

Dictamen nº: **563/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de septiembre de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída cuando transitaba en monopatín por la acera del Paseo de la Castellana, de Madrid, que atribuye al mal estado del adoquinado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de diciembre de 2018, mediante escrito presentado en el registro de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, de la Comunidad de Madrid, con destino al Ayuntamiento de Madrid, se formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por la persona arriba indicada reclamando los daños y perjuicios que se le habían ocasionado, como consecuencia de una caída sufrida el día 24 de julio de 2018, cuando transitaba en monopatín por la acera del

Paseo de la Castellana de Madrid, a la altura del nº 141, y que imputa al mal estado del adoquinado.

Explica que la caída se produjo sobre las 12 horas de la mañana a causa de un socavón existente por falta de 8 adoquines, que produjeron un desnivel visualmente difícil de percibir, incluso yendo al paso del resto de viandantes, porque el interior del hueco tenía el mismo color que el resto de la acera.

Tras la caída quedó desorientado y, según señala, empezó a percibir dolor en ambos brazos, aunque inicialmente le restó importancia dado que tenía cierta movilidad. Indica que, no obstante, en el transcurso del día aumentó considerablemente el dolor y tuvo que acudir al hospital, donde le diagnosticaron la fractura de la cabeza del radio del brazo derecho y la del radio del brazo izquierdo. Las fracturas habrían tardado 8 semanas en sanar y, posteriormente continuó teniendo dolor en ambos brazos que, según los médicos, perduraría, por la localización de la fractura y la calcificación producida al soldar los huesos, circunstancias que aduce como secuelas futuras. Por todo ello, solicita una indemnización por importe de 16.081 €.

Adjunta a su reclamación copia del informe de alta de Urgencias, de 24 de julio de 2018, del volante para la realización de una radiografía de, de fecha 1 de agosto de 2018 y fotografías del accidentado y del lugar en el que, según afirma, se produjo la caída.

La fotografía que se aporta por el reclamante, muestra un socavón de escasa profundidad, ocasionado por la carencia de una serie de baldosas, emplazado en una acera dotada de gran amplitud.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 9 de enero de 2019 se dio traslado de la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid y, mediante providencia de la jefa del Departamento de Reclamaciones II del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 31 de enero de 2019, notificada el día 12 de febrero, se comunicó al reclamante el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del eventual silencio administrativo y, se le emplazó para la subsanación de su reclamación, mediante la aportación de ciertos documentos, en el improrrogable plazo de 15 días, teniéndolo por desistido, en otro caso.

Concretamente le fue requerida la aportación del parte de alta y baja por incapacidad laboral; los informes de alta médica y de rehabilitación; la concreta valoración de los daños reclamados y la indicación de los medios de prueba de los que pretendiera valerse. También debería indicar si tenía formulada otra reclamación en vía administrativa o judicial por los mismos hechos y/o hubiera recibido alguna indemnización a cargo de compañía o mutualidad de seguros, o de cualquier otra administración o entidad pública o privada.

En contestación al requerimiento formulado, el afectado aportó escrito de 4 de marzo de 2019 para cumplimentar lo interesado, alegando que no existía parte de baja y alta por incapacidad temporal, ya que el día del accidente era su primer día de trabajo como productor audiovisual en una empresa y que, por motivos laborales, no se pudo permitir solicitar la baja a pesar de las lesiones sufridas; que no existían daños materiales y que no hubo intervención de personal dependiente de los servicios municipales.

A efectos probatorios, solicitaba que se requiriera el parte de la reparación de la acera por parte de los servicios de mantenimiento obligados a ello y cualquier grabación que pudiera haber en las inmediaciones del lugar, así como los avisos de las incidencias de

reparación de la calle y los partes de reparaciones e incidencias de que dispusiera la contratista, en la fecha en que tuvo lugar el siniestro.

También solicitó la testifical de dos personas, que señaló indicando sus nombres y apellidos y aportó nuevamente el informe de alta de Urgencias y el volante para la realización de una radiografía, de fecha 1 de agosto de 2018; junto con las declaraciones de no haber sido indemnizado por el momento y de no seguirse otros procedimientos en relación con estos mismos hechos.

Mediante posterior requerimiento de 1 de abril de 2019 se instó al interesado para que aportase al procedimiento declaración escrita de los testigos que había propuesto, en la que manifestaran bajo juramento o promesa, lo que tuvieran por pertinente sobre lo sucedido, facilitando su DNI, por si posteriormente hubiera que citarlos para que testificaran en comparecencia personal en las dependencias municipales.

El mismo día 1 de abril de 2019 se cursó diligencia de instrucción solicitando informes a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid, que debería indicar si los servicios técnicos conocían la deficiencia o desperfecto; si constaban otros avisos al respecto; si existían contratista responsable de la conservación de la zona y las circunstancias del contrato en cuestión.

Por su parte, con fecha 30 de enero de 2020 la Dirección General de Conservación de Vías Públicas del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid, emitió informe incorporado a los folios 34 y 35, indicando que la competencia sobre la conservación del pavimento correspondía a esa dirección general, si bien la de la zona que motiva la reclamación estaba incluida en el contrato denominado “Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid”, Lote 1 y la empresa adjudicataria era Dragados, S.A.

Añadía que, tras realizarse la inspección se creó el correspondiente aviso, que fue recepcionado el 22 de agosto de 2018, que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación y que se resolvió el día 29 del mismo mes y año, dentro de los parámetros temporales establecidos en los Pliegos, por tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A-2, a resolver en un máximo de 10 días.

El informe indicaba adicionalmente que, el lugar donde se encontraba el desperfecto era una acera, lugar preferentemente previsto para la circulación de peatones y que, a la vista de la información disponible no era posible determinar la imputabilidad de la Administración; dado que podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria por incumplimiento del artículo 6.2.1. de los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato referenciado, sobre *“Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos”*, si se demostrara la relación causa-efecto entre el daño y el desperfecto y el resto de los requisitos, aunque consideran que se trataba de un defecto de la vía visible y evitable.

En este estado de tramitación del procedimiento, consta comunicación de la aseguradora municipal de fecha 18 de enero de 2021, interesando que se les facilitase otra forma de contactar con el perjudicado, al no conseguir localizarlo en el que consta en el procedimiento, con el fin de poder emitir el informe de valoración del daño -folio 40-.

Por su parte, no constando en el procedimiento contestación al requerimiento efectuado, en relación con la identificación de los testigos propuestos; con fecha 2 de junio de 2021, se diligenció por la jefa de Negociado III de la Unidad de Reclamaciones, la circunstancia de que figuraba en los archivos del Servicio de Responsabilidad Patrimonial municipal la relación de certificados con acuses de recibo

por dependencia, en la que se incluía la correspondiente notificación realizada al reclamante, sin constar el acuse de recibo. Por lo expuesto se cursó consulta al prestador del servicio postal de correos del Ayuntamiento de Madrid, al objeto de dejar constancia de la recepción de la notificación anteriormente indicada.

El localizador de envíos recibido –folio 46-, refleja que el día 1 de marzo de 2021, a las 13:16 h, el requerimiento sobre la identificación de los testigos fue entregado a su destinatario -el reclamante- o a otra persona autorizada.

Consta al folio 47 la valoración de los daños efectuada por la aseguradora municipal, de fecha 20 de octubre de 2021, con la explícita indicación de que no había sido posible llevar a cabo la valoración de posibles secuelas a partir de la documentación aportada, ante la imposibilidad de realizar visita por desconocimiento de datos de contacto efectivo con el perjudicado, al no localizarlo en el domicilio inicialmente señalado en la reclamación. En cuanto a la valoración de los daños, el informe indica: *“(...) sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, les informamos que en base a la documentación que obra en el expediente y de conformidad con el baremo de ocurrencia de los hechos (2018), la valoración del expediente asciende a un total de 3.286,80€, conforme al siguiente desglose: 60 días de perjuicio moderado 60 días *54,78 euros= 3.286,80€”*.

Finalizada la instrucción del expediente, se concedió trámite de audiencia al reclamante. Constan dos intentos de notificación infructuosos, efectuados los días 17 y 21 de noviembre de 2021 –folio 54-.

También consta su notificación a Dragados, S.A. el 26 de octubre de 2021 y a su aseguradora, el 2 de noviembre.

El mismo día 2 de noviembre de 2021, ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE, PLC, entidad aseguradora de la citada contratista, efectuó alegaciones en el procedimiento, poniendo de manifiesto la existencia de una franquicia por importe de 1.500 € en la póliza suscrita y aduciendo la caducidad del expediente, al haber pasado más de seis meses desde su incoación, considerando que Dragados, S.A. había cumplido adecuadamente sus obligaciones contractuales y adhiriéndose a sus alegaciones. Se acompañaba poder general para pleitos y copia de la póliza de seguros suscrita con Dragados, S.A. - folios 68 al 126-.

Habiendo sido intentada sin éxito la notificación individual del trámite al reclamante, de conformidad con los artículos 42.2, 44, 45 y 46 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se cursó la correspondiente notificación edictal, mediante su publicación en el Tablón Edictal Único del Boletín Oficial del Estado del día 25 de abril de 2022, según consta al folio 130 y 131 del expediente.

Sin que consten efectuadas alegaciones finales por parte del reclamante, con fecha 16 de junio de 2022, la instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución, con sentido desestimatorio, al no considerar acreditada la relación de causalidad y considerar adicionalmente que el daño reclamado no habría resultado acreditado.

TERCERO.- El alcalde de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 15 de julio de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Doña Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo

deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 13 de septiembre de 2022.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

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, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación, de conformidad con el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), por cuanto ha sufrido los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

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

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

En el caso sujeto a examen, el reclamante refiere que la caída se produjo el día 24 de julio de 2018, formulando su reclamación el 4 de diciembre del mismo año, por cuanto lógicamente se encuentra formulada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento, se ha de considerar correcta toda vez que se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81.1 de la LPAC y se admitió la prueba documental aportada por el reclamante, habiendo intentado practicar la prueba testifical propuesta, aunque finalmente no haya sido posible llevarla a efecto.

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

No obstante, debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley, con independencia de la paralización ocasionada por causa de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la pandemia.

Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [artículo 24.3, letra b) de la LPAC], ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga

una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que el reclamante sufrió fractura de la cabeza del radio derecho e izquierdo, por lo que preciso de tratamiento médico.

Probada la realidad del daño en los términos expuestos, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Esta Comisión viene destacando que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de dichos presupuestos corresponde a quien 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 o del lugar en el que ocurrió supuestamente el percance.

En el presente caso, el interesado atribuye su caída a un desperfecto en la acera, a la altura del número 141 del Paseo de la Castellana, que presentaba una zona desprovista de baldosas; considerando que esta situación generaba un peligro que se concretó en su persona, ocasionándole una caída, cuando circulaba en monopatín sobre ese lugar.

Aporta como prueba de los hechos exclusivamente diversa documentación médica y una fotografía, sin que los testigos señalados hayan podido ser citados y sin que, siquiera, se hubiera indicado por el

reclamante la razón del pretendido conocimiento sobre el suceso de esas personas.

Del conjunto de la prueba practicada puede concluirse que el reclamante no ha conseguido acreditar la relación de causalidad.

Así pues, en relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio; 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público, porque los firmantes de los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por el paciente en el informe, como motivo de la asistencia.

En cuanto a la fotografía, cabe citar al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015), que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

Ninguna otra prueba resulta del expediente en referencia a la mecánica de la caída, resultando especialmente destacable en este punto que, como ya se ha indicado, no se ha incorporado ningún testimonio de persona/s distinta al reclamante, que corrobore cómo tuvo lugar el percance y que, por tanto, respalde y acredite el nexo causal entre los daños y el servicio público, ni el nivel de atención que prestaba el afectado cuando sobrevino la caída, considerando que –demás- se produjo cuando circulaba en monopatín.

Debemos recordar que esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en sus dictámenes 67/17, de 16 de febrero; 128/17, de 23 de marzo o los más recientes 193/21, de 27 de abril o el 468/21, de 28 de septiembre, acogiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la

Comunidad de Madrid, ha puesto de relieve la importancia de ese medio de prueba, para determinar la mecánica de la caída y darla por suficientemente acreditada en el procedimiento, por cuanto la inmediatez del órgano instructor durante su práctica, permite constatar la solvencia de la versión del reclamante sobre los hechos.

Por todo ello, las pruebas incorporadas en este caso resultan insuficientes y como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de febrero de 2018 (rec. 543/2017), en un supuesto en que concurría la misma insuficiencia probatoria *“la falta de prueba directa sobre el punto concreto y la mecánica de la caída, no puede suplirse en este caso mediante otros medios probatorios: el reportaje fotográfico aportado por la reclamante no acredita que se hubiese caído en ese preciso lugar, ni a consecuencia del pequeño resalte existente... el informe de asistencia del SAMUR tampoco es útil para acreditar el punto concreto en que se cayó la apelante y su causa, pues solo justifica que la asistencia sanitaria se prestó...; nada aclara, por su parte, el informe del Hospital Ramón y Cajal; y finalmente, el informe del Jefe de la Unidad Técnica de Conservación II, de la Dirección General de Vías Públicas y Publicidad Exterior tampoco despeja las dudas, pues del hecho de que se diera aviso del alta para la reparación de la ceja de menos de 2 centímetros existente en una baldosa de terrazo, no se infiere que la caída hubiera sido provocada por ella...”*.

En definitiva, en este caso procede rechazar la reclamación puesto que *“no existe una prueba sólida del modo de causación de la caída”*, como también destacó como fundamento desestimatorio la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de diciembre de 2015 (recurso 442/2015).

QUINTA.- En cualquier caso, aun admitiendo hipotéticamente que la caída de la reclamante se produjera al tropezar con el desperfecto

indicado, ello no permite establecer la responsabilidad de la Administración, por cuanto no puede calificarse el daño como antijurídico, en atención a las características del elemento controvertido, su visibilidad y evitabilidad, al haberse producido el tropiezo a plena luz del día, en una acera especialmente amplia y, dadas las particulares circunstancias del accidente, que se produjo mientras el afectado circulaba en monopatín por la acera, desconociendo el nivel de atención y velocidad con que lo hacía.

Recordemos que el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al definir “acera” en el punto 58 del su Anexo I, por remisión de su artículo 3, dispone que se trata de una zona destinada al tránsito de peatones y, en particular referencia a la circulación de los monopatines por las aceras, la Ordenanza de Movilidad para la ciudad de Madrid de 26 de septiembre de 2005 vigente en la fecha del suceso -B. O. Ayuntamiento de Madrid 01/12/2005 núm. 5680 págs. 4504-4521-, luego derogada por la Ordenanza de Movilidad Sostenible, de 5 de octubre de 2018, aunque sin cambios en este punto; en su artículo 26 dispone que los monopatines “...sólo podrán circular a paso de persona por las aceras o por las calles residenciales debidamente señalizadas...”.

Todo ello lógicamente incide en el ámbito de la antijuridicidad y en el estándar de servicio razonablemente exigible para este tipo de vías, que tiene preferentemente en cuenta la seguridad de los peatones, para los que el desperfecto aludido en esta reclamación no determinaría un problema, ante su notoria visibilidad y mucho más en la fecha estival y el horario diurno, en el que se indica que se produjo la caída.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, ni resultar el mismo antijurídico.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de septiembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 563/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid