

Dictamen nº: **308/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.05.24**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 30 de mayo de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. (en adelante “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la calle Lope de Haro, número 17, de Madrid, y que atribuye al tropiezo producido con el borde levantado del adoquinado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de agosto de 2022, el interesado antes citado presentó un escrito en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid, solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos al caer el día 18 de noviembre de 2021, a las 19:30 horas aproximadamente, en la calle Lope de Haro, nº 17, de Madrid (folios 1 a 23 del expediente administrativo).

Según refiere en su escrito inicial el reclamante, de un modo sucinto, el citado día sufrió una caída al tropezar con el borde del adoquinado, que estaba levantado. Señala que iba acompañado de su mujer, que llamó al SAMUR porque se había golpeado la cabeza y sentía un fuerte dolor en el brazo derecho y en la rodilla izquierda. Refiere que, en el momento de interposición de la reclamación, sigue con la lesión, que es una rotura del tendón, que se está valorando una intervención quirúrgica y que está en lista de espera para rehabilitación.

El reclamante indica que no puede hacer esfuerzos, que se ve incapacitado para muchas actividades de la vida diaria y que el único testigo de los hechos es su mujer. Solicita una indemnización por importe de 20.950 euros y con su escrito adjunta el informe de atención del SAMUR, una cita para consulta de rehabilitación, un croquis de la zona en la que sucedió la caída, diversa documentación médica y varias fotografías de la acera.

De la documentación médica aportada resulta que el interesado, nacido en 1958, fue atendido en Urgencias del Hospital Universitario La Paz el día 18 de diciembre de 2021, por dolor en el brazo derecho. El paciente refirió que 5 días antes, al levantar un peso, había notado un dolor en el brazo derecho, de modo que acudió por persistencia del dolor y por la aparición de un bulto. Tras las pruebas radiológicas, el diagnóstico fue de probable rotura del tendón largo del bíceps braquial. El 11 de enero de 2022 se le realizó en el citado hospital una ecografía muscular, en la que se objetivó una rotura completa del tendón de la cabeza larga del bíceps con presencia de un hematoma en la unión miotendinosa.

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).

El 26 de septiembre de 2022, se requiere al interesado para que aporte lo siguiente: descripción detallada de los hechos; una descripción de los daños; informe de alta médica y de alta en rehabilitación; estimación de la cuantía en la que valora el daño; una copia de su D.N.I; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente, así como cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse y, finalmente, se le informa de que, toda vez que menciona la existencia de personas que podrían haber presenciado los hechos por los que reclama, podrá presentar declaración de dichas personas, en la que, manifiesten, bajo juramento o promesa, lo que tengan por conveniente en relación con los hechos expuestos. No consta en el expediente que el reclamante haya atendido el requerimiento.

Consta en el expediente el informe de asistencia sanitaria del SAMUR-Protección Civil de 18 de noviembre de 2021, haciendo constar que el citado día, a las 20:15 horas, se atendió a un varón de 63 años por caída tras un tropiezo con traumatismo craneoencefálico a nivel frontal, sin pérdida de consciencia y sin focalidad. Tras la exploración oportuna, se apreciaron contusiones en la cara, en la rodilla izquierda y en el reverso del antebrazo derecho, siendo el juicio clínico de traumatismo craneoencefálico y contusiones menores en el codo derecho y en la rodilla izquierda.

El 4 de octubre de 2022 emite informe el jefe de la Unidad Integral del Distrito de Tetuán del Cuerpo de Policía Municipal, refiriendo que no constan antecedentes de intervención por los hechos objeto de la presente reclamación.

Solicitado informe el 26 de septiembre de 2022 a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas, con fecha 11 de noviembre de 2022, el Departamento de Vías Públicas manifiesta que la competencia en la conservación del pavimento corresponde a esa dirección general y que, tras consultar las aplicaciones informáticas

municipales, no se detecta ninguna incidencia que coincida con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación por no haber sido detectada o denunciada por cualquiera de los medios habilitados a tal fin. El informante también refiere que, al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A1, 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 y 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. Según el informe, en este caso el aviso para la reparación de la incidencia no estaba creado.

El escrito indica que el lugar donde se encontraba el desperfecto es una acera y, por tanto, es adecuado para la circulación de los peatones y que, a la vista de la información disponible, no es posible determinar la imputabilidad de la Administración y 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.

Por último, el departamento señala que la empresa adjudicataria es DRAGADOS, S.A., que el emplazamiento se localiza en el Distrito de Tetuán (lote 1), y que el desperfecto era visible y evitable.

Se ha incorporado al expediente la valoración efectuada por la aseguradora municipal ZURICH INSURANCE PLC, remitida el 28 de abril de 2023, que asciende a 663,81 €, correspondientes a 21 días de perjuicio personal básico.

Por oficio de 11 de mayo de 2023, 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*”, y a su compañía aseguradora, ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE PLC.

El 2 de junio de 2023, un representante de la mercantil DRAGADOS, S.A. presenta escrito de alegaciones argumentando, en síntesis, 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, refiere que el desperfecto es de escasa entidad, visible y evitable, existiendo espacio suficiente en la acera para circular sin peligro, por lo que considera fundamental la conducta de la reclamante, por cuanto, en el hipotético caso de haber sufrido el accidente de la forma descrita, no actuó con la debida diligencia.

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 la conservación de los elementos con desperfectos a los que se refiere la reclamación no está incluida en el mencionado contrato, y que ha cumplido con sus obligaciones como adjudicataria del contrato de “*Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid*”.

No consta en el expediente que hayan formulado algún tipo de alegaciones ni el reclamante ni la aseguradora de la adjudicataria.

Finalmente, el día 16 de abril de 2024, el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar no acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El 30 de abril de 2024, 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 295/24, 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 su sesión celebrada el día 30 de mayo de 2024.

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 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, a tenor del artículo 18.3.c) del 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 libro 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.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en cuanto titular de la competencia de los servicios de infraestructura viaria, *ex* artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

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, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 18 de noviembre de 2021, por lo que la reclamación, presentada el día 24 de agosto de 2022, 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 subdirección general competente integrada en la Dirección General de Conservación de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha dado audiencia al reclamante y al resto de los interesados en el procedimiento, habiendo formulado alegaciones solamente la entidad DRAGADOS, S.A. en el sentido ya expuesto. Con posterioridad, 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 11 de enero de 2022 en el Hospital Universitario La Paz de una rotura completa del tendón de la cabeza larga del bíceps.

El reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado de la acera, pues tropezó con el borde del adoquinado, que estaba levantado. Aporta como prueba de su afirmación el informe de asistencia del SAMUR, unos informes médicos, así como diversas fotografías del supuesto lugar del accidente.

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 la paciente en el informe como motivo de consulta. Lo mismo cabe decir en relación con el informe del SAMUR, que sirve para probar el lugar, fecha y hora de la asistencia por dicho servicio, pero que no acredita la relación de causalidad ni la mecánica de la caída, pues los firmantes del informe no fueron testigos directos de esta.

Tampoco las fotografías aportadas 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).

Por otro lado, si bien el reclamante señala en su escrito que su mujer presenció los hechos, no ha aportado al expediente su declaración e, incluso, requerido para ello por el órgano instructor, no ha propuesto la práctica de la prueba testifical, al no contestar al citado requerimiento. En este sentido, cabe recordar que la importancia de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas y accidentes 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 definitiva, de la prueba obrante en el expediente, 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 a la reclamante, según esa misma sentencia, *“ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*.

En cualquier caso, aunque se admitiera que el accidente sobrevino en la manera relatada en el escrito de reclamación, el daño sufrido no tendría la condición de antijurídico.

En este sentido, corresponde examinar en el presente supuesto la imputabilidad a la Administración de los daños en relación 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. 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, RC 1988/2002).

Por todo ello, esta Comisión Jurídica Asesora viene exigiendo, con vistas a poder estimar la correspondiente antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes. Sólo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (de conformidad con el artículo 32 de la LRJSP).

En el presente caso, como atestiguan las fotografías que constan en el expediente, el desperfecto que supuestamente origina la caída del reclamante se encuentra en la parte de la acera que delimita el perímetro de un alcorque anexo.

Respecto a la presencia de alcorques en la vía pública nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes (por ejemplo, Dictámenes 161/18, de 12 de abril o 30/19 de 24 de enero), indicando que existe un deber inexcusable de los viandantes de prestar atención a las circunstancias existentes en la acera que pueden suponer obstáculos a la deambulación, pero cuya existencia se justifica por el cumplimiento de fines públicos, tales como alcorques o bolardos. Así nos hemos hecho eco de la Sentencia de 2 de mayo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía cuando dice que *“un alcorque no es un lugar habilitado para la deambulación o tránsito de los viandantes”*, de modo

que los peatones deben evitar la deambulaci3n por lugares que no est3n destinados al paso peatonal.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 6 de marzo de 2018 (recurso 603/2017) en relaci3n con una ca3da en un alcorque declara:

“Dada la configuraci3n del espacio p3blico en el caso de autos, la presencia de un elemento estructural de la v3a peatonal convenientemente definido y bien perceptible, aun cuando presentara deficiencias en su interior, no puede ser considerada como presupuesto necesario e id3neo para la ca3da de don Jaime y el resultado lesivo derivado de la misma, habida cuenta de que el apelante se condujo imprudentemente al transitar por una zona no adecuada para el paso de los viandantes sin tampoco prestar atenci3n al peligro inherente su estado.

As3 las cosas, la suficiente anchura de paso en la acera y las circunstancias de que el alcorque era perfectamente visible y de que el espacio que ocupaba no constitu3a una zona apta para el tr3nsito de peatones, es razonable concluir que la ca3da no tuvo su causa en el servicio p3blico sino en la distracci3n del recurrente al pasar por el punto de mayor riesgo sin extremar, al atravesarlo, el cuidado que requer3a el estado del alcorque”.

En este caso, la calle tiene suficiente anchura para caminar, el alcorque se encuentra en un extremo de la acera y su existencia est3 delimitada por baldosas perimetrales de disposici3n diferenciada del resto del pavimento de la acera, varias de las cuales est3n rotas o levantadas por efecto de las ra3ces, pero es un desperfecto suficientemente visible, lo que excluye la antijuridicidad del da3o.

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 y el funcionamiento del servicio público ni concurrir 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 30 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 308/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid