

Dictamen n.º: **659/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.12.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de diciembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, tras una caída acaecida cuando circulaba en patinete eléctrico por la calle Peñalba, s/n, de Madrid, y que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de septiembre de 2021 el interesado antes citado presentó un escrito en el registro del Ayuntamiento de Madrid, solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados tras una caída sufrida el 7 de julio de 2020, sobre las 23:45 horas, cuando circulaba conduciendo un patinete eléctrico por la calle Peñalba, de Madrid. Refiere que el accidente se produjo por el mal estado del pavimento en el lugar de la caída, pues se encontraba levantado, con grietas e irregular. Señala

que, tras el accidente, se requirió la presencia del SAMUR, que le trasladó al Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla”, ya que, según afirma, presentaba una fractura diafisaria de cúbito y radio Gustilo II.

El escrito indica que el 8 de julio de 2020 fue intervenido quirúrgicamente con anestesia general, realizándose una reducción abierta y osteosíntesis del radio con placa y tornillos más el tercer fragmento del cúbito, por lo que permaneció cuatro días en el hospital, con revisiones posteriores y rehabilitación, lo que le obligó a adquirir una ortesis inmovilizadora que le costó 385 euros.

El reclamante afirma que estuvo 158 días de baja laboral, lo que le supuso una merma económica y la pérdida de su puesto de trabajo. No determina inicialmente el importe de la indemnización solicitada, si bien, posteriormente, mediante escrito presentado por registro el día 7 de noviembre de 2022, valora los daños y perjuicios en la cantidad de 19.619,97 €.

Con la reclamación también se adjuntan diversas fotografías del supuesto lugar del accidente, el informe de asistencia de los servicios de emergencias, partes de baja por incapacidad temporal y documentación médica acreditativa de la asistencia sanitaria recibida (folios 1 a 22 del expediente administrativo).

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Mediante oficio de 9 de junio de 2022 de la jefe del Departamento de Reclamaciones II, se requirió al reclamante para que aportase: indicación del número concreto de la vía pública o cualquier otra identificación que permita reconocer el emplazamiento, aportando

croquis y fotografías, si fuera posible, dado que en el informe del SAMUR se indica que el accidente tuvo lugar en la Avenida de los Poblados, esquina calle Almendrales; partes de baja y alta por incapacidad temporal e informes de alta médica y de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía en que valora el daño o perjuicio sufrido; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido que no hayan sido aportados anteriormente y su relación con la obra o servicio público; declaración de no haber sido indemnizado por compañía de seguros u otras entidades; indicación de si se siguen otras reclamaciones por los mismos hechos así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse.

El 7 de noviembre de 2022 el reclamante presenta escrito cumplimentando el requerimiento, y adjuntando informe médico pericial de valoración del daño, que cifra el importe de la indemnización en la cantidad de 19.619,97 euros, correspondientes a 3 días de perjuicio grave, 155 días de perjuicio moderado, 4 puntos funcionales y 7 puntos estéticos.

Con fecha 11 de agosto de 2022, se solicita la emisión de informe a la Policía Municipal y, el mismo día, a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas.

El 12 de agosto de 2022 emite informe el jefe de la U.I.D. Moncloa-Aravaca de la Policía Municipal, en el que afirma que, consultados sus archivos, no se tienen datos de intervención sobre el hecho descrito, en la fecha indicada.

Con fecha 29 de agosto de 2022, la Dirección General de Conservación de Vías Públicas (Departamento de Vías Públicas) emite informe, señalando que la competencia en la conservación del pavimento corresponde a esa dirección general, y está incluida dentro

del contrato denominado “*Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 3*”. El informe indica que los servicios técnicos de ese departamento no conocían el desperfecto con anterioridad a los hechos que se denuncian, que entró en el programa AVISA, con el número 6570571, el 11 de mayo de 2021 y quedó reparado el 12 de julio de ese mismo año.

El Departamento de Vías Públicas continúa refiriendo que, al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A2 según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en su artículo 6.2.2.2 “*Modelo de Gestión de incidencias pavimentos*” letra d), es obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del ayuntamiento. Además, el informante indica que, según el pliego, en su artículo 6.2.1. “*Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos*”, el adjudicatario deberá llevar a cabo las labores de vigilancia del estado de los pavimentos e introducir las incidencias detectadas en la aplicación informática municipal. En este caso, el aviso para la reparación de la incidencia no estaba creado.

Se señala que podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria por incumplimiento del artículo 6.2.1. “*Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos*”, si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos necesarios para ello.

Por último, el informe señala que la empresa adjudicataria del contrato es la empresa DRAGADOS, S.A. y el emplazamiento se localiza en el Distrito de Latina, que se corresponde con el lote 3.

Consta en el expediente la valoración de los daños por parte de la aseguradora municipal, indicando que, en atención a la documentación obrante en el expediente y sin prejuzgar la existencia de responsabilidades, de conformidad con el baremo de fecha de

ocurrencia de los hechos (2020), la valoración de las lesiones asciende a un importe de 19.985,36 €, correspondientes a 154 días de perjuicio personal particular moderado (8.784,16 €), 3 días de perjuicio personal particular grave (246,84 €), 1 intervención quirúrgica grave (950 €), 5 puntos de perjuicio funcional (5.002,18 €) y 5 puntos de perjuicio estético (5.002,18 €).

Mediante sendos oficios de igual fecha, 13 de diciembre de 2022, se concede trámite de audiencia en el expediente al reclamante, a la mercantil DRAGADOS, S.A., como adjudicataria del contrato de *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 3”*, y a su compañía aseguradora.

Con fecha 27 de diciembre de 2022, un representante de la aseguradora ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE PLC, sucursal en España, presenta por registro escrito de alegaciones, señalando que ha sido emplazada en virtud de la póliza de seguro voluntario de responsabilidad civil, suscrita con DRAGADOS, S.A., en la que existe una franquicia general de 1.500 €, que se ha producido la caducidad del expediente y que se remite y adhiere íntegramente al contenido del escrito de alegaciones presentado por DRAGADOS, S.A.

El 2 de enero de 2023 quien dice ser representante de DRAGADOS, S.A. presenta escrito de alegaciones, argumentando la prescripción de la acción para reclamar por el transcurso de un plazo superior al año desde el accidente hasta la fecha de interposición de la reclamación, la caducidad del procedimiento y la ausencia de prueba suficiente que acredite el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño. Además, el escrito recuerda que el reclamante circulaba por la calzada con un patinete eléctrico, y que se debe tener especial atención y diligencia al conducir este tipo de

vehículos, en cuanto que, son más vulnerables y están más expuestos a un accidente.

Respecto a la valoración de la indemnización, concluye que no se han probado, justificado, ni acreditado los daños que se mencionan de contrario. Por último, señala que ha cumplido con sus obligaciones como adjudicataria del contrato de “*Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid*” y que la conservación de los elementos con desperfectos a los que se refiere la reclamación no está incluida en dicho contrato.

Con fecha 2 de septiembre de 2023 el reclamante comparece en dependencias municipales para tomar vista del expediente y firma la oportuna comparecencia en la fecha señalada. Sin embargo, no consta en el expediente que haya presentado escrito alguno de alegaciones.

Finalmente, el día 18 de octubre de 2023 el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no considerar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por el reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 21 de noviembre de 2023 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 648/23, y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 14 de diciembre de 2023.

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 Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, 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, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la persona perjudicada por el accidente que alega, producido por una defectuosa conservación de la vía pública.

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 lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, si bien el accidente, según el reclamante, tuvo lugar el día 7 de julio de 2020, consta en el expediente que ha permanecido en situación de incapacidad temporal hasta el 11 de diciembre de 2020, por lo que la reclamación, presentada el día 9 de septiembre de 2021, ha sido formulada en plazo.

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 ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas (Departamento de Vías Públicas), del Ayuntamiento de Madrid.

De igual modo, ha informado también la Policía Municipal de Madrid y, posteriormente, se ha conferido audiencia tanto al propio reclamante, que no ha formulado alegaciones, como al resto de los

interesados en el procedimiento, que sí lo han hecho, en el sentido ya expuesto. Finalmente, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa, no obstante, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

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, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

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

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

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”*.

En el presente caso, resulta acreditado en el expediente que el reclamante fue diagnosticado el 7 de julio de 2020 en el Hospital Central de la Defensa *“Gómez Ulla”* de una *“fractura abierta diafisaria de radio y cúbito Gustilo II”*.

El reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado del pavimento, pues se encontraba levantado, con grietas e irregular. Aporta como prueba de su afirmación diversos informes médicos, el informe de atención del SAMUR, varias fotografías del supuesto lugar del accidente, y un informe médico pericial de valoración del daño.

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 éstos 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 consulta. En el mismo sentido, el informe médico pericial aportado sólo sirve para determinar la valoración de los eventuales daños físicos ocasionados por el accidente, pero no acredita las circunstancias de este.

En particular, sobre los informes del SAMUR, es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora que, al igual que los anteriores, no sirven para acreditar la mecánica de la caída porque sus firmantes no fueron

testigos directos de la misma, y que solo sirven para probar la fecha, la hora y el lugar en la que tuvo lugar la asistencia sanitaria de emergencia y los daños que sufría el reclamante.

Tampoco las fotografías adjuntas sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías, aunque muestren un desperfecto en la acera, no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (*v.gr.* dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre). Además, en el presente supuesto, se desconoce la fecha en que fueron realizadas y, en todo caso, se trata de fotografías de muy dudosa calidad y tomadas muy cerca del desperfecto, lo que impide que puedan valorarse correctamente porque, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2017 (recurso de apelación 32/2017): *“éstas han sido realizadas desde un punto de vista muy bajo, de tal modo que el desperfecto parece mayor. Efectivamente, para poder valorar sin problemas el estado del suelo, se necesitan fotografías que permitan ver la acera desde la altura de la vista de una persona que va caminando”*.

Por otro lado, el hecho de que posteriormente se haya reparado el desperfecto, en modo alguno prueba que el reclamante sufriera el accidente por las circunstancias que invoca. Así nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestro dictamen 221/18, de 17 de mayo, en el 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”.

Por último, la importancia de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas es capital, tal y como reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017), donde señaló que *“(…) no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma, es decir cómo fue, por cuanto no existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora”.*

En este caso, no consta la existencia de testigos ni el reclamante ha instado del órgano instructor la práctica de la prueba testifical oportuna.

En consecuencia, se plantean dudas en torno a la mecánica de la caída y si esta sobrevino por el motivo alegado en el escrito de reclamación, el mal estado de la calzada. Así pues, la prueba practicada resulta poco concluyente, lo que impide tener por acreditado el lugar, la causa y las circunstancias de la caída, y ante la ausencia de otras pruebas no es posible considerar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público puesto que, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2017 (recurso 595/2016) *“existen dudas sobre la dinámica del accidente, pues con los datos que obran en las actuaciones no es posible determinar con certeza cómo acontecieron los sucesos”.* Y dado que la carga de la prueba le corresponde al reclamante, según la citada sentencia, *“ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”.*

QUINTA.- No obstante, aun en la hipótesis de que el reclamante se cayera a consecuencia del desperfecto que se muestra en las fotografías, que es de escasa entidad, su propia conducta habría ocasionado la ruptura del nexo causal.

En este sentido, cabe reseñar que la doctrina de los diferentes órganos consultivos (acogida por esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 228/23, de 4 de mayo) incide en la especial diligencia y cuidado que se exige al usuario de este tipo de vehículos, en atención a sus particulares características. Así, el dictamen 338/2020, de 15 de octubre, del Consejo Consultivo de Castilla y León señala que *“... así las cosas, la especial diligencia que imponía al conductor el uso de una vía reservada a ciclos podía haberse manifestado en este supuesto en la utilización de casco que, aunque no fuera obligatorio según las ordenanzas, hubiese evitado o reducido en gran medida el traumatismo craneal producido; por la detención del VMP para salvar la grieta sin dificultad, teniendo en cuenta la visibilidad de tal desperfecto; o bien, por la reducción al mínimo de su velocidad. La falta de adopción de estas cautelas lleva a este Consejo a considerar que en este caso la causa del accidente se sitúa en la esfera de imputabilidad de la víctima, lo que determina la quiebra de una eventual relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial y conduce a desestimar la reclamación planteada”*.

En el mismo sentido, el dictamen 276/22, de 6 de julio, del citado órgano consultivo, refiere que *“...el patinete eléctrico es un vehículo no exento de riesgo, por lo que su uso exige un control continuo de su funcionamiento, así como de la vía por la que se circula con el fin guardar el equilibrio, pues cualquier obstáculo, por mínimo que sea, puede provocar la pérdida de aquel y la consiguiente caída. Ha de tenerse en cuenta que, según su relato, el reclamante de 73 años de*

edad circulaba a 12 km hora por el carril bici, de modo que debió haber extremado la precaución, lo que le hubiera permitido esquivar el imbornal, máxime cuando el percance acaeció a plena luz del día y en una recta (documental fotográfico), con lo que era visible la no uniformidad del pavimento. En consecuencia, el origen del daño estaría localizado en la esfera de imputabilidad de la víctima, al no cumplir con la diligencia exigible en el control de la propia circulación, extremando la precaución, lo que rompe el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño sufrido”.

Por último, el dictamen 9/21, de 28 de enero, del Consejo Consultivo de Asturias indica que “...no cabe obviar, además, la inestabilidad de este tipo de vehículos y la posible concurrencia de la falta de destreza y atención al circular, ajenas en todo caso al funcionamiento del servicio. En definitiva, delimitado en términos de razonabilidad el estándar de diseño y conservación exigible, en el supuesto planteado nos encontramos ante la concreción del riesgo asumido por quien se desplaza en un vehículo de movilidad personal por el espacio habilitado para ello”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

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

Madrid, a 14 de diciembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 659/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 - 28014 - Madrid