

Dictamen n.º: **63/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en sesión de 9 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero Administración Local y Digitalización al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento promovido por D. (en adelante, “*el reclamante*”), sobre responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída por resbalar en la zona de toboganes en el parque Madrid Río, que atribuye a la presencia de gravilla en un camino de acceso a esa zona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de mayo de 2019, el reclamante, presentó un escrito en el registro electrónico general del Ministerio del Interior, con destino al Ayuntamiento de Madrid, solicitando una indemnización por los daños y perjuicios derivados del citado accidente.

Explica que el día 13 de mayo de 2018, cuando caminaba hacia la zona de los toboganes del parque Madrid Río, por un camino de baldosas grandes que conducía a ese lugar, sufrió un resbalón a causa de “*la grava*”

que invadía de forma incorrecta el pavimento liso y deslizante por el que caminaba” (sic).

Considera que la situación de conservación y seguridad de ese camino, que *“estaba totalmente cubierto de grava”* y *“...sin ningún tipo de señalización que alerte de la posibilidad de producirse caídas”* resultaba deficiente y fue la que motivó el percance.

Explica que el accidente fue presenciado por muchas personas, de las que señala tres, con sus nombres, apellidos y DNI, que tras la caída fue trasladado por el SAMUR al Hospital General Universitario Gregorio Marañón y que sufrió una fractura suprasindesmal de tobillo derecho+ fractura de canto posterior, por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones, el 14 de mayo de 2018 y el 2 de julio de 2019 y ha tenido que realizar 60 sesiones de rehabilitación y que, además, ha sufrido una posterior trombosis venosa profunda femoropoplítea derecha subaguda, como consecuencia de la recuperación de la fractura de tobillo.

Considera que procede la responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid, por haber incumplido su deber de mantenimiento de los espacios públicos de su competencia y solicita una indemnización por importe total de 41.510,58 €, aplicando el baremo de la Ley 35/2015 para valoración de los daños causados en accidentes de circulación, según el siguiente desglose:

- Lesiones temporales: 319 días de curación, con tres ingresos y 2 intervenciones quirúrgicas, que valora en 16.800 €.

- Secuelas: contemplando el material de osteosíntesis en el tobillo y la trombosis venosa profunda de origen postraumático, así como el perjuicio estético de la intervención, por las que solicita 20.000 €.

- Perjuicio moral, por pérdida de calidad de vida: 4.000 €.
- Gastos de enfermedad: reclama la cantidad de 710,58 €.

Acompaña a la reclamación diversa documentación médica, fotografías y facturas por gastos médicos y farmacéuticos.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El día 31 de mayo de 2019 se comunicó la existencia de la reclamación al corredor de seguros, para su comunicación a la aseguradora municipal, que acusó recibo el 6 de junio (folios 46 a 48).

Requerida información a la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, del Ayuntamiento de Madrid, el día 4 de junio de 2018, se emitió informe, confirmando la intervención del SAMUR en el percance, con traslado al hospital.

Por acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones I del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 10 de junio de 2019, se efectuó al reclamante formal comunicación de inicio del procedimiento, informándole del órgano competente para resolver, la normativa aplicable, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa, y los efectos del eventual silencio administrativo.

Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el artículo 68 de la LPAC, el 25 de junio de 2019, se le requirió la subsanación y mejora de su reclamación, mediante la aportación de una descripción detallada de los hechos, con datos sobre el lugar concreto del accidente -aportando croquis, si fuera posible-, parte de alta por incapacidad temporal e

informe de alta médica, así como la determinación de los medios de prueba de que intentare valerse. Adicionalmente, se le pidió declaración formal en la que manifestara que no había sido indemnizado por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, señalamiento de las cuantías recibidas, así como indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguieran otras reclamaciones civiles, penales o administrativas.

Con fecha 16 de marzo de 2018, el reclamante contestó al requerimiento indicando nuevamente la mecánica de los hechos, concretando el lugar en que se produjo la caída: en la zona de los toboganes del parque Madrid Río, cerca del Puente Monumental de Arganzuela, a la altura del número 29 del Paseo de Yeserías, de Madrid y adjuntando croquis del lugar sacado de Google Maps. Se explicaba que el afectado no tenía partes de baja y alta por incapacidad temporal, por ser abogado por cuenta propia adscrito a la Mutualidad de la Abogacía, siendo tratado durante todo el proceso médico por su seguro privado. También se indicaba que, como consecuencia de las lesiones sufridas y la convalecencia posterior, había solicitado a la Mutualidad de la Abogacía una prestación por incapacidad temporal profesional y que por eso se le abonaron 1.590 €, sin recibir ninguna otra indemnización por el accidente.

Aportó con su escrito el finiquito y el justificante del ingreso subsiguiente a la prestación recibida, fotografías de la cicatriz que le había quedado y declaraciones juradas de los tres testigos que identificó en su reclamación, correspondientes a una pareja de amigos del accidentado y a su propia esposa, que le acompañaban en el momento del percance y ratificaban los hechos que sustentan la reclamación (folios 57 a 67).

Constan diligencias de la instructora del procedimiento, cursadas el día 9 de octubre de 2019, solicitando información sobre lo sucedido a la Policía Municipal y a la Subdirección General de Parques y Viveros, de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas verdes del Ayuntamiento de Madrid, a la que se requería, de conformidad con lo prevenido en el artículo 81.1 de la LPAC, información sobre si la limpieza de la zona se incluye en algún contrato, sus prescripciones técnicas, la periodicidad de limpieza debida en el lugar de los hechos, la empresa contratista, la posible imputabilidad a la administración y cualquier otro aspecto que se considerara relevante.

El informe últimamente indicado fue emitido con fecha 14 de octubre de 2019 (folio 74). En el mismo se indicó que el elemento presuntamente causante del accidente se incluía en la relación de elementos vinculados al contrato “Gestión integral del Servicio Público de Parques y Viveros Municipales”, Lote 2, adjudicado a la UTE Parques Singulares, LOTE 2; que la responsabilidad, en su caso, sería imputable a la empresa concesionaria, por aplicación de los artículos 7.3 y 7.5 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, indicando que la actuación de la empresa para prevenir el riesgo en estas zonas, no precisa de orden previa de los servicios técnicos municipales. Se añadía que no concurre imputabilidad del Ayuntamiento de Madrid y que *“los juegos infantiles se revisan diariamente, de lunes a domingo y el área de seguridad del juego se rastrilla todos los días, entre las 08:00h y las 11:00h, los días laborables y entre los 10:00h y las 13:00h, los fines de semana”*. El informe concluía señalando que se desconoce si concurrió alguna actuación inadecuada del perjudicado y/o la eventual existencia de fuerza mayor.

El informe del Cuerpo de Policía Municipal adicionado al folio 75, indica que una vez revisados los archivos de la unidad, no se había encontrado ninguna referencia a intervención en los hechos analizados.

Con fecha de 18 de febrero de 2021, se notificó el trámite de audiencia a la entidad Zürich Insurance Public Limited Company, aseguradora, con la que el Ayuntamiento de Madrid tenía contratada póliza que cubre los riesgos derivados de la responsabilidad civil/patrimonial en la fecha del suceso, solicitándole al mismo tiempo informe sobre el valor de los daños reclamados (folios 76 y 79).

En cuanto a la prueba testifical, previa su citación al efecto, la primera de las personas llamadas, concurrió al acto y en su declaración manifestó ser la esposa del reclamante y por ello tener interés en el procedimiento. Explicó que acudieron a la zona, para llevar a su hijo a los toboganes y que ese lugar estaba completamente invadido de grava, siendo resbaladizo y que pudo observar la caída de su esposo y de otras personas allí (niños) y que quiere que se solucione el problema, pues no cree que esa gravilla deba de estar invadiendo la zona (folios 89 y 90).

En fecha 30 de junio de 2020 se recibe comunicación de la aseguradora municipal en la que manifiesta que, sin prejuzgar la existencia de responsabilidades, según criterio de sus servicios médicos, la valoración de los daños ascendería a 11. 534, 72 €, que desglosa en 132 días de perjuicio moderado: 7.102, 92 €; 3 días de perjuicio grave: 232,83 € y 5 puntos de secuelas, por los perjuicios psicofísicos: 4.198,97 €.

Habiendo resultado infructuosa la notificación individual de los otros dos testigos propuestos por el reclamante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.2, 44, 45 y 46 de la LPAC, se efectuó notificación edictal de sus citaciones, en el Tablón Edictal Único del Boletín Oficial del Estado.

Constan ulteriores diligencias haciendo constar que esas personas no concurrieron a la prueba testifical (folios 99 y 100).

Se concedió posteriormente trámite de audiencia al reclamante y a la UTE contratista, el día 30 de noviembre de 2021.

El 21 de diciembre concurrió el reclamante a grabar en soporte electrónico el conjunto del expediente correspondiente a este procedimiento.

Entre tanto, el día 9 de diciembre de 2021 presentó la contratista sus alegaciones. En las mismas indicó que, de conformidad con el principio de rogación y congruencia, recogido en los artículos 216 y 218 LEC (aplicable *ex* disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), así como con la jurisprudencia aplicable en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en ningún caso, como consecuencia de la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de referencia, procedería declarar responsabilidad de la UTE, ni atribuirle el pago de ninguna indemnización, y, por ende, tampoco a su entidad aseguradora, MARKEL INTERNATIONAL INSURANCE COMPANY LIMITED. En relación con lo expuesto, la contratista mantiene la falta de legitimación de ambas entidades, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Madrid, en el caso de que se reconociera el derecho del reclamante a ser indemnizado y una vez abonado el importe de la indemnización, pudiera intentar una acción de repetición.

Aducía también que los daños estarían prescritos, en el momento en que ellos habían conocido por primera vez de la reclamación, que habían cumplido escrupulosamente con el pliego del contrato suscrito con el Ayuntamiento de Madrid y, a mayor abundamiento, que los obstáculos que propiciaron la caída debían considerarse como *«riesgos normales de la deambulacion o riesgos generales a la vida, sin que pueda exigirse una total uniformidad de la vía pública, por lo que no estaríamos ante un daño antijurídico. De esa forma, la representación de la contratista describía la*

zona en que se habría producido la caída, indicando: ...se observa un pavimento de granito en aparente buen estado de conservación, sobre el que aparecen restos de gravilla procedente del pavimento amortiguador del área infantil de los toboganes del parque Madrid Río. A lo que cabe mencionar, que la zona fotografiada y donde supuestamente acontece el accidente del reclamante, es el pavimento interior de un área infantil donde por normativa se establece la exigencia de colocar un pavimento de amortiguación de caídas a base de arena, gravilla y/o pavimento flexible.

En el caso del área concreta, se trata de la salida del tobogán adaptado a personas con movilidad reducida, que como puede observarse en el Anexo 1 Dossier Fotográfico adjunto a estas alegaciones, el diseño original del parque construyó la zona de amortiguación de este único tobogán en “suelo de caucho”, y a continuación una senda de salida en pavimento granítico. Esta senda de salida del tobogán adaptado no es una zona de tránsito para padres o acompañantes de los menores usuarios (que incluso tienen una zona estancial y de espera contigua al área), y en todo caso está rodeada de gravilla (pavimento seleccionado para amortiguación del resto de toboganes). Esta gravilla se retira y limpia a diario, siendo inevitable que, con el uso y pisoteo diario de los usuarios del parque, contamine los pavimentos contiguos del interior del área», de esa forma, se afirma que la existencia de gravilla en el área infantil del parque Madrid Río “Toboganes”, podría haber sido eludida con un mínimo de atención que hubiese puesto el interesado a la hora de caminar o desplazarse en esta zona del parque.

El 29 de diciembre de 2021, presentó el reclamante un escrito cuestionando las citaciones de los dos testigos que no concurrieron a las dependencias municipales, pese a lo cual afirmaba que con la única testifical practicada y con las declaraciones juradas de los otros dos testigos propuestos era más que suficiente para acreditar cómo

ocurrieron los hechos y que los mismos fueron provocados por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

En su virtud, se volvió a citar a los dos testigos ausentes, resultando nuevamente infructuosas las citaciones personales que fueron efectuadas por el Servicio de Correos, en dos ocasiones y finalmente a través de una notificación edictal. Los folios 148 y 149 documentan las diligencias de incomparecencia de esos dos testigos.

Se concedió otra vez el trámite de audiencia al reclamante y a la UTE contratista, que presentó nuevamente el día 10 de octubre de 2022, el mismo escrito de oposición que ya aportara con anterioridad.

El día 20 de octubre de 2022, el reclamante formuló escrito de alegaciones finales, considerando acreditados los elementos y fundamentos de su reclamación (folios 170 al 180).

Finalmente, el 25 de noviembre de 2022, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que, tras recoger los datos atinentes a la tramitación desarrollada, desestima la reclamación formulada por el reclamante, por considerar que no consta en el expediente prueba objetiva y fehaciente que permita tener por probada la existencia de una relación de causalidad entre el accidente sufrido y alguna deficiencia de conservación y/o limpieza del lugar, ni eventualmente que tal situación, en los términos que se indica – la presencia de gravilla en la zona-, tenga carácter antijurídico.

TERCERO.- El 16 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero Administración Local y Digitalización, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial mencionada en el encabezamiento.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobado por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 9 de febrero de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en 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 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, 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.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 4 de la LPAC y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) al haber resultado supuestamente perjudicado por el accidente, del que se derivan los daños que reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de parques y jardines públicos, ex artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

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 sujeto a examen, el reclamante refiere que el accidente se produjo el 13 de mayo de 2018 y precisó de diversa asistencia sanitaria e, incluso, de dos intervenciones quirúrgicas, la última de ellas del 2 de julio de 2019. De ese modo, la reclamación presentada el 30 de mayo del año siguiente está formulada en plazo.

En cuanto al cumplimiento de los trámites, se ha incorporado, conforme al artículo 81 de la LPAC, el informe de Subdirección General de Parques y Viveros, de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas verdes del Ayuntamiento de Madrid, de conformidad con lo prevenido en el artículo 81.1 de la LPAC.

También se ha otorgado el trámite de audiencia a los interesados y, por último, desde la Subdirección General de Régimen Jurídico se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

A la vista de todo ello, la tramitación del procedimiento, se ha de considerar correcta.

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. 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 -artículos 21.1 y 24.3b) de la LPAC-, ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido anteriormente en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y actualmente en el artículo 32 de la LRJSP y, también según una reiterada jurisprudencia que los interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económica e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas.

b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto,

sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

c) ausencia de fuerza mayor.

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

Ha destacado esa misma Sala (por todas, Sentencia de 16 de marzo de 2016, recurso 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que “... *lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño*”.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la

procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En el presente caso, en el expediente resulta acreditado que el reclamante, tras el accidente, fue asistido por el SAMUR, además de en las Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón y por los servicios médicos de una aseguradora; habiendo sufrido una fractura del tobillo derecho, que precisó de dos intervenciones quirúrgicas y de un posterior tratamiento rehabilitador.

Acreditada la realidad del daño en los términos expresados, resulta necesario examinar si concurren el resto de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde al reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos son consecuencia del mal estado de la vía pública. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración, que debería probar las causas de exoneración -si las hubiera-, como podrían ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hubieran podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

El reclamante alega que el accidente se produjo por la existencia de gravilla suelta en la zona próxima a los toboganes del parque de Madrid Río y que ello le hizo resbalar y caer y, para acreditar la existencia de la relación de causalidad entre esa circunstancia y el propio accidente, aporta diversa documentación médica, la declaración testifical de su esposa y las declaraciones escritas de otros dos amigos que les acompañaban el día del percance.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v. gr. 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 con motivo de la asistencia. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016). En efecto, ni el informe del SAMUR ni mucho menos los posteriores aportados sirven para acreditar como se produjo el accidente, ni las posibles causas del mismo.

Concurre en este caso también la declaración testifical de la esposa del reclamante y los testimonios escritos de otros dos amigos (estos se valoran como prueba documental, según el criterio reiterado de esta Comisión, al no acudir personalmente a prestar declaración en dependencias administrativas).

A la vista del contenido de la declaración testifical practicada, a la que solemos dar especial valor probatorio por la inmediatez del funcionario ante quien se realiza; corroborada es su esencia por las otras dos, incorporadas por escrito -aunque en todas ellas concorra la causa de tacha que afecta a quienes tengan especial relación con el reclamante-; entiende esta Comisión Jurídica Asesora que cabría considerar acreditada la mecánica de la caída relatada: es decir, que el reclamante cayó porque resbaló en ese lugar, en el que existían restos de la gravilla que circundaba la zona de los toboganes; aun sin poder establecer el grado mayor o menor de atención y cuidado que prestara el afectado a su propio deambular, cuando sobrevino el percance.

No obstante, hemos de tener en cuenta que, en todo caso la reclamación no puede ser estimada al faltar el requisito de la antijuridicidad del daño, pues no queda acreditada la pretendida *falta de servicio*, alusiva al descuido en la limpieza y/o al mantenimiento del lugar.

Efectivamente, los testimonios y las propias fotografías aportadas por el reclamante muestran que, en ese lugar existía un tobogán adaptado, colocado sobre suelo de caucho y a continuación, una senda de salida construida en pavimento granítico, para facilitar el acceso rodado a ese lugar. Por lo demás, según explica la contratista, resulta inevitable que, por su constante uso, sobre esa senda existan restos de la gravilla que cubre toda el área infantil de los demás toboganes del parque Madrid Río, material que se ha empleado en esa zona en consonancia con la estética del lugar y sin contravención de la normativa aplicable, que permite colocar en las zonas de juego infantil pavimento de amortiguación de caídas a base de arena, gravilla y/o pavimento flexible.

De otra parte, según se explica en el informe del servicio responsable del área municipal encargada del mantenimiento del lugar -la Subdirección General de Parques y Viveros, integrada en la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas verdes del Ayuntamiento de Madrid-, todos los días, incluidos los fines de semana, se rastrilla la gravilla y se retira la desplazada, con indicación de las horas concretas en que se efectúa. Por todo ello, no puede admitirse que el estado de conservación y/o limpieza de la zona fuera de tal entidad que rebasara los estándares de seguridad exigibles, empleándose por sus usuarios con un margen de diligencia adecuado, toda vez que, según también consta, las condiciones meteorológicas y de visibilidad eran adecuadas, en el momento en que se produjo el percance.

En efecto, 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 y que, en el presente caso, es el derivado de la obligación de conservación y limpieza de los parques y jardines públicos. Sólo entonces podría considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 32 de la LRJSP.

En dicho sentido, es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en el dictamen 75/2019, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, apelar al parámetro de la conciencia social para medir el grado de diligencia exigible a la administración y, en su caso, la imputabilidad de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas y del resto de los elementos de los servicios públicos, en el adecuado estado para el fin al que sirven. 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). De esta forma, se trata de que el espacio público 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.

En definitiva, en este caso, a la vista de la documentación incorporada al procedimiento, el estándar de servicio era el adecuado y se cumplía en el rango exigible al deber de mantenimiento y conservación en esta zona pública, presentando un estado proporcionado a sus fines y por ello, no se aprecia la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal responsable.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la 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 9 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 63/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid