registro, sino que se encontraba más adelante en el carril. El conductor pisa el registro en mal estado y consecuentemente pierde el control de su motocicleta, recorriendo varios metros intentando

retomar ese control, hasta que cae entre los ejes del camión. Consecuentemente, señalan, no se trató de algo inmediato.

Sobre este aspecto, 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.

Existe a su vez una discrepancia en relación a sí el registro había sido reparado en alguna ocasión desde que se produjo el accidente hasta que se efectuó la inspección del mismo por parte del perito del Canal de Isabel II. Todo ello teniendo en cuenta que según la empresa Dragados, tras comprobar que el registro se encontraba hundido, trasladaron una incidencia a Canal de Isabel II el día 6 de agosto de 2019, y sin embargo, dicha incidencia no consta registrada en el sistema, según el Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A.

Sin embargo, conviene precisar 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”.

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, los dictámenes periciales, independientemente de la normativa aplicable, concluyen que la medida del resalto era de 9,2 mm y 11,8 mm respectivamente, por lo que, 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 del Canal de Isabel II supusiese un riesgo para el motorista, por lo que el daño no puede calificarse de antijurídico.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede convertirse en un instrumento para la socialización de los riesgos y, entender lo contrario, conllevaría exigir unos niveles de actuación a los servicios públicos completamente inasumibles.

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 3 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 503/20

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid