

Dictamen nº: **341/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.08.20**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 11 de agosto de 2020, 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 D. (en adelante, “*el reclamante*”), por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la calle Infantas número 5, de Madrid y que atribuye un desnivel en la acera provocado por la falta de las baldosas que enmarcan una alcantarilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid el día 15 de julio de 2016, la persona antes citada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el 5 de mayo de 2015, en la calle Infantas 5, de Madrid y que atribuye a un elevado desnivel en la acera provocado por la falta de las baldosas que rodeaban la alcantarilla, de forma que ésta se encontraba completamente hundida (folios 1 a 7 del expediente administrativo).

El interesado refiere que iba caminando por la acera de la citada calle, en compañía de su mujer cuando “*al pisar el falso suelo, perdió el equilibrio y cayó frontalmente al suelo*”. Por su mujer se avisó a la Policía Municipal que se personó en el lugar; así mismo, se personó el SAMUR que le atendió y le trasladó al Hospital Gregorio Marañón de Madrid, donde se le diagnosticó fractura de la tibia izquierda. Continúa señalando que ese mismo día fue trasladado al Hospital Moncloa, ya que el interesado tenía un seguro médico privado, donde quedó ingresado. Fue intervenido quirúrgicamente de su lesión el 11 de mayo, siendo dado de alta hospitalaria el 15 de mayo de ese año 2015.

Refiere que tuvo que acudir a 15 sesiones de rehabilitación entre el 29 de septiembre y el 22 de octubre de 2015 y a una revisión posterior el 1 de marzo de 2016, día en que recibió el alta médica.

Finaliza señalando que es pianista profesional y que tuvo que cancelar cuatro conciertos que iba a dar, y por todo ello, solicita una indemnización de 23.833,77 €. Respecto de la valoración de los daños, indica que de esa cantidad, 21.062,81 € corresponden a daños personales, efectuándose dicha valoración de conformidad con el baremo de accidentes actualizado para 2015 por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones; y la cantidad restante de 2.770,96 €, corresponde a los daños sufridos como consecuencia de la cancelación de esos conciertos y del pago de un billete de avión a su mujer al no poder llevarla él en coche a Bilbao para un asunto de trabajo.

Aporta con su escrito (folios 8 a 56) diversas fotografías que muestran una alcantarilla con su desperfecto, copia del informe de actuación de la Policía Municipal el día de la caída, fotocopias de su declaración de la renta de los ejercicios 2014 y 2015, informe médico de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón de 5 de mayo de 2015, informes médicos del Hospital Moncloa, informes de una clínica de

rehabilitación, fotocopias de radiografías y fotografías de su pierna, copias de programas de conciertos y un correo electrónico confirmando la reserva de un vuelo a nombre de otra persona.

El escrito aparece firmado por el reclamante y además, por abogado al que le otorga la representación en el otrosí del escrito de reclamación.

SEGUNDO.- El día 9 de diciembre de 2016, el Ayuntamiento de Madrid a la vista del anterior escrito, acordó el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y requirió al interesado para que aportara determinada documentación acreditativa de la representación con la que actúa el reclamante, y la declaración bajo juramento o promesa hecha por la persona, que según manifiesta en su escrito de reclamación, presenció los hechos por los que se está reclamando.

Con fecha 27 de diciembre de 2016, el reclamante presenta un escrito al que acompaña poder notarial otorgando la representación, y solicita la práctica de determinadas pruebas, entre otras la testifical de dos personas que identifica.

Por el SAMUR-Protección Civil se remite informe de fecha 6 de febrero de 2017, en el que se indica que *“el 5 de mayo de 2015 se atendió a D. en la calle Infantas 6, con traslado al Hospital Gregorio Marañón, siendo la hora de llegada de la unidad al lugar las 17.26 horas”*. (Folio 102)

El 6 de febrero de 2017 (folios 94 y ss) se solicitan por el Departamento de Reclamaciones diversos informes que se incorporan al procedimiento: del Departamento de Vías Públicas de 15 de marzo de 2017, y de la Subdirección General de Aguas, Unidad Técnica del Alcantarillado de fecha 25 de julio de 2017, al que se adjunta copia del

informe del Canal de Isabel II Gestión, S.A., a la que corresponde el mantenimiento de la red de alcantarillado del municipio de Madrid, en virtud de Convenio de Encomienda de Gestión suscrito el 19 de diciembre de 2005 (BOCM de 31 de diciembre de 2005) y de su empresa contratista ACCIONA.

El informe del Departamento de Vías Públicas manifiesta que es el Canal de Isabel II la entidad a la que le corresponde la conservación de la arqueta; que no es competencia de esa Dirección General, por no estar incluida en el contrato la conservación del pavimento, y que el desperfecto se corresponde con el deterioro de una tapa de la arqueta de alcantarillado. (Folio 104).

El informe de la Unidad Técnica de Alcantarillado (folios 112 a 120), señala que: se comunicó al Canal de Isabel II la incidencia con el nº (...) que tras la correspondiente visita de inspección por aquél y comprobados los archivos, “*se constata la existencia de una incidencia que se registró en la calle Infantas, 5, el día 6 de mayo de 2015, haciendo referencia a una tapa de alcantarillado de acera hundida*”. Concluye señalando que “*el elemento es objeto del convenio de encomienda de gestión de los servicios de saneamiento y que no se tenía conocimiento de la deficiencia denunciada con anterioridad*”. Se acompaña documentación del Canal de Isabel II con un plano de la situación de la calle y el seguimiento de la incidencia hasta su cierre.

Consta también el informe elaborado por la mercantil ACCIONA con fecha 21 de abril de 2017, (folios 118 y ss) en el que se indica la incidencia registrada el 6 de mayo de 2015 y que se trasladó “*un brigada a la dirección de referencia, pudiendo comprobar que se trata de un registro de abastecimiento hundido con falta de losetas perimetrales*”; además, la fecha en que se reparó el desperfecto el 19 de septiembre de 2015. Adjunta un reportaje fotográfico de cómo estaba el lugar el 6 de mayo a las 00.50 horas del 6 de mayo de 2015 y cómo queda tras la

reparación en septiembre de 2015, así como el día del informe el 21 de abril de 2017.

La asistencia letrada del reclamante presenta el 6 de abril de 2017 y el 27 de julio de 2017, sendos escritos solicitando la práctica de pruebas.

Por el Departamento de Reclamaciones se cita a los testigos previamente designados por el reclamante, a fin de que se personen en la oficina instructora para prestar su declaración en la fecha y hora indicadas. Comparece una de las testigos el 16 de noviembre de 2017, a la que se toma declaración contenida en los folios 127 a 130, que es D.^a ..., mujer del reclamante, manifestando en síntesis, que sí vio cómo se produjo la caída el día 5 de mayo de 2015 a las 5 de la tarde en la calle Infanta Isabel.

A solicitud del instructor del procedimiento ha emitido informe el jefe de Unidad Integral de Distrito Centro de la Policía Municipal de fecha 15 de abril de 2016, (folio 12), en el que indica que los agentes fueron requeridos por la emisora directora en la fecha 5 de mayo de 2015 a las 17.30 h y en el lugar calle Infantas, 6. Al llegar a ese lugar, los agentes se encuentran con una persona que les explica que se ha caído al pasar junto a una alcantarilla que se encuentra hundida. Los agentes avisan al servicio de asistencia del Samur a fin de que atiendan al lesionado, que es trasladado al Hospital Gregorio Marañón con pronóstico reservado. Que avisaron a la Emisora Directora para que procedan a la rápida reparación de la alcantarilla que se encuentra hundida unos quince centímetros y que se ha señalizado la zona para evitar futuros accidentes.

Por el Departamento de Reclamaciones I, se solicitó un nuevo informe que fue emitido con fecha 7 de marzo de 2017 (folio 103), en el que se manifiesta que *“los agentes no presenciaron los hechos”* siendo

requeridos por la emisora, reproduciendo el contenido del anterior informe.

La aseguradora del Ayuntamiento remite correo electrónico el 16 de octubre de 2018 en el que valora los daños sufridos por el reclamante en 15.062,03 € (folio 155).

Instruido todo el procedimiento, se concede trámite de audiencia a todos los interesados y el 16 de noviembre de 2018, comparece la representante de la parte reclamante, toma vista del expediente y con fecha 20 de noviembre de 2018 se presenta escrito de alegaciones en las que valora la prueba realizada y se ratifica en todos sus argumentos, así como en la indemnización solicitada (folios 164 y ss).

Con fecha 25 de mayo de 2020 se redacta propuesta de resolución por el subdirector general de responsabilidad patrimonial que desestima la reclamación al considerar no suficientemente acreditada la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- La coordinadora general de Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 16 de junio de 2020.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 296/20, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de agosto de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, 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 superior a 15.000 €, 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, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y al Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias *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.

Esta Comisión (vgr. dictámenes 48/17, de 2 de febrero y 154/18, de 27 de marzo), al igual que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha venido entendiendo que en el caso de las tapas de registros, la responsabilidad corresponde al Ayuntamiento en cuanto responsable del buen estado de las vías públicas (infraestructura viaria) y en cuanto que son 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), sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la titular de la tapa de registro.

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.

El 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, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso la caída por la que se reclama tuvo lugar el

día 5 de mayo de 2015, pero el reclamante no fue dado de alta médica hasta el día 1 de marzo de 2016, por lo que la reclamación formulada el 15 de julio de 2016 está en plazo.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de los servicios afectados, del Canal de Isabel II, de conformidad con el artículo 81 LRJ-PAC y 10 RPRP. Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento y que 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, el excesivo plazo de tramitación del procedimiento de casi cuatro años, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), 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”*.

El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- 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, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de*

responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que el reclamante ha sufrido un daño y fue atendido por el SAMUR primero en el lugar de los hechos y en el hospital al que fue trasladado después, diagnosticado de fractura de la tibia izquierda e intervenido quirúrgicamente.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar

la existencia del accidente y que los daños sufridos son consecuencia del mal estado de la vía pública. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

El reclamante alega que la caída fue consecuencia de una arqueta de alcantarilla hundida y a la que le faltaban las baldosas que la rodean. Aporta como prueba de su afirmación, unas fotografías e informes médicos y la declaración testifical practicada después.

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 muestran la existencia de un desperfecto en el pavimento, pero no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en la acera y la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre). En el presente caso, se observa que las fotografías aportadas, la tapa de una alcantarilla hundida hacia el lado de la calzada y a la que faltan las baldosas perimetrales, que no permiten identificar el lugar de su

emplazamiento, ni permiten tener por acreditada que la caída se produjo por esta razón.

En cuanto a la testifical propuesta y que ha sido debidamente practicada, hemos de señalar que su contenido sí permite tener por acreditada la caída, siendo una prueba indiciaria suficiente y válida que respalda la versión del reclamante y que nos lleva a considerar acreditada la relación de causalidad entre el desperfecto y la caída del reclamante.

En efecto, la testigo propuesta declaró bajo juramento haber presenciado el accidente: que iba con su marido (el reclamante) andando por la calle Infantas en dirección a la calle Hortaleza, a las 17 horas, lugar que ha sido reconocido con la exhibición de la fotografía mostrada por el instructor en la que identifica el lugar exacto de la caída, marcando dónde se encontraban ambos. Declara que al ir andando por la citada calle cuya *“acera era estrecha”*, vio como el interesado *“metió el pie entre la alcantarilla y la baldosa que faltaba y se dobló la pierna”* cayendo contra el suelo. Señaló en cuanto al desperfecto, que no estaba señalizado que *“faltaban baldosas alrededor de toda la alcantarilla, la cual estaba completamente ladeada”*. Respecto de la visibilidad del desperfecto indica que *“no era visible porque la acera era muy estrecha y bajaban y subían personas y además estaba en semipendiente”*. Por último, en cuanto a los daños físicos refiere que se quejaba y que decía *“que tenía la pierna rota”* y que no solo hubo daños físicos sino también económicos, ya que hubo de cancelarse varios conciertos.

Ahora bien, practicada la prueba testifical, la testigo ha manifestado ser cónyuge del reclamante, lo cual exige tener en cuenta esta circunstancia en la valoración de la prueba, pero no invalida por sí mismo la declaración efectuada.

En este sentido y respecto del dictamen invocado como de aplicación por la propuesta de resolución, hemos de señalar que el dictamen 189/17 de 11 de mayo, no es de aplicación por que la testigo que reconoce ser también cónyuge del reclamante, reconoció expresamente “*que no contempló la caída, sino que acudió posteriormente*”, supuesto muy distinto a nuestro caso, en el que la testigo caminaba al lado del accidentado y lo presenció completamente.

La toma en consideración de la razón de ciencia y las circunstancias que en la testigo concurren (cfr. artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) nos permite afirmar la rigurosidad de lo declarado, que coincide con lo manifestado en el escrito del reclamante, y en lo relativo al desperfecto, lo constatado por la Policía en el lugar de los hechos. Así, si bien es cierto que la testigo es mujer del reclamante, no lo es menos que al haber estado presente de forma directa en el accidente, ha referido los hechos con apariencia de verosimilitud y detalle suficiente para afirmar su credibilidad a la hora de probar la mecánica de la caída.

En opinión de este órgano consultivo tal y como hemos señalado en diversos dictámenes (206/18 de 10 de mayo, sobre una caída en un alcorque vacío, o el 168/17 de 27 de abril), una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que el testimonio prestado en el procedimiento avala el relato de los hechos que sustenta la reclamación y como señaló la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2015 (recurso de apelación 394/2015), en un caso similar, “*la causa eficiente resulta ser sin duda alguna la existencia del socavón, pues de no haber existido aquél es más que probable que no se hubiera producido el accidente, bache, cuya existencia es palpablemente observada por los agentes (...)*”.

En efecto, si hacemos una valoración conjunta de toda la prueba, observamos cómo en el informe policial se indica que si bien es cierto

que los agentes no presenciaron la caída, no lo es menos que sí vieron el lugar del accidente, constatando la entidad del hundimiento de la tapa “*en unos 15 centímetros aproximadamente*” y se deduce una peligrosidad del desperfecto, ya que avisan al servicio competente para que lo repare en evitación de futuros accidentes, indicando expresamente que se señalizó la zona. Además, por la empresa encargada del mantenimiento, se aporta un informe en el que se lee que personado el brigada pudo comprobar “*que se trata de un registro de abastecimiento hundido con falta de losetas perimetrales*” y adjunta un reportaje fotográfico válido a efectos probatorios al contener en cada fotografía la fecha y hora. En la primera de ellas es unas horas después del accidente, a las 00.50 horas ya del día 6 de mayo de 2015, y en ella se observa claramente la entidad del desperfecto que valoramos como grave, ya que es una alcantarilla hundida hacia un lado, a la que faltan todas las baldosas que la rodean.

QUINTA.- Afirmada la concurrencia de un daño y acreditada la relación de causalidad, debemos examinar la imputabilidad a la Administración de 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 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 concurrente la necesaria 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 141 de la LRJ-PAC).

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2007 que, al examinar el nexo causal, lo relaciona con la obligación administrativa de mantener las vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria “*en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultades u obstáculos a la normal circulación (...) sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención, en tales casos, de posibles eventos dañosos*”.

En definitiva, no puede considerarse que la Administración municipal haya cumplido en este caso con el deber de mantener la vía pública dentro del estándar de seguridad exigible, lo que determina que el daño sea antijurídico. Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de junio de 2016 (rec. núm. 871/2015), “*en casos de caídas como la presente, la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima*”.

Las fotografías con fechas incorporadas, realizadas por la empresa de mantenimiento revelan la entidad considerable del desperfecto teniendo en cuenta que la policía constató “15 centímetros de hundimiento”, por lo que como hemos señalado el daño es antijurídico, no teniendo el reclamante el deber de soportarlo.

SEXTA.- Acreditada la relación de causalidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, y sin perjuicio de la eventual repetición frente a la empresa concesionaria del contrato de mantenimiento en caso de que se apreciara la existencia de los presupuestos para ello, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados según el momento en que los daños se produjeron -el 5 de mayo de 2015-, de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

El reclamante no ha aportado un informe pericial de valoración de los daños que le sirva de soporte para solicitar una indemnización de 21.062,81 euros en cuanto a los daños personales, a los que nos referiremos más adelante.

En cuanto a los cuatro conciertos que invoca como cancelados, solo se ha justificado la existencia del primero de ellos con la copia del folleto en el que figura el día hora y lugar de la actuación y el nombre del reclamante como pianista (folio 27); los otros tres conciertos no han quedado acreditados (folios 28 y ss) pues un correo electrónico de 16 de marzo de 2015 no es medio adecuado y en el folleto que se adjunta para una actuación del 23 de junio, no aparece el nombre del reclamante como pianista sino el de otra persona.

En cuanto a la valoración de los gastos de cancelación de ese primer concierto, nos parece adecuado lo aducido de 654,24 euros por

cada concierto basándose en los ingresos por actividad profesional de los años 2014 y 2015 según las declaraciones de la renta adjuntadas.

El gasto del billete de avión no es reembolsable ya que no es suyo sino de su mujer.

Respecto de los daños sufridos, la aseguradora municipal aportó una valoración que ascendía a 15.062,03 € según los siguientes conceptos:

Por incapacidad temporal: 8 días de hospitalización a 71,84 € = 574,72 €; 162 días impeditivos a 58,41 €= 9.462,42 €. Por secuelas: 5 puntos por perjuicio funcional a 730,29 €= 3.651,45 € y 2 puntos por perjuicio estético 686,72 €=1.373,44 €.

Al no aportar el reclamante informe alguno en el que fundamente la cuantía de su reclamación, hemos de estar a la de la aseguradora de 15.062,03 €; a los que hay que sumar lo que ha dejado de obtener por la cancelación de un concierto fijado para el 6 de mayo, de 654,24 €, lo que supone un quantum indemnizatorio de 15.716,27 euros, cantidad que habrá de actualizarse a la fecha de la resolución.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada la reclamación reconociendo al reclamante una indemnización por importe de 15.716,27 euros que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 11 de agosto de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 341/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid