

Dictamen nº: **374/21**

Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **27.07.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de julio de 2021, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la empresa LLORENTE BUS, S.L., (en adelante *“la reclamante”*), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento Pozuelo de Alarcón por los daños y perjuicios ocasionados en un vehículo de la misma, al impactar contra el mismo una tapa de registro que no estaba bien colocada, mientras circulaba por la calle Palencia a la altura de la calle Burgos, de dicha localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de marzo de 2020 un representante de la empresa Llorente Bus, presentó una instancia de solicitud, reclamando del Ayuntamiento una indemnización por los daños padecidos en uno de sus vehículos que identifica, el día 22 de marzo de 2020 sobre las 19:00 horas. El siniestro se produjo, según afirma, al pasar por encima de una tapa de alcantarilla que no estaba bien colocada, que salió despedida incrustándose en los bajos del autobús, causando daños de importancia

(sensores del sistema anticontaminación, escape, catalizador y fisura en la carcasa de la caja de cambios). Se advierte en dicha solicitud que en ese momento no se llamó a la policía local, pero que se les comunicó el lunes 23 a las 13:11h, telefónicamente, *“indicándoles que pasaran por nuestras instalaciones a ver el autobús que tenía todavía la tapa de alcantarilla clavada”*, que se ha dado traslado a la compañía aseguradora de la empresa para que inicie la reclamación por los daños ocasionados y que la tapa de alcantarilla está en las instalaciones de la empresa.

Para acreditar dicha circunstancia aportan cuatro fotografías de los bajos de un autobús, en los que se aprecian diversos daños y una tapa de alcantarilla, en cuya superficie se aprecia el nombre de Canal de Isabel II, clavada en una sección de los bajos de aquél.

El 12 de mayo de 2020 un representante letrado de la empresa presentó ante el Ayuntamiento un escrito en el que después de volver a relatar los hechos, realiza una valoración de los daños en la cantidad de 11.436,06 euros, que se corresponden con el coste de la reparación del vehículo, adjuntando para acreditar los mismos una copia de la Orden de reparación emitida por la reclamante. Así mismo considera que debe indemnizarse el lucro cesante en la cantidad de 15.088,65 euros, derivado de la inmovilización del vehículo entre los días 24 de marzo al 7 de abril de 2020, ambos incluidos, a razón de 1.005,91 euros/día.

Junto con dicho escrito aporta poder general para pleitos, orden de reparación emitida el 22 de marzo de 2020 en la que constan los elementos a reparar y su importe, un certificado (sic) emitido por el jefe de mantenimiento de la empresa en el que se indica que, como consecuencia de la necesidad de reparar los bajos del autobús, el vehículo ha permanecido inmovilizado del 24 de marzo al 7 de abril de 2020. Para acreditar la cuantía del lucro cesante padecido aporta un certificado de paralización (sic) emitido por el director de la Confederación Española de Transportes en Autobús, (CONFEBUS) en el que explica que conforme a

los datos aportados por la reclamante, la recaudación bruta para el vehículo accidentado asciende a 1.081,63 euros y en consecuencia, como los costes diarios de un vehículo inmovilizado son el 80 % de la recaudación bruta y el beneficio de una explotación normal es el 13 %, 865,30 euros y 140,61 euros, respectivamente, el importe diario de pérdida del vehículo inmovilizado asciende a 1.005,91 euros.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Con fecha 13 de abril de 2020 se solicita informe de la Policía Municipal sobre el accidente que, con fecha 18 de mayo de 2020, remite Parte de Intervención/Informe de accidente de tráfico, en el que hace constar que no hubo atestado y se identifica tanto al vehículo accidentado por su matrícula, como a los agentes intervenientes y la hora del accidente, que sitúa a las 19:07 de la tarde del indicado día 22 de marzo. También se describe la dinámica del mismo del siguiente modo: *“el accidente se produce cuando la tapa de alcantarilla al paso del autobús sale proyectada hacia los bajos del mismo provocándole daños de diversa consideración al propio autobús.*

El accidente se pudo producir por el mal asiento de la tapa de alcantarilla sobre el apoyo metálico del brocal que se encuentra en la calzada”.

El parte incorpora un croquis explicativo del lugar en que tuvo lugar el accidente.

La Unidad de Obras Públicas del Ayuntamiento emite informe el 4 de noviembre de 2020, en el que señala que no se tiene constancia del hecho denunciado en la fecha del accidente, que se desconoce el estado concreto de la zona en el momento del suceso y que no consta que tales

desperfectos en la vía pública supuestamente causantes de los daños alegados, hayan sido detectados y comunicados oportunamente por la empresa encargada del mantenimiento de la red viaria y de la red de saneamiento municipales (LICUAS,S.A.) al Ayuntamiento.

El 6 de noviembre de 2020 se requiere a la indicada empresa para que se pronuncie en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que verifica mediante la presentación de un escrito de alegaciones fechado el 18 de noviembre de 2020, en el que, sin discutir que los daños se hayan producido, rechaza la conexión causal entre la acción u omisión de Licuas S.A. con relación a la reclamación patrimonial realizada y que los daños hayan sido consecuencia de labores de mantenimiento por su empresa. Por último, señala que no existen testigos directos que puedan adverar la dinámica del accidente, más teniendo en cuenta que la reclamación se presenta después del suceso, el cual puede haberse producido por cualquier otra causa ajena a la establecida.

El 11 de diciembre de 2020 se emite informe de vista y audiencia por el jefe de departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio, en el que considera probados los hechos, y la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño sin que concurra fuerza mayor, actuación culpable de la víctima o acción u omisión de un tercero en la producción de los daños alegados, que pudieran ser determinantes de la ruptura del nexo de causalidad. Asimismo, indica que el defecto de mantenimiento supera los estándares de seguridad exigibles para una vía pública. Tampoco se plantea objeción alguna respecto de la cuantía de la indemnización solicitada. En cuanto a la imputación de la responsabilidad por el accidente entiende que la misma corresponde a la Administración, pero declara la responsabilidad de LICUAS, S.A., como contratista encargada del mantenimiento de la red viaria y de la red de saneamiento municipales en cumplimiento de sus deberes de inspección, detección y señalización asumidos en el contrato.

De dicho informe se da traslado electrónico a la reclamante el 11 de diciembre de 2020 para cumplimentar el trámite de alegaciones, resultando rechazada automáticamente la comunicación el 21 de diciembre siguiente.

El mismo día 11 de diciembre se concede trámite de audiencia a la aseguradora del ayuntamiento. Esta última, remite escrito de alegaciones que tiene entrada en el registro del ayuntamiento el 21 de diciembre, en las que en síntesis aduce la inexistencia de los requisitos para que surja la obligación de indemnizar. En concreto afirma que la versión del reclamante carece de sustento probatorio y, por ende, no cabe concluir la veracidad de dicha versión, centrándolo sus alegaciones en la fuerza probatoria del informe de la policía municipal afirma que *“la policía municipal, en informe de 9 de septiembre 2020, (sic) evacuado seis meses más tarde del accidente, y conforme a la versión de la reclamante, vierte una hipótesis, sin que, en ningún caso, quede constatada mediante prueba objetiva”*.

Afirma asimismo que *“si el Ayuntamiento o, en su caso, la concesionaria o contratista del servicio, hubiera tenido conocimiento de la situación en la que se encontraba la tapa, y no hubiera reaccionado para corregir la situación, en ese caso sí podría existir un título de imputación frente a la Administración o su contratista/concesionaria, pero, en el caso narrado por la reclamante no existe tal título de imputación”*, considerando que no existe un deber jurídico de actuar por las mismas, siendo así que si el riesgo hubiera sido visible y no reparado surgiría dicho deber de actuar que fundamenta la existencia de título de imputación, pero al ser visible el conductor debería haber adaptado las circunstancias de la conducción.

Respecto del daño invocado en concepto de lucro cesante, considera que no resulta acreditado que el depósito del vehículo para su reparación en el taller ocasionara un daño real y efectivo a la reclamante, ya que *“no*

se justifica que la ausencia de vehículo implicara que no se pudiera cubrir el trayecto o ruta asignada (y que, consiguientemente, la falta de servicio ocasionara una pérdida de ingreso). Tampoco se acredita que para mantener el servicio la mercantil reclamante tuviera que desembolsar gasto alguno para disponer de un vehículo sustitutivo”.

Con fecha 16 de diciembre de 2020 la empresa LICUAS, contratista del servicio de mantenimiento de la red viaria y de la red de saneamiento municipales del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, emite escrito de alegaciones que afirma que, de acuerdo con el contrato suscrito con este, sólo es encargada de la inspección y mantenimiento de las tapas de registro del Ayuntamiento, pero no de las de Canal de Isabel II, siendo así que en este caso la tapa pertenece a dicha entidad.

El 20 de enero el instructor del expediente solicita informe complementario a la Policía Municipal, para comprobar la titularidad de la tapa presuntamente causante del daño, que lo emite el 4 de febrero de 2021 para mejor explicación del punto exacto de accidente y de la propiedad de la mencionada tapa. Respecto del lugar del accidente resitúa el mismo en la confluencia de las calles Valladolid con Badajoz, del Ayuntamiento, en lugar de las inicialmente indicadas, señalando que la tapa de registro pertenece a Canal de Isabel II y no a la empresa LICUAS como podría desprenderse de la ubicación equivocada. Este informe se acompaña de un reportaje fotográfico.

A la vista de lo anterior el jefe de departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio emite segundo informe de vista y audiencia el 25 de febrero de 2021, en el que, acogiendo las alegaciones efectuadas por la compañía aseguradora, concluye que debe entenderse que la entidad reclamante no ha probado que realmente ha dejado de obtener unas ganancias concretas, por lo que no se estima procedente reconocer indemnización por este concepto por importe de 15.088,65 euros. Estima la responsabilidad del Ayuntamiento en los daños alegados al tener

obligación legal de garantizar el buen estado de conservación de la red viaria y de cuantos elementos haya instalados en dominio público sean o no sean de competencia municipal, sin perjuicio de la acción de regreso frente a Canal de Isabel II.

Dicho informe se comunica para la evacuación del trámite de alegaciones a la reclamante el día 4 de marzo de 2021 mediante correo electrónico. El día 11 del mismo mes la reclamante presenta escrito de alegaciones, aportando certificado de los datos identificativos de una cuenta bancaria para realizar el ingreso de la indemnización y declaración responsable indicando que no ha sido ni va a ser indemnizada por compañía o mutualidad de seguros por los daños padecidos, tal y como se requería en la comunicación del instructor, pero sin hacer observaciones respecto del fondo de la reclamación.

Asimismo, se concede trámite de alegaciones a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, que remite el correspondiente escrito el 15 de marzo, en el que manifiesta su absoluta disconformidad con el contenido de la propuesta de resolución (sic) en lo que respecta a la asunción de responsabilidad por parte del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, requerimiento de pago a su aseguradora Allianz, y posibilidad que se ofrece a Allianz para reclamar la indemnización a Canal de Isabel II. Argumenta al respecto que no ha quedado acreditado en el expediente administrativo que la tapa de alcantarillado estuviera mal colocada, ni que ese riesgo fuera un riesgo evidente que los servicios de vigilancia tuvieran que necesariamente identificar, detectar y suprimir, afirmando que, si la tapa se encontraba mal colocada en el apoyo metálico, lo es porque fue manipulada por los operarios de la entidad titular de la tapa. Concluye que «*queda acreditado que la tapa defectuosa es titularidad de Canal Isabel II, por lo que es esa entidad quien deberá, en todo caso, responder por el “riesgo” generado en la vía, riesgo que no es perceptible ni por los servicios de vigilancia*

municipales ni por el conductor del autobús siniestrado», considerando que cualquier reclamación debería dirigirse frente a esta última y que *“si bien el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón mantiene póliza de seguro que cubre los riesgos derivados de su actividad, no quedan cubiertos los riesgos imputables a terceros ajenos al ayuntamiento”*.

También se concede trámite de audiencia a Canal de Isabel II, S.A, que lo cumplimenta el 18 de marzo de 2021, aduciendo que no resulta responsable de los supuestos daños que haya podido sufrir el reclamante, y ello, por el mero hecho de que Canal de Isabel II, S.A., no es responsable de prestar el servicio de alcantarillado. Afirma que si bien parte de la doctrina jurisprudencial permite la declaración de responsabilidad de su contratista al amparo de la legislación en materia de contratación pública, dicho mecanismo no es aplicable en el caso que nos ocupa, en el cual la relación jurídica existente entre Ayuntamiento y el ente de derecho público y la empresa pública a través de quien se presta la colaboración no es un contrato público y por tanto no sujeto a su regulación, sino una encomienda de gestión a través de un convenio y sujeto a la regulación que en el mismo se establece, indicando que el Ayuntamiento, como titular de la red de saneamiento y de la competencia de su servicio, es responsable de los daños que cause su funcionamiento incluso a título de culpa in vigilando. Por último, no considera acreditada la relación de causalidad.

Se incorpora al expediente un informe de 27 de abril de 2021 de la jefa de Sección de Obras Públicas,- Ingeniera Municipal-, que se limita a indicar: *“visto el expediente de referencia, según el Convenio de Gestión Integral del Servicio de Distribución entre el Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón y el Canal de Isabel II, de 31 de enero de 2007, y de acuerdo con el informe de la Policía Municipal en el que se indica que la tapa de registro causante de los daños es la que dispone del rótulo Canal de Isabel II, se expone que dicho registro estaría encuadrado dentro de la gestión apartado A) Servicio de Aducción y Distribución”*.

A la vista de todo lo anterior, se emite un nuevo informe de vista y audiencia, -el tercero-, en el que se mantiene la concurrencia de responsabilidad patrimonial del ayuntamiento sin perjuicio de la acción de regreso de la aseguradora contra Canal de Isabel II, S.A., pero minora la propuesta de resolución en la cantidad correspondiente al lucro cesante por importe de 15.088,65 euros, ya que entiende que la entidad reclamante no ha probado que realmente ha dejado de obtener unas ganancias concretas (la ganancias alegadas por en la reclamación son dudosas y contingentes) debido al supuesto defectuoso funcionamiento del Ayuntamiento.

De este nuevo informe se da otra vez traslado a los interesados para alegaciones. El 11 de mayo de 2021 al representante de la reclamante, mediante un correo electrónico; el 10 de mayo a través de la sede electrónica, a LICUAS, S.A., a la compañía aseguradora del ayuntamiento y a Canal de Isabel II, S.A.

La compañía aseguradora del Ayuntamiento se ratifica en las anteriores alegaciones y sostiene la responsabilidad de Canal de Isabel II, S.A. en escrito presentado el día 12 de mayo de 2021.

Canal de Isabel II, S.A., presenta escrito de alegaciones el 13 de mayo, en las que se remite y ratifica íntegramente, en las alegaciones efectuadas en virtud de escrito de fecha 18 de marzo de 2021.

Por último, el 8 de junio de 2021, el jefe de departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio emite informe/propuesta de resolución, estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse apreciado que existe relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, declarando la procedencia de indemnizarle con una cantidad de 11.436,06 (IVA no incluido), señalando que la misma se hará efectiva contra la póliza de responsabilidad civil con ALLIANZ SEGUROS, a la que comunica que en

su caso podrá ejercitar cuantas acciones legales procedan en derecho, contra Canal de Isabel II.

Por último, se comunica a todos los interesados la remisión del expediente a la Comisión Jurídica Asesora con suspensión del plazo para resolver.

TERCERO.- El día 25 de junio de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 336/21, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 27 de julio de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del 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 la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) por el daño ocasionado en un vehículo de su titularidad.

Respecto de la legitimación pasiva, la reclamación objeto del presente dictamen se dirige contra el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, competente en materia de infraestructuras viarias ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra dicho Ayuntamiento.

Debe significarse que el elemento a que se refiere la reclamación es objeto un convenio de encomienda de gestión con la entidad Canal de Isabel II, S.A. y, a criterio del Ayuntamiento, su conservación corresponde a dicha entidad.

No obstante, de tal afirmación no puede extraerse una exclusiva imputación de la posible responsabilidad al Canal de Isabel II, pues el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, como titular de un servicio público responde de su buen funcionamiento y es responsable frente a los ciudadanos de los daños que dicho servicio pueda causar, con independencia de su derecho de repetir contra el contratista, o ejecutante de las actividades que dicho servicio comporta, o con independencia de la figura a través de la cual se preste dicho servicio público.

Esta cuestión ya fue analizada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su Sentencia de 25 de septiembre de 2008 (recurso 1477/2002), señaló lo siguiente: *“En definitiva, ni se puede tener en cuenta las alegaciones exculpatorias realizadas por el Canal de Isabel II en base a que la competencia del servicio de distribución y alcantarillado es competencia de las corporaciones locales, cuestión que no es discutida ni es objeto del presente procedimiento, ni tampoco las alegaciones realizadas por la corporación local ya que el último responsable del servicio es siempre el ayuntamiento por tratarse de competencias irrenunciables sin perjuicio del modo de prestarse la misma, todo lo cual hace que ambas administraciones deban responder solidariamente de los daños causados”*.

En cuanto al plazo para reclamar, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso sometido a dictamen, el accidente se produjo el día 22 de marzo de 2020. Por ello, la presentación de la reclamación el día 25 de marzo de 2020 tuvo lugar dentro del plazo legalmente establecido.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 LPAC, se han practicado las pruebas propuestas y se ha dado vista del expediente y alegaciones a los interesados hasta en tres ocasiones en función del resultado de las actuaciones practicadas en el procedimiento.

Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad, tanto en la LPAC

como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

- 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.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal

Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En este caso la indemnización solicitada comprende tanto los daños emergentes producidos a la reclamante, en cuantía de 11.436,06 euros, para cuya acreditación se aporta la correspondiente orden de reparación con sus importes, y el lucro cesante derivado de la paralización del vehículo por importe de 15.088,65 euros; reconociendo el Ayuntamiento únicamente la primera cantidad.

Resulta indubitada la producción de daños en el autobús no solo por la aportación de un reportaje fotográfico en el que se aprecia con claridad una tapa de registro de Canal de Isabel II, S.A. clavada en los bajos del autobús, sino también a la vista del informe elaborado por la Policía Municipal personada en las instalaciones de la reclamante. La concreta valoración de los daños se acredita mediante una orden de reparación efectuada en los propios talleres de la reclamante, en la que consta el importe de los materiales, y el coste de la mano de obra.

Sin embargo, la propuesta de resolución no considera acreditado el lucro cesante ya que no se justifica que la ausencia de vehículo implicara que no se pudiera cubrir el trayecto o ruta asignada y que, consiguientemente, la falta de servicio ocasionara una pérdida de ingreso. El lucro cesante como contenido del daño a indemnizar, viene regulado en el artículo 1106 del Código Civil “*la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes*”. El concepto de la ganancia dejada de obtener es un concepto genérico, concepto que habrá

de determinarse caso por caso. En el supuesto de la paralización de los vehículos destinados a actividades económicas existe una abundante casuística al respecto de la actividad probatoria a desplegar para tener por acreditada su realidad y alcance. En concreto respecto del transporte de viajeros específicamente taxis, pero con mención específica a los autocares, la Sentencia de 13 de diciembre de 2006, de la Audiencia Provincial de Madrid, (núm. 3/2006), plantea la necesidad de acreditar la efectividad de tales daños indicando, *“deben diferenciarse aquellas actividades que, por su propia naturaleza, impiden razonablemente calibrar de antemano, si no es por medio de criterios de experiencia, cuál va a ser la ganancia que habría reportado su normal actividad durante los días de paralización, de aquellas otras actividades relacionadas con la prestación de servicios concretos, frecuentemente concertados con antelación y pueden ser constatados en su concreta realidad. Así sucede, particularmente en relación con camiones y autocares, y resulta aplicable asimismo a los vehículo destinados a la actividad de auto-escuela, como tiene declarado esta Sección, respecto de los cuales su paralización no comporta de suyo pérdida de ingresos si el empresario realmente no acredita tener contratados servicios para dicho vehículo en las fechas en que se encuentra inmovilizado, o si teniéndolos hipotéticamente pudo atender a los clientes con otros medios mecánicos propios, o incluso si pudo atenderlo acudiendo a medios ajenos, en cuyo caso el perjuicio derivado del siniestro podría ser la diferencia de coste entre unos y otros”*.

Trasladando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, no resulta acreditada la producción del lucro cesante reclamado, ya que no se acredita que la ruta que cubría el autocar siniestrado, tuviera que ser cancelada, modificada, o cubierta con otros medios que hayan implicado un sobrecoste cuya diferencia hubiera que atender.

Reconocida la existencia del daño que se concreta en el coste de la reparación del vehículo, procede analizar si concurren los demás

presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Esta Comisión viene destacando, al igual que hacia el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública, en este caso de la tapa del registro titularidad del Canal de Isabel II, S.A.

En este caso, además de las fotografías aportadas se incorporan dos informes de la Policía Municipal evacuados tras el suceso a la vista del vehículo y de la tapa incrustada en sus bajos, en las propias instalaciones de la empresa reclamante. De esta forma, si bien los agentes no presenciaron el accidente sus conclusiones sí pueden arrojar datos de interés para dilucidar el modo en que el mismo se produjo.

Debe señalarse que como se ha indicado en el relato fáctico de presente dictamen el documento elaborado no es un atestado, sino un informe. La diferencia entre el atestado y el informe no radica en su valor probatorio, sino en las consideración de los hechos en torno a los que se emiten, de forma que el atestado es un instrumento oficial en el que los funcionarios de policía judicial hacen constar las diligencias que se practican para averiguar y comprobar un hecho delictivo, especificando en el mismo los hechos averiguados, las declaraciones e informes recibidos y todas las circunstancias que hubiesen observado y que pudiesen constituir indicio de delito y que encuentra su referencia normativa en la Ley Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Decreto de 14 de septiembre de 1882 y en la Instrucción nº 7/1997, de 12 de Mayo

sobre elaboración de atestados. En caso contrario no se levantaría atestado, pero sí que se reflejaría la actuación a través del informe policial.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2012 (recurso 472/2010) refería que: *«El informe atestado que se ha realizado por los agentes de la autoridad, constituye una pericial que goza del principio de imparcialidad de los Agentes de la Autoridad, que realizaron “in situ” una inspección ocular, sin que se produjera modificación alguna de los elementos del siniestro, lo que constituye una prueba de percepción directa en su estadio final del acontecer del evento dañoso»*. En el mismo sentido se ha pronunciado también dicho Tribunal en otra Sentencia de 10 de diciembre de 2015 (Rec. 992/2013), y el Tribunal Superior de Justicia de Valladolid en su Sentencia de 29 de diciembre de 2016 (Rec. 346/2016), en la que destaca la cualificación técnica de tales agentes de la autoridad, su objetividad y distancia de los hechos y de las partes, lo que ha sido acogido por esta Comisión al respecto, en algunos dictámenes (como el 220/17, de 1 de junio; el 318/17, de 27 de julio, y el 180/18, de 29 de abril).

De acuerdo con lo anterior, el juicio crítico de los agentes de la Policía Municipal, aceptado por el instructor del procedimiento, a la vista de lo observado en la inspección ocular, es que *“el accidente se produce cuando la tapa de alcantarilla al paso del autobús sale proyectada hacia los bajos del mismo provocándole daños de diversa consideración al propio autobús. El accidente se pudo producir por el mal asiento de la tapa de alcantarilla sobre el apoyo metálico del brocal que se encuentra en la calzada”*. No hay duda pues, respecto de la causa de producción del accidente, que por otro lado difícilmente podría haberse producido de otro modo, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de la lógica. Cuestión distinta es si ello tuvo lugar por un mal asiento en la tapa del registro o por otra causa, pero en todo caso cualquiera que pudiera ser la causa que

permitió a la tapa salir disparada (bien un mal ajuste, o un defecto en su estructura que lo propiciara) el hecho cierto es que puede afirmarse que el origen del siniestro se encuentra en alguna deficiencia de la misma, al no apreciarse ninguna causa concurrente que pudiera haber roto la relación de causalidad adecuada.

Por lo tanto, resulta acreditada la relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento del servicio público, sin que conste ninguna circunstancia que pudiera implicar la ruptura del nexo causal.

Por lo que se refiere al requisito de la antijuridicidad del daño, para que el mismo 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 de que se tratase que, en el presente caso, es el derivado de la conservación de las vías públicas y de los elementos existentes en las mismas. Sólo entonces podría considerarse que el daño es antijurídico 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 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, de acuerdo con la conciencia social. 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).

De esta forma, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además, relevante. En otro caso, no existiría título de imputación del daño a la Administración.

En este caso, se rebasan los estándares de seguridad exigibles al no ser apreciable el defecto que propicia que, inopinadamente a su paso un elemento metálico pesado salga despedido con la fuerza suficiente como para incrustarse en la carrocería de un vehículo, suponiendo un evidente riesgo importante para la circulación vial.

Una vez sentado que existe daño, relación de causalidad y antijuridicidad del mismo, únicamente resta su valoración que viene dada por el importe de la reparación que resulta acreditado mediante la orden realizada al efecto, por importe de 11.436,06 euros. Dicha cantidad no ha sido combatida por los servicios técnicos municipales ni por los demás interesados en el procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, en la cantidad 11.436,06 euros, que habrá de ser actualizada según lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 27 de julio de 2021

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 374/21

Sra. Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón

Pza. Mayor, 1 – 28223 Pozuelo de Alarcón