

Dictamen n.º: **241/24**  
Consulta: **Alcalde de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **09.05.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de mayo de 2024, sobre 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por el abogado de Dña. .... (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una caída ocurrida en la calle Santiago de Compostela, número 36, de Madrid, que atribuye a una alcantarilla desnivelada en la calzada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid el 21 de junio de 2021, la persona citada en el encabezamiento, representada por su abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al ayuntamiento, por la caída que sufrió el día 16 de julio de 2020, cuando fue a recoger su motocicleta, que estaba aparcada en la calle Santiago de Compostela, frente al n.º 36. Refiere que, al bajar del bordillo, notó que su pierna quedaba atrapada en el hueco de una alcantarilla cuya rejilla de protección se encontraba en un nivel notablemente inferior al resto de la

calzada, sintiendo un fuerte dolor, dado que el tobillo se le había fracturado. Señala que cayó al suelo, siendo ayudada por su hija y atendida por varios transeúntes.

Relata que fue trasladada por su hijo al Hospital Universitario Ramón y Cajal, donde, tras la pertinente exploración, le diagnosticaron una fractura suprasindesmal de peroné y de maléolo posterior tibial de la pierna derecha, y que después ha tenido que someterse a dos cirugías y a la correspondiente rehabilitación, permaneciendo de baja por incapacidad temporal hasta el 26 de abril de 2021.

La reclamante expone los requisitos legales de la responsabilidad patrimonial y afirma que concurren en el presente caso, pues el ayuntamiento es el responsable del mantenimiento correcto de las vías públicas.

Por último, finaliza reclamando una indemnización de 24.642,70€, con el siguiente desglose:

- 270 días impeditivos (moderados) a 53,81€/día: 16.528,70€
- -Intervención quirúrgica: 1.814 €.
- Pérdida de calidad de vida: 2.000 €.
- -Secuela: cicatriz de 10 cm en el tobillo de la pierna derecha: 6.300 €.

Con el escrito de reclamación se adjunta diversa documentación médica, certificado de inscripción de apoderamiento *apud-acta* en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales, partes de alta y baja por incapacidad temporal, varias fotografías del supuesto lugar del accidente, así como la declaración jurada de cuatro testigos.

De la documentación médica aportada resulta que la reclamante, de 56 años de edad, fue atendida en Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal el 16 de julio de 2020 por dolor en el tobillo derecho tras una torcedura esa misma tarde según refiere, al caerse tropezando en una alcantarilla en la vía pública. Tras la exploración física y las pruebas radiológicas, el diagnóstico fue de fractura suprasindesmal de peroné y de maléolo posterior tibia. Se realizó intento de reducción cerrada y se colocó férula suropédica. Con fecha 23 de julio de 2020, se procedió a realizar reducción y síntesis, con placa, tornillos y transindesmal.

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

Mediante oficio de la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial de 3 de diciembre de 2021, se comunica a la reclamante la normativa rectora del procedimiento, su plazo de resolución y el sentido del eventual silencio administrativo. De igual modo, es requerida para que aporte: indicación de la hora en que sucedieron los hechos y de la numeración de la vía pública, o cualquier otra identificación que permita reconocer el emplazamiento, aportando croquis y fotografías, si fuera posible; declaración en la que se manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse, así como indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas.

El 17 de diciembre de 2021, la reclamante cumplimenta el requerimiento y refiere que el accidente se produjo en torno a las 18:00 horas del día 16 de julio de 2020, en la calle Santiago de Compostela, *“en la acera de los números impares, frente al nº 36 de la citada calle”*.

Por oficio de 3 de diciembre de 2021 se solicita la emisión de informe a la Policía Municipal de Madrid, a la Subdirección General de SAMUR-Protección Civil, a la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas, así como a la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes (Departamento de Alcantarillado).

El 3 de diciembre de 2021, la Subdirección General de SAMUR-Protección Civil remite informe en el que refiere que, una vez revisados los archivos de esa subdirección general, no se ha encontrado ninguna intervención en la dirección y fecha indicados.

Consta en el expediente el informe emitido por el jefe de la U.I.D. Fuencarral de la Policía Municipal el 21 de diciembre de 2021, indicando que, consultados sus archivos, no existe incidencia alguna que coincida con los hechos descritos.

Con fecha 30 de mayo de 2022, el Departamento de Vías Públicas (Unidad de Conservación 2) también emite su informe, indicando que la competencia en la conservación del pavimento que motiva la reclamación corresponde a esa dirección general y que está incluida dentro del contrato denominado *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 2”*. Refiere que, tras consultar las aplicaciones informáticas municipales y como se refleja en el informe de la empresa adjudicataria, 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. En todo caso, tal y como afirma *“la rejilla más hundida no se considera una deficiencia en el pavimento...Existe una actuación inadecuada del perjudicado al cruzar por la calzada en un*

*lugar no habilitado para la circulación de peatones... A la vista de la información disponible no es posible determinar la imputabilidad de la empresa adjudicataria”.*

Por último, el 29 de agosto de 2023 emite informe el Departamento de Alcantarillado, señalando que *“de acuerdo con la información aportada por la persona interesada, en la que se indica que el problema no se debió al fallo de la rejilla, sino a la diferencia de cota entre ésta y el aglomerado, cabe indicar que, aunque el elemento (rejilla) sí es objeto del convenio de encomienda de gestión de los servicios de saneamiento, las circunstancias que provocaron el incidente no son imputables a la conservación de sistema de la red de alcantarillado. Las diferentes actuaciones de aglomerado asfáltico de la calle no corrigieron la cota de la rejilla que, en cada actuación, deberían haber modificado la altura de la arqueta que sustenta la rejilla, para ésta quedase enrasada con la cota de terminación del aglomerado de la calzada”.*

Citados los diferentes testigos para la práctica de la prueba testifical, comparecen tres de ellos el 4 de octubre de 2023. La primera de los testigos, hija de la reclamante, refiere que iba con su madre a un taller de costura, que tiene unas escaleras para bajar a una acera donde hay un bordillo y, al bajar del bordillo a la zona donde estaba aparcada la moto, metió el pie y se le dobló. Declara que había una alcantarilla con un socavón, muy hundida, donde metió el pie, en la calzada no en la acera, en una zona de aparcamiento. El segundo de los testigos, amigo de la reclamante, señala que iba andando y hablando con su mujer y oyeron a alguien gritar y caerse en la acera, que cuando se acercaron vieron a la reclamante y que, hasta que no llegaron al lugar, no vieron que estaba la alcantarilla. El testigo afirma que había una tapa en la alcantarilla en la acera y una rejilla donde aparcan los coches en la calzada, y que debió meter el pie ahí.

Una tercera testigo, conocida de la reclamante, declara que iba con su marido caminado por la Avenida de la Ilustración cuando vieron que la reclamante, según bajaba el escalón de la acera, se cayó. Afirma que al acercarse al sitio y ver la alcantarilla, se imaginaron que se torció el pie en la alcantarilla y que la rejilla no estaba al mismo nivel del asfalto. Señala, además, que la alcantarilla-rejilla *“está cuando bajas de la acera, y ella pasea siempre por la acera, nunca ha tenido ningún problema”*.

Consta en el expediente la valoración de la aseguradora municipal, remitida el 23 de octubre de 2023, que, en relación al expediente de referencia y sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, con base en la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos, señala que asciende a un importe de 17.357,76 €, conforme al siguiente desglose:

*“Incapacidad temporal*

*-Perjuicio personal particular moderado 224 días: 13.863,36 €.*

*-Perjuicio personal particular grave 1 días: 89,27 €.*

*-Intervención quirúrgica grave: 943,73 €. Intervención quirúrgica menos grave: 707,81 €.*

*Secuelas*

*-2 puntos de perjuicio estético: 1.753,59 €”.*

Concluida la instrucción del procedimiento, mediante oficio de 19 de diciembre de 2023, se concedió el trámite de audiencia a la reclamante, a la mercantil DRAGADOS S.A., adjudicataria del contrato de gestión de servicio público, modalidad concesión, denominado contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de

Madrid, así como a su aseguradora, y a la entidad CANAL DE ISABEL II, S.A.

Con fecha 8 de enero de 2024, la mercantil DRAGADOS, S.A. presenta escrito en el que refiere que *“la reclamante no acredita la realidad del accidente por ella supuestamente padecido, no acompaña informe, atestado o acta de intervención de ningún servicio público o privado de asistencia que pudiera al menos acreditar que atendió a la reclamante en el lugar de los hechos como consecuencia de una caída en la vía pública. Es evidente en consecuencia que no se acredita el necesario nexo causal entre el supuesto desperfecto y los daños que dice haber sufrido la reclamante. (...) Lo cierto es, que como bien se ha indicado, el socavón estaba en la calzada, y la propia reclamante en su escrito de reclamación patrimonial señala que procedía a cruzar la calle al lugar donde se encontraba la motocicleta, y no siendo un lugar de tránsito para peatones existe una ruptura del necesario nexo causal...”*.

Por último, indica que la que ha actuado en todo momento de conformidad con sus obligaciones como adjudicataria del contrato de gestión de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid y que la falta de otros incidentes en la misma localización lleva a concluir que la presencia del desperfecto debe considerarse un hecho reciente.

Con fecha 22 de enero de 2024, la interesada presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, se limita a considerar acreditados los hechos y la relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio público municipal. En el escrito presentado, la reclamante manifiesta que todos los testigos corroboran su relato, de modo que la rejilla se encontraba en desnivel con la arqueta, no era visible y evitable dicha deficiencia, de modo que la reclamante no pudo evitar el accidente al no estar señalizado el peligro que entraña la arqueta irregular.

La entidad CANAL DE ISABEL II, S.A. presenta alegaciones el 30 de enero de 2024, manifestando su falta de responsabilidad en los hechos acaecidos, ya que, consultados sus archivos, en concreto el sistema que registra los avisos, incidencias, trabajos y mantenimiento de elementos de la Red Canal de Isabel II, (GAYTA), no consta ninguna incidencia el mismo día de los hechos objeto de la presente reclamación. Además, según afirma, *“... de lo advertido por los testigos, la motocicleta a la que se dirigían se encontraba justo en frente del lugar donde supuestamente se produjo el accidente, lo que evidencia que la reclamante se encontraba cruzando por la calzada en un lugar no habilitado para la circulación de peatones. Del mismo modo, todos los testigos coinciden en que había suficiente luminosidad, lo que remarca la exigencia de una mayor diligencia exigible en la víctima, ya que era una anomalía claramente visible...”*.

Finalmente, el 14 de marzo de 2024 se formula la propuesta de resolución por el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial, en la que se desestima la reclamación formulada por no estar acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir la antijuridicidad del daño.

**TERCERO.-** El día 15 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento. A dicho expediente se le asignó el número 233/24.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento del dictamen.

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 superior a 15.000 €, y a solicitud del alcalde 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), pues es la persona que sufrió una caída en una calle de Madrid. No obstante, actúa representada por un abogado, que presenta para acreditar dicha representación un certificado de inscripción de apoderamiento *apud acta* en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales. Dicho apoderamiento *apud acta* ante un letrado de la Administración de Justicia no es válido para actuar ante una Administración pública y, de hecho, el propio certificado limita su validez a actuaciones judiciales. Por ello no puede tenerse por acreditada fehacientemente la representación a los efectos del artículo 5 de la LPAC. En todo caso,

puesto que se ha tramitado el procedimiento, y sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Madrid deba requerir la acreditación de esa representación, se procederá a examinar el fondo de la reclamación.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en virtud de las competencias que ostenta en materia 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 del Régimen Local.

Dado que se alega que la caída se produjo por una alcantarilla que se encontraba en la calzada, conviene recordar que es reiterada la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora (vgr. Dictámenes 48/17, de 2 de febrero y 154/18, de 27 de marzo) que la responsabilidad en los casos de caídas por tapas de registro, corresponde a las entidades locales como consecuencia de su deber de mantener en buen estado de conservación las vías públicas, al tratarse de bienes de uso público local (artículo 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio), y sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición, en su caso, frente al titular de la rejilla, tapa o arqueta.

El hecho de que exista un convenio de encomienda de gestión de los servicios de saneamiento entre el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid y el Canal de Isabel II, firmado el día 29 de noviembre de 2005, no es óbice para afirmar esta legitimación pasiva del ayuntamiento, ya que no parece que sea obligación del reclamante tener que estudiar el citado convenio para saber a qué Administración o entidad le corresponde la responsabilidad. Todo ello, sin perjuicio del derecho de repetición que, en su caso, proceda

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización. En el caso de daños de carácter físico o

psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, el hecho por el que reclama se produjo el día 16 de julio de 2020, por lo que, habiéndose presentado la reclamación el 21 de junio de 2021, ha de entenderse interpuesta, en todo caso, dentro del plazo establecido.

En cuanto al procedimiento tramitado, se han incorporado, conforme al artículo 81 de la LPAC, los informes de los servicios afectados, constando en el expediente los emitidos por la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas, así como a la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes (Departamento de Alcantarillado). También ha emitido informe la Subdirección General de SAMUR-Protección Civil en relación con la supuesta asistencia sanitaria prestada a la reclamante,

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio trámite de audiencia, como establece el artículo 82 de la LPAC, a la reclamante, y a los demás interesados en el procedimiento, entre ellos, la entidad CANAL DE ISABEL II, S.A. encargada de la gestión de los servicios de saneamiento de la ciudad de Madrid. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, conforme al artículo 81.2 párrafo segundo de la LPAC, que fue remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente 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 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, ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

**TERCERA.-** Como es sabido, 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”*. En el mismo sentido y para el ámbito local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

El desarrollo legal de este precepto constitucional se encuentra contenido, actualmente, en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características de la responsabilidad patrimonial: *“El art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la*

*causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.*

Según reiterada jurisprudencia, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y de 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014) para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor y 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

**CUARTA.-** Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En este sentido, como 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 “*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 caso dictaminado, a tenor de la documentación médica aportada, ha quedado probado que la reclamante sufrió una fractura suprasindesmal de peroné y de maléolo posterior tibial, de la que ha sido intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones.

Determinada la existencia de un daño efectivo, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y, en particular, que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, probar el nexo causal entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la mecánica de la caída.

La reclamante afirma que su pierna quedó atrapada en el hueco de una alcantarilla cuya rejilla de protección se encontraba en un nivel notablemente inferior al resto de la calzada.

Aporta como prueba de su afirmación diversa documentación médica, fotografías del supuesto lugar del accidente, así como la declaración de cuatro testigos, tres de los cuales han comparecido en las dependencias municipales para ratificar sus declaraciones juradas que acompañaban al escrito inicial de reclamación. De la declaración jurada del cuarto testigo se infiere que no se encontraba en el lugar del accidente y fue avisado posteriormente, lo que priva de importancia a su testimonio.

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.

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).

En todo caso, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de julio de 2020 (recurso 184/2019) *“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...”*.

En este sentido, y sobre la importancia de la prueba testifical en las caídas en la vía pública ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad esta Comisión, entre otros en el Dictamen 449/20, de 13 de octubre, que reproduce 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”*.

En este caso, resulta indudable que dos de los testigos que han comparecido en las dependencias municipales (la hija y un amigo de la reclamante) están incurso en la causa de tacha del artículo 377.1. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque ello no constituye en modo alguno un impedimento para testificar, sino que sólo debe ser tenido en cuenta al analizar el valor y la fuerza probatoria de tales declaraciones testimoniales (Dictámenes 146/22, de 15 de marzo y 440/21, de 21 de septiembre entre otros). Como decimos, la concurrencia de una causa de tacha no implica la pérdida de valor de los testimonios, sino que tan sólo supone una advertencia a la hora de su valoración.

En este caso la declaración de la hija de la reclamante es clara en cuanto al desperfecto y a la mecánica del accidente, pues alude a *“una alcantarilla con un socavón, muy hundida, donde metió el pie”*, si bien, también señala que al accidente ocurrió en la calzada y no en la acera, *“en una zona de aparcamiento”*, circunstancia que analizaremos a continuación.

Explicado en esos términos el tropiezo, puede tenerse por acreditada la mecánica de la caída y, consecuentemente, la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos.

**QUINTA.-** Admitida la relación causal entre el daño y el servicio público, debemos analizar si concurre o no la antijuridicidad del daño causado, partiendo de que, como acabamos de señalar, se trata de un desperfecto que se encuentra en la calzada y no en la acera, en una zona de aparcamiento.

A la hora de valorar la antijuridicidad del servicio público por efecto de un elemento en la vía pública y, en su caso, la diligencia que cabe esperar de los usuarios que se encuentren con el mismo, deberemos considerar si el riesgo causante del daño supera o no el estándar socialmente admisible y, en ese aspecto, cobra especial interés el lugar del emplazamiento del desperfecto.

Ciertamente el estándar de seguridad no es uniforme y objetivo, y ha de adaptarse a las circunstancias de cada clase de obstáculo y vía.

Es de todo punto lógico que los estándares de seguridad sean distintos para las aceras que para las calzadas, puesto que es exigible que las primeras se encuentren en mejor estado que las segundas, lo mismo que resulta exigible al peatón una especial atención en las zonas de obras o a la presencia de obstáculos de necesaria existencia en las calles (mobiliario urbano, tapas de registro, etc.).

En el caso de la calzada, es deber de los peatones extremar las precauciones para evitar posibles caídas, ya que su firme puede presentar irregularidades mayores y más frecuentes que las que serían razonablemente admisibles en una acera. Así lo entendió el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en diversos dictámenes (569/12, 472/13, 486/14), e igualmente es criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes como el 189/21, de 27 de abril, y que también respalda, por ejemplo, la Sentencia de 1 de julio de 2013 (recurso de apelación 1269/2012) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En este sentido, el Dictamen 177/23, de 13 de abril, acoge este criterio, al señalar que *«...se trata de una calzada que no se encuentra destinada exclusivamente al tránsito de peatones sino que también está permitida la circulación de vehículos autorizados, resultando de aplicación en este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso Administrativo de 23 de mayo de 2014) que indica: “(...) Ciertamente, como indica el recurrente, el hecho de que el destino natural de la calzada sea el de circulación de vehículos no impide que puedan andar por ella peatones. Ahora bien, en tal supuesto, deben adaptar su paso y atención a la especialidad que supone andar por donde circulan los vehículos, de modo que eviten las normales*

*imperfecciones y desgastes que el uso por circulación rodada acaba provocando de modo natural en las vías por donde deben circular”».*

Cabe también citar el Dictamen 276/17, de 9 de noviembre, del Consejo Consultivo de Asturias, cuando refiere que “...puesto que el pavimento de la calzada (con excepción de los pasos de peatones) se adapta y mantiene en atención al uso del tráfico de vehículos al que se destina, quien -como en el supuesto que nos ocupa- decide descender a la calzada, adentrándose fuera de las zonas peatonales habilitadas con las adecuadas condiciones de accesibilidad, ha de hacerlo con las debidas precauciones y, como premisa de todas ellas, siendo consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso. Además, el usuario de la vía pública ha de adecuar la marcha a la situación patente de la misma, ya que quien obra de otro modo asume el riesgo que dicha actuación conlleva...”

Además, en el presente caso, el desperfecto en cuestión es una alcantarilla, que no se encuentra al mismo nivel de la calzada. Al respecto, cabe recordar que su función no es propiamente el tránsito de peatones, de modo que existe un deber inexcusable de los viandantes de prestar atención a las circunstancias existentes que pueden suponer obstáculos a la deambulación, pero cuya existencia se justifica por el cumplimiento de fines públicos. Así, nos hemos hecho eco de la Sentencia de 2 de mayo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuando afirma que los peatones deben evitar la deambulación por lugares que no están destinados al paso peatonal

De conformidad con el criterio apuntado, debemos considerar que el desperfecto que existía en la calzada y que motivó la caída que analizamos, no reviste el carácter de antijurídico y, por tanto, no da lugar a responsabilidad patrimonial de la administración municipal.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid, al no 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 9 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 241/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid