

Dictamen nº: **74/24**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **15.02.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de febrero de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída ocurrida, cuando circulaba en un patinete eléctrico, en la plaza de Tirso de Molina, 17, de Madrid, y que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por un escrito presentado el día 14 de julio de 2022 en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída ocurrida el día 17 de julio de 2021 en la plaza Tirso de Molina, 17, de Madrid.

La reclamante refiere que se encontraba de vacaciones en Madrid con unas amigas y que, “*para poder visitar la ciudad más cómodamente*”, alquilaron unos patinetes eléctricos. Dice que, al pasar

por la dirección indicada, frente a una parada de autobús, el asfalto se encontraba en muy mal estado, con un boquete importante por lo que, al pasar por encima de él, salió despedida a tres metros.

Según el escrito de reclamación, tuvo que ser atendida de urgencia en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, donde fue diagnosticada de rotura del ligamento interno de la rodilla izquierda, saliendo del citado centro con la pierna inmovilizada y con muletas. Indica que tuvo que venir su familia de Barcelona a buscarla y que los cuatro meses siguientes tuvo que estar postrada en la cama, con mucho dolor y sin poder salir. Además, dice que no pudo comenzar el curso escolar, al no poder desplazarse a su centro de estudios y que está pendiente de una intervención programada en la Seguridad Social.

Solicita una indemnización de 15.000 euros (aunque inicialmente dice 15.000.000 de euros), y acompaña con el informe del Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, informes médicos de un centro hospitalario de Martorell (Barcelona), justificantes de movimientos bancarios por diversos gastos que reclama, copia del DNI, fotografías del lugar de los hechos y de la lesión sufrida.

SEGUNDO.- Acordado el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con fecha 25 de agosto de 2022 la jefe del Departamento de Reclamaciones II requirió a la reclamante para que aportase: indicación de la hora en que ocurrieron los hechos; informe de alta médica y de alta de rehabilitación; evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando facturas, presupuesto o informe pericial, en su caso; así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse. Además, dado que mencionaba la existencia de personas que podrían haber presenciado los hechos, declaración escrita de las mismas.

El día 14 de septiembre de 2022, la reclamante presenta escrito en el que indica que el accidente tuvo lugar el día 17 de julio de 2021 a las 16:00 horas; que no puede aportar los informes de alta médica y de alta de rehabilitación porque continúa en tratamiento y no ha sido dada de alta todavía, aporta el informe de un traumatólogo y la declaración de dos testigos presenciales, que son las dos amigas con las que había venido de vacaciones a Madrid y que la acompañaban en el momento de los hechos.

El día 27 de octubre de 2022, emite informe el Departamento de Vías Públicas de la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas en el que indica 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 1*”. 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 6909649, el día 15 de diciembre de 2021.

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 que el desperfecto corresponde a un socavón en el pavimento de la calzada, a la altura del número 16 de la Plaza de Tirso de Molina.

Con fecha 20 de abril de 2023, la aseguradora municipal valora los daños sufridos por la reclamante en 12.762,67 euros, cantidad resultante de la suma de 4.641,75 euros, por perjuicio moderado de 75 días y 8.120,92 euros por 7 puntos de secuela funcional.

Consta en el expediente que las dos testigos propuestas fueron citadas para la práctica de la prueba testifical, siendo notificadas electrónicamente, sin que ninguna de las dos compareciera en las dependencias municipales para la realización de dicha prueba.

Mediante sendos oficios de igual fecha, 3 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, Lote 3*”, y a su compañía aseguradora.

El 23 de mayo de 2023 quien dice ser representante de DRAGADOS, S.A. presenta escrito de alegaciones, argumentando la caducidad del procedimiento y la ausencia de prueba suficiente que acredice el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño. Además, el escrito recuerda que la reclamante circulaba por el carril bus de la calzada con un patinete eléctrico, lo que está prohibido por el artículo 177 de la Ordenanza de movilidad sostenible del Ayuntamiento de Madrid, de 5 de octubre de 2018, 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 1 de junio de 2023, 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.

No consta en el expediente que la reclamante haya presentado escrito alguno de alegaciones.

Finalmente, el día 18 de enero 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 no considerar 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.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, remite solicitud de

dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 30 de enero de 2024.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 15 de febrero de 2024.

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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía igual a 15.000 euros y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el 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 (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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece 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.

La reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la persona perjudicada por el accidente que alega producido por la existencia de un defectuoso estado de conservación del pavimento.

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, resulta de la documentación examinada que la caída se produjo el día 17 de julio de 2021, por lo que la reclamación presentada el día 14 de julio de 2022 año está formulada en plazo, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas.

En relación con la tramitación del procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido en su instrucción los trámites previstos en las leyes aplicables. Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de la Dirección General de Conservación de Vías Públicas (Departamento de Vías Públicas), del Ayuntamiento de Madrid. No se ha podido practicar la prueba testifical propuesta por la interesada por incomparecencia de las personas citadas.

Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, sin que la reclamante haya formulado alegaciones. Después, se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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, que se ha superado con creces el plazo de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC para resolver y notificar la resolución. Como viene señalando este órgano consultivo de forma reiterada, debe recordarse de nuevo, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber inexcusable de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad. 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 24.1 y 24.3 b) de la LPAC], ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar 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 en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. 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 la reclamante fue atendida el día 17 de julio de 2021 por el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por un traumatismo en la rodilla izquierda por caída en patinete ese mismo día, fue diagnosticada de esguince de rodilla izquierda, pautándose inmovilización con “*valva posterior yeso*”; y, posteriormente, el día 10 de agosto de 2021 en un centro sanitario de Martorell de ruptura del ligamento cruzado anterior.

En relación con los gastos reclamados, la interesada aporta unas imágenes de la aplicación bancaria del móvil con los justificantes de pagos realizados el día 17 de julio de 2021 a favor de una empresa de alquiler de vehículos con conductor, a una persona física, y a una farmacia. Sin embargo, estas fotografías no identifican la persona que efectuó dichos pagos, pues no figura el titular de la cuenta, ni los conceptos por los que se efectuaron tales pagos, por lo que no es posible tenerlos por acreditados.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado del pavimento, pues presentaba “*un boquete importante*”. Aporta como prueba de su afirmación diversos informes médicos, varias fotografías del supuesto lugar del accidente, así como de las lesiones sufridas. También aporta la declaración escrita de dos amigas que la acompañaban en el momento 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 el paciente en el informe como motivo de consulta.

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 calzada, 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, al haber aportado diversas fotografías con desperfectos, no es posible identificar cual fue el causante del accidente.

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 el presente caso, como ha quedado expuesto, no ha sido posible practicar la prueba testifical por la incomparecencia de las testigos propuestas por la interesada, teniendo únicamente las declaraciones escritas de estas. En relación con este tipo de pruebas,

cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en sus dictámenes 67/17, de 16 de febrero y 128/17, de 23 de marzo, acogiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha puesto de relieve la prevalencia del principio de oralidad en la práctica de la prueba de interrogatorio, dada la importancia de la impresión del órgano instructor sobre la actitud del testigo ante las preguntas, su firmeza al dar respuesta, la posible contradicción o duda en su deponer. Por ello en el Dictamen 317/17, de 27 de julio, entre otros, se consideró que las declaraciones escritas no son una verdadera prueba testifical y que deben ser valoradas - como prueba documental que son- conforme a las reglas de la sana crítica sin que puedan tener el mismo valor probatorio que una declaración oral.

Una valoración de dicha prueba acorde a la sana crítica no permite considerar que los testimonios prestados en este procedimiento avalen el relato de los hechos que sustenta la reclamación, pues la descripción de la mecánica de la caída en ambas declaraciones es idéntica, observándose como en la declaración firmada por la testigo 1 utiliza como su nombre y apellidos el de la testigo 2. Además, ambas declaraciones son parcialmente coincidentes con el relato de la reclamante, lo que resta credibilidad a las mismas, que parecen haber sido redactadas por la reclamante y firmadas por las testigos.

En cualquier caso, aun en la hipótesis de que se hubiera acreditado que la reclamante se cayera a consecuencia de alguno de los desperfectos mostrados en las fotografías, su propia conducta habría ocasionado la ruptura del nexo causal. En efecto, las fotografías aportadas por la reclamante muestran que el desperfecto que -según afirma- causó la caída se encontraba situado en el carril bus y, por tanto, en una vía en la que está prohibida la circulación de un patinete eléctrico. Así resulta de la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, aprobada por Acuerdo del Pleno, de 5 de

octubre de 2018. En efecto, su artículo 177, relativo a la “*Circulación de Vehículos de Movilidad Urbana (VMU)*”, refiere lo siguiente: “*E) Se prohíbe la circulación de VMU por carriles bus*”.

En todo caso, y para concluir, cabe reseñar que la doctrina de los diferentes órganos consultivos 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 destaca la especial diligencia que se exige para circular con este tipo de vehículos al declarar que debe manifestarse “*(...) 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 aquél 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 existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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 15 de febrero de 2024

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 74/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid