

Dictamen nº: **67/25**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.02.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 6 de febrero de 2025, 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 sufridos como consecuencia de la caída sufrida en la calle Finisterre 15, esquina con Melchor Fernández Almagro, como consecuencia del mal estado de conservación del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Oficina de Atención a la Ciudadanía de Fuencarral-El Pardo, el día 21 de abril de 2023, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia la caída sufrida en la calle Finisterre 15, esquina con Melchor Fernández Almagro, como consecuencia del mal estado de conservación del pavimento.

Según refiere la reclamante en su escrito, el día 24 de agosto de 2022, sobre las 22 horas, la caída se produjo “*al trabarse el pie*

derecho en el pavimento que se encuentra levantado y en mal estado, lo que provocó un tropiezo que me hizo caer al suelo”.

El escrito de reclamación expone que, en el lugar de los hechos, se personó la Policía Municipal y el SAMUR y fue trasladada al Hospital Universitario La Paz, donde fue diagnosticada de fractura de escafoides cuñamedial y base del 2º metatarsiano del pie derecho, además de esguince de tobillo derecho, policontusiones y heridas, lo que derivó en *“dolores continuos muy agudos”* y tener que estar postrada en cama durante dos meses, precisando ayuda de terceras personas *“para cuidados y hábitos de vida comunes”*. Dice que esto le ha supuesto una *“bajada de animidad”* (sic) y que el proceso de rehabilitación es lento por parte del hospital, lo que le ha llevado a acudir a un fisioterapeuta privado, cuyos gastos reclama. Solicita también que se le abonen los gastos de ortopedia (férula), *“tasas administrativas”* y *“gastos gasolina de familiares, para llevarme al traumatólogo varias veces durante todo este período de tiempo”*.

Solicita una indemnización de 15.000 euros y acompaña con su escrito copia del DNI, de un informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz de 25 de agosto de 2022, así como del Servicio de Traumatología del citado centro hospitalario; historia clínica de la paciente en relación con la fractura de escafoides, cuña medial y base del 2º metatarsiano del pie derecho de su centro de salud, y hojas de citación diversas; informe de la Policía Municipal, informe del SAMUR e informe facultativo de propuesta de concesión de especialidad de material ortoprotésico a paciente del Servicio Madrileño de Salud, de 29 de agosto de 2022; factura de un centro ortopédico por una ortesis no articulada, documento de autoliquidación de la tasa por expedición de documentos administrativos para la emisión del informe de la Policía Municipal aportado; factura por dos tratamientos de fisioterapia; radiografías; fotografías del lugar de la caída, así como del pie lesionado y de las

heridas y unos tickets de compra en distintas gasolineras, de fecha 13 de agosto y 1 y 15 de octubre de 2022, así como un certificado de titularidad de una cuenta bancaria

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).

Con fecha 17 de mayo de 2023, la instructora del procedimiento requirió a la reclamante para que subsanara su reclamación y aportara en relación con los daños personales, informe de alta médica, informe de Urgencias del centro donde hubiera sido atendida; informes de alta de Rehabilitación y en caso de aportación de informe médico pericial, los informes médicos acreditativos de los tratamientos mencionados en este; cualquier otro medio del que pretendiera valerse y, finalmente, dado que menciona la presencia de testigos, solicita la declaración escrita de estos, firmada bajo juramento o promesa de decir verdad.

El día 20 de junio de 2023, la interesada presenta escrito dando cumplimiento al requerimiento y en el que identifica a un testigo. Entre la documentación aportada, adjunta un justificante del cambio de dirección de la reclamante, a efecto de notificaciones con volante de inscripción padronal en Alcalá de Henares y, por último, informe de alta del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario La Paz, de 1 de agosto de 2023.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del Departamento de Vías Públicas que indica que la competencia en la conservación del pavimento en la zona corresponde a esa Dirección General de Conservación de Vías Públicas, que se gestiona a través del contrato

de servicios de conservación de los pavimentos de las vías públicas del Ayuntamiento de Madrid, Lote 3. El informe indica que, tras consultar las aplicaciones informáticas municipales y como se refleja en el informe de la empresa adjudicataria, se detecta una incidencia que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación denunciada en el programa Avisa el día 16 de febrero de 2024; además, al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A1, es obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del ayuntamiento; que el lugar donde se encontraba el desperfecto es una acera y por tanto es adecuado para la circulación de los peatones; que podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria del contrato por incumplimiento del apartado 6.1 del contrato, si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos. Identifica, por último, a la empresa adjudicataria del contrato.

Dado traslado de la incoación del expediente a la aseguradora municipal y solicitado a esta, el día 20 de marzo de 2024, informe de valoración de los daños, se remite valoración –sin fechar– en la que cuantifica los daños sufridos por la reclamante en 5.767,90 euros, cantidad resultante de la suma de 1.111,80 euros por 30 días de perjuicio básico y 3.855,00 euros por 60 días de perjuicio moderado.

Con fecha 8 de mayo de 2024, se practica la prueba testifical al testigo propuesto por la interesada, tratándose de un vecino del lugar en el que ocurrieron los hechos.

Según el testigo, *“estaban justo en el semáforo que cruza Melchor Fernández Almagro. Respecto a la fecha no se acuerda. En cuanto a la hora, manifiesta que era por la noche, manifiesta que serían las 21 o 21:30, indica que ya había oscurecido. Refiere que era verano y que a lo mejor era incluso más tarde porque salen más tarde a pasear”*. Preguntado sobre cómo ocurrieron los hechos, el testigo dice que *“él y*

su mujer estaban parados en el semáforo para cruzar el semáforo de Melchor Fernández Almagro, indica que oyó un golpe y sintió que la mujer se cayó sobre él y pudo amortiguar la caída. Refiere que se cayó porque, después se dieron cuenta, al darse la vuelta y recoger a la reclamante, había un árbol y alrededor tiene una especie de moqueta que estaba levantada y se tropezó con eso. Manifiesta que gracias a que se cayó sobre él pudo amortiguar la caída, pero podría haber caído sobre la calzada”.

Preguntado el testigo si vio cómo la reclamante caía con el elemento del alcorque o si fue tras producirse el suceso cuando observó la existencia del mencionado desperfecto, este responde que lo vio después, *“que ellos estaban esperando a cruzar el semáforo por lo que estaban de espaldas, fue tras la caída cuando extrañados por la caída y que la reclamante tenía las uñas de los pies golpeadas, observaron que la parte de caucho (que parece musgo o una moqueta) del alcorque se encontraba levantado. Refiere que allí fue donde la señora se trastabilló, manifiesta que debió golpearse allí. Además, refiere que era de noche y no sabe si la reclamante vio el desperfecto”.*

En relación con el alcorque, el testigo declara que estaba bastante levantado y que el acerado también *“podría estar inclinado debido a las raíces del árbol”.* Preguntado por la anchura de la acera, el testigo dice que *“no es muy ancha porque enseguida está el alcorque del árbol”.* En respuesta a la pregunta de si las farolas estaban encendidas cuando se produjo la caída, el testigo contesta que sí, pero que la luz de la calle es muy tenue, por lo que había poca visibilidad y que, además, en esa zona es peor porque el árbol dificulta la visibilidad. *“Refiere que actualmente han cambiado el alumbrado, pero este sigue siendo tenue”.* En relación con la visibilidad del caucho del alcorque, el testigo contesta que sí era visible, *“que si te fijas probablemente se podía ver, pero si vas mirando al frente al cruzar no lo ves”.* *“Además, señala que*

como es tipo hierba puede confundir” e insiste en la falta de luminosidad. El testigo dice que “el árbol está rodeado por el caucho hasta llegar a la piedra, pues dicho caucho estaba levantado, como unos 10 cm o así, toda la esquina, el borde según subes Finisterre para cruzar el semáforo, la parte derecha, y el suelo estaba también un poco irregular”.

Notificado el trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, la reclamante compareció en las dependencias municipales para obtener copia del informe del Departamento de Vías Públicas, de la declaración del testigo y de la valoración efectuada por la compañía aseguradora, pero no ha formulado alegaciones. Los demás interesados tampoco han presentado escrito en el trámite de audiencia.

Con fecha 18 de diciembre de 2024, se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no existe relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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 15 de enero de 2025.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 21/25, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de febrero de 2025.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, en formato electrónico, que se considera 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, 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 una defectuosa conservación de la vía pública.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias, ex. artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, título competencial que justifica 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 la caída se produjo el día 24 de agosto de 2022, por lo que no existe duda alguna de que la reclamación presentada el día 21 de abril de 2023, 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.

Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, sin que hayan 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.

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”*.

Resulta acreditado en el expediente que la reclamante, de 74 años en la fecha en que ocurrieron los hechos, sufrió lesiones consistentes en fractura de escafoides, cuña medial y base del 2º metatarsiano del pie derecho, así como esguince de tobillo derecho y policonusiones, que precisaron tratamiento con férula suropédica y posterior Walker y, después, tratamiento rehabilitador.

En el presente caso, la reclamante invoca como causa de la caída el defectuoso estado de conservación del pavimento y, en concreto el mal estado en el que se encontraba el alcorque del árbol que se estaba levantando, debido al crecimiento de las raíces que hacen que la

superficie de caucho que cubre el alcorque se encuentre levantada y sobresalga en la acera.

Aporta, para acreditar dicha afirmación, el informe del SAMUR, el informe de la Policía Municipal, informes médicos, radiografías, fotografías de la lesión y del lugar de la caída y, por último, facturas de un centro ortopédico, así como tickets de una gasolinera.

En el curso del procedimiento se ha recabado el informe de la Dirección General de Conservación de Vías Públicas. Si bien es cierto que el citado informe reconoce que el desperfecto ha sido denunciado en el programa Avisa, la citada incidencia se denunció el día 16 de febrero de 2024, esto es, más de año y medio después de que se produjera el accidente y casi un año después de que se formulara la reclamación, por lo que se trataba de un desperfecto desconocido para el Departamento de Vías Públicas el día en que ocurrió la caída, 24 de agosto de 2022.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo, que no sirven para acreditar la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque los facultativos que atendieron a la reclamante el día de la caída no presenciaron esta, limitándose a recoger en su informe lo manifestado por la interesada como motivo de consulta. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 (recurso 478/2021), considera los informes médicos “*medios probatorios inidóneos para la acreditación de la forma concreta de causación de las lesiones a que los mismos se refieren*”.

Lo mismo cabe señalar del informe del SAMUR que, como declara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de

junio de 2020 (recurso nº 34/2019) sólo acredita el lugar de recogida, pero no la mecánica de la caída.

El mismo razonamiento resulta de aplicación al informe de la Policía Municipal, pues de su contenido resulta que los agentes que la atendieron no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por la reclamante, que les refirió haber tropezado. Según el informe policial, que no menciona la existencia del alcorque, dice: *“hay un tramo de la acera levantado, en mal estado y con el que se ha tropezado la filiada”* y añaden que *“la mujer lesionada tiene intención de denunciar los hechos”*.

Por otro lado, como señala la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 *“lo más trascendente no es acreditar las condiciones de la vía pública, sino que una vez establecido tal hecho ha de probarse cumplidamente dónde y cómo se produjo la caída siendo en extremo trascendente la prueba de la mecánica de esta”*.

Por lo que se refiere a las fotografías aportadas del supuesto lugar de los hechos, en las que se aprecia, en la confluencia de las calles Finisterre, 15 y Melchor Fernández Almagro una acera amplia que tiene un árbol con un tronco de gran grosor con su correspondiente alcorque y otros elementos de mobiliario urbano como es un buzón de Correos. En las fotografías del alcorque pueden verse las raíces del árbol y cómo en algún momento el hueco del alcorque se completó con material drenante, según resulta del expediente, caucho, para que el alcorque quedara al mismo nivel que el resto de la acera. Las raíces del árbol han hecho que este material, dentro del alcorque haya quedado levantado.

Conviene recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que las imágenes del desperfecto no sirven para acreditar que las lesiones de la interesada fueron motivadas por dicho

defecto ni la mecánica de la caída (v.gr. dictámenes 116/18, de 8 de marzo; 221/18, de 17 de mayo; 415/18, de 20 de septiembre y 308/19, de 25 de julio, entre otros muchos). En este sentido, la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 (recurso 478/2021) señala en relación con las fotografías aportadas al procedimiento que *“lo más trascendente no es acreditar las condiciones de la vía pública, sino que una vez establecido tal hecho ha de probarse cumplidamente donde y como se produjo la caída siendo en extremo trascendente la prueba de la mecánica de esta”*.

En cuanto a la prueba testifical, como hemos señalado reiteradamente, en el caso de las caídas es un medio probatorio esencial, puesto que es generalmente el único que permite, en su caso, establecer claramente la mecánica y circunstancias de la caída. En este sentido el Dictamen 102/21, de 23 de febrero o en el 449/20, de 13 de octubre, que reproducen lo indicado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) al señalar en un caso en el que no había testigos *“(...) 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”*.

Según hemos señalado en los antecedentes, en este caso, se ha tomado declaración a un testigo que, en comparecencia personal ante el instructor del expediente, ha ratificado la versión de los hechos manifestada por la reclamante.

Ahora bien, el testigo reconoce que no vio directamente la caída porque estaba de espaldas a la reclamante, esperando con su mujer para cruzar un semáforo y tuvo noticia de la misma, al caer aquella encima de él.

Por tanto, no es posible tener por acreditada la relación de causalidad entre el daño y el servicio público.

Además, aunque se hubiese acreditado esta relación de causalidad entre el daño sufrido y el estado de la vía, 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, en el presente caso, el derivado de la conservación de las vías públicas; sólo entonces podría considerarse antijurídico el daño producido y el particular no tendría el deber de soportarlo.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración por los daños relacionados 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, de acuerdo con la conciencia social.

En este sentido, conviene traer a colación lo resuelto por la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de noviembre de 2023 (recurso nº 682/2023) que declara:

«En cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar con arreglo a unos concretos parámetros de calidad, dependientes del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos y del grado de exigencia social de los ciudadanos; la responsabilidad patrimonial es exigible cuando estos estándares son incumplidos y producen un daño. Tal responsabilidad no sólo tiene un contenido económico, sino que también "sanciona" el defectuoso funcionamiento del servicio o la total inactividad

material de la Administración a fin de que actúe en consecuencia estimulándose el cumplimiento del deber de mantener las vías públicas en condiciones de seguridad de las vías públicas.

Ha insistido también la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en que la Administración Pública responde de forma directa e inexcusable de todo daño antijurídico siempre que sea causado por el funcionamiento de la actividad administrativa (artículo 139 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo) pero ello no significa que la responsabilidad patrimonial convierta a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales. No puede garantizarse totalmente a los peatones que no sufrirán una caída en la calle y por tanto los viandantes, para evitar las caídas, han de observar también la diligencia debida (STS 17-5-01 RCAs 7709/00) que será mayor o menor según las circunstancias personales de cada uno pues no es posible extender la cobertura del servicio público viario hasta garantizar la ausencia total de deficiencias que, aun siéndolo, difícilmente pueden ser consideradas como jurídicamente relevantes en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo por cuanto más que una ausencia de servicio o un servicio defectuoso tales deficiencias pueden encontrarse dentro de parámetros de razonabilidad que deben calificarse como riesgos socialmente admitidos propios de la vida colectiva y socialmente tolerados (STSJ La Rioja 24 de abril de 1999 recurso 433/97 RJCA 99/903)».

En el presente caso, si bien el informe del jefe de la Unidad de Conservación 2 del Departamento de Vías Públicas dice que “tras consultar las aplicaciones informáticas municipales se detecta la incidencia con nº de aviso 8110560 que coincide con el desperfecto en

el pavimento que motiva la reclamación”, en las fotografías aportadas por la reclamante no se observa defecto alguno en la acera propiamente dicha, sino en el alcorque donde faltan trozos de rodadura están visibles las raíces del alcorque.

Con respecto a la presencia de alcorques en la vía pública nos hemos pronunciado en numerosos dictámenes 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, debiendo eludirlos y no caminar por sus inmediatas proximidades. Así la Sentencia de 17 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (recurso 155/2021) señala que *“los alcorques no son espacios aptos ni idóneos, por sus características y finalidad, para la deambulación peatonal, al ser espacios perimetrales que circundan los árboles, permitiendo su adecuado riego y procurando, al propio tiempo, su protección; y, segundo, que el alcorque en cuestión, sobre la base de ser un elemento estructural ordinario del acerado -y no obstáculo imprevisible e inopinado- resulta perfectamente perceptible y fácilmente evitable al existir suficiente espacio entre veladores, con la suficiente visibilidad para ser percibido”.*

La citada sentencia añade, en términos trasladables al caso que nos ocupa, que *“es razonable, en consecuencia, concluir que la caída no tuvo su causa en el funcionamiento de los servicios públicos, sino en la distracción del recurrente al pasar por el punto de mayor riesgo sin extremar, al atravesarlo, el cuidado que requería el estado del alcorque y, por ende, en la inexistencia del exigible nexo de causalidad directo, inmediato y exclusivo entre el funcionamiento de los servicios públicos y los perjuicios cuyo resarcimiento pretende la recurrente y aquí apelante”.*

En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia de 14 de marzo de 2024 (recurso de apelación 1013/2022) incide en la distinción entre acera y alcorque y dice:

“Así, la demandante varió su relato respecto a la mecánica de la caída, pues no es lo mismo atribuirle al haber pisado en el alcorque de un árbol, como dijo a los agentes de policía, que a haberlo hecho en las baldosas inclinadas y/o levantadas de la acera, como sostuvo en la reclamación administrativa y en la demanda, ni tampoco lo son los efectos jurídicos de pisar en uno u otro elemento de la acera, ya que, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el alcorque no es un lugar adecuado para el uso de los peatones, sino un hoyo que se hace al pie de las plantas para detener el agua en los riegos”.

En el presente caso, según resulta de la reclamación, la reclamante dice que tropezó con el material drenante que, en el límite del alcorque con la acera, se ha levantado con las raíces del árbol, lo que supone que tuvo que atravesar necesariamente la zona de alcorque, lo que excluye la antijuridicidad del daño.

Por último, conviene recordar que la reclamante conocía el estado del alcorque puesto que se encuentra en las proximidades de su domicilio, factor que también ha de ponderarse a la hora de determinar la antijuridicidad del daño como ha destacado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 9 de diciembre de 2015 (recurso 183/2015) citada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no resultar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos 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 6 de febrero de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 67/25

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid