

Dictamen n.º: **240/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.06.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de junio de 2017, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de motocicleta producido a consecuencia de un bache existente en la Avenida de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El 16 de junio de 2014 se presentó en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del Distrito de Retiro, solicitud indemnizatoria basada en el suceso ocurrido al reclamante el día 11 de junio de 2013.

Relataba la reclamación que, en el día de referencia, alrededor de las cuatro de la tarde y cuando circulaba en su motocicleta de camino a su trabajo por la Avenida de Andalucía a la altura de una gasolinera de determinada petrolera, sufrió un accidente al introducir la rueda

delantera en un desnivel existente en el firme de la vía. Según exponía, le había sido imposible evitar o sortear el socavón dado el tráfico fluido y denso que había en aquel momento, y consideraba que el Ayuntamiento de Madrid era responsable de la situación por su deber de mantenimiento de las vías urbanas, en cuyo cumplimiento habría incurrido en negligencia.

La Policía Municipal se había personado en el lugar levantando un atestado. A su juicio, de su contenido se derivaba que la causa del accidente había sido el estado del pavimento, reflejándose asimismo que tanto la moto como el conductor habían quedado lastimados en el percance. También compareció una unidad del SAMUR, que a la vista de su estado le trasladó al Hospital Universitario 12 de Octubre (HUDO), donde le fue diagnosticado traumatismo craneal y fractura T6 a T8 de los arcos costales derechos.

Según refería, había estado incapacitado hasta el 30 de septiembre de 2013, recibiendo entretanto tratamiento rehabilitador, y le había quedado como secuela un esguince crónico en la articulación acromioclavicular derecha, recogido según exponía en el informe de alta expedido por el Servicio de Traumatología de la Clínica CEMTRO. A consecuencia de tal dolencia, padecía dolor en la articulación y al movilizar el hombro (principalmente al levantar los brazos por encima de la altura de los hombros) que se acrecentaba por su profesión de músico instrumentista con la especialidad de flauta, y deformidad por un bulto muy visible. Precisamente por razón de su profesión, había tenido que reducir el número de conciertos en los que, como complemento a su actividad de profesor de Conservatorio, participaba habitualmente en una prestigiosa orquesta de música clásica.

En concreto, el resarcimiento que instaba se correspondía con 113 días de baja impeditiva (x58,24) valorados en 6.581,12€. También reclamaba por las secuelas consistentes en esguince crónico acrómico

articular (786,09X5 puntos/3.930,45€) y en perjuicio estético moderado, (845,91X10 puntos/8.459,10€). A las anteriores secuelas les aplicaba un factor de corrección del 15% (1.858,43€), habida cuenta de sus ingresos anuales (37.000€). Para terminar con los daños personales, pedía reparación por la lesión permanente que limita parcialmente la actividad habitual (15.000€).

Solicitaba también la indemnización de los daños producidos en la motocicleta por valor de 1.664,48 euros a los que ascendía la factura de la reparación, ya que, aunque tenía asegurado el vehículo, había tenido que pechar con dicho coste. El importe total de la indemnización pretendida se elevaba así a los 37.493,58€.

Adjuntaba a su reclamación fotografías realizadas al día siguiente de la reclamación en relación con las cuales llamaba la atención sobre el vallado colocado en la zona del accidente con vistas a la reparación de las irregularidades de la calzada; documentación médica; fotografías de su hombro, y la declaración del IRPF correspondiente al ejercicio de 2012.

2. En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El reclamante, de profesión Profesor de Música y Artes Escénicas en un Conservatorio Profesional de Música dependiente de la Comunidad de Madrid, cuando contaba con 44 años de edad fue atendido por una Unidad de Soporte Vital Avanzado del SAMUR tras sufrir un accidente de motocicleta en la Avenida de Andalucía a la altura de la calle Coníferas. El equipo sanitario apreció trauma costal y posible ex de acromion derecho en el accidentado.

A las 16:51 del mismo día, acudió a Urgencias refiriendo dolor en parrilla costal derecha de características pleura-mecánicas creciente, diagnosticándose tras la realización de pruebas radiológicas una fractura de los arcos costales derechos sexto a octavo. Fue dado de alta al día siguiente ante su buena evolución.

Según los partes del MUFACE aportados por el reclamante, permaneció de baja laboral desde el 11 de junio hasta el 11 de septiembre de 2013, en que recibió el alta por mejoría que permite su trabajo habitual.

En informe del Servicio de Traumatología de la Clínica CEMTRO de 9 de diciembre de 2013, se recoge que fue tratado en el mismo por dolor en articulación acromioclavicular derecha a raíz del accidente de moto, padeciendo desde entonces más dolor a nivel de trapecio izquierdo de repetición y dolor al tocar la flauta travesera y el flautín cuando lleva un tiempo tocando. En dicha fecha, se apreciaba movilidad completa de la articulación del hombro, existiendo disimetría con respecto al contralateral, compensando cierta falta de movilidad con la tracción del trapecio izquierdo. El diagnóstico coetáneo era de esguince crónico en articulación acromioclavicular derecha, fijándose como plan la posibilidad de hacer cirugía en el caso de seguir con molestias y no mejorar.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación, la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales dictó oficio de fecha 17 de julio de 2014 en cuya virtud se informó al reclamante del plazo para resolver la solicitud y del sentido de un posible silencio administrativo, y se le requirió de subsanación mediante la aportación de la fotocopia del permiso de circulación de la motocicleta a efectos de justificar su titularidad, la declaración de no haber sido o ir a ser indemnizado por una aseguradora por los mismos hechos, copia de la póliza de seguros

y un croquis del que se desprendiera el sitio exacto en el que ocurrió el accidente.

Mediante escrito de 31 de julio de 2014, el reclamante presentó la declaración y los documentos que le habían sido solicitados. No obstante, en cuanto a la declaración relativa a la falta de resarcimiento de los daños por una aseguradora, se limitó a afirmar en declaración firmada de su puño y letra, que *“no he percibido ninguna cantidad en concepto de indemnización por parte de mi compañía de seguros”* (pág. 36 del expte. admvo).

Por oficio de la instructora de 14 de octubre de 2014 se acordó la apertura de un período de prueba, solicitando del reclamante la aportación de los medios de prueba que tuviere por conveniente y, en todo caso, la justificación de la intervención de servicios no dependientes del Ayuntamiento de Madrid (entre los que se citaba el SUMMA 112) y, en cuanto a los daños personales, la de los partes relativos a la incapacidad transitoria y de los informes médicos de prescripción y alta en la rehabilitación, así como los acreditativos de los tratamientos recibidos en caso de aportarse informe médico-pericial. El reclamante, mediante escrito presentado el 14 de noviembre, acompañó el informe de asistencia del SUMMA 112, el informe de alta hospitalaria del día siguiente al accidente, los partes de baja de la Seguridad Social pero no los de alta al estar pendiente según se decía de recibir 20 sesiones más de rehabilitación y un informe de evolución suscrito por un facultativo de la Clínica CEMTRO.

Asimismo, se ha recabado el informe de la Policía Municipal, que, por medio del equipo de la Unidad de Atestados de Tráfico actuante el día del accidente al que se adjuntaba el atestado, señaló:

“1.- Los agentes no presenciaron el accidente.”

2.- *Que en el lugar del accidente existía una depresión en el pavimento de una longitud de 13 metros, 2 metros de anchura y 18 centímetros de profundidad máxima, situado en el carril derecho de la Avenida de Andalucía.*

3.- *Se procedió por parte del patrulla con indicativo P-1211, primer interviniente quien requirió la presencia del Equipo de Atestados, a solicitar señalización a través de la Emisora Directora, personándose en el lugar operarios del servicio correspondiente quienes señalaron la anomalía en la calzada.*

4.- *Que el patrulla requirente P-1211, perteneciente a la Unidad Integral del Distrito de Usera, informó al Equipo de Atestados que realizarían un informe a través de su Unidad.*

5.- *Respecto a las condiciones que presenta la vía, se recogen en el parte de accidentes con referencia PEA-5232/2013 el cual se adjunta, no obstante se significa que el accidente tuvo lugar de día, que la superficie era seca y limpia, con gran visibilidad material.*

6.- *Que el accidente se produce por una pérdida de control posiblemente motivada por la depresión existente en la calzada, provocando la caída del motorista no habiendo intervenido ningún otro vehículo en el desarrollo del accidente.*

7.- *Falta de señalización de la zona bacheada, debiéndose de haberse producido esta con varios días de antelación al accidente, observándose rasponazos en el lugar recientes y anteriores al hecho”.*

En el Parte de Accidentes de Tráfico, en el apartado de Descripción se indicaba:

“Requeridos por el patrulla de Policía Municipal con indicativo P-1211, nos dirigimos al lugar. El patrulla actuante nos comunica que el conductor de la motocicleta no recuerda nada del accidente, pudiendo deberse a que el mismo pasó con la motocicleta por una depresión en el pavimento que le hizo perder el control del mismo cayendo a la calzada junto a su vehículo. Los daños en la motocicleta se localizan en el lateral derecho (piloto, carenado, tubo de escape) y soporte y maleta portaobjetos. Se observa por este equipo una depresión en el pavimento llegando a 18 cms. aproximadamente en su punto más distante a la superficie del resto de la calzada con una longitud de 13 metros y una anchura de dos metros en el carril derecho de los tres existentes”.

En el apartado de “Causas Probables Conductor” no aparecía marcada ninguna de las hipótesis preestablecidas, todas ellas relacionadas con infracciones de las normas de tráfico, sino el apartado “Otros”. En el apartado de “Luminosidad/Iluminación Características Vía”, estaban marcadas con una cruz, entre otras, las casillas de “Pleno día”, luminosidad “natural” y “suficiente”. En cuanto a los “Factores Concurrentes”, se apuntaba el “Estado/Condiciones Vía”, siendo la “Sit. Enclave” una “Recta”. El “Factor Atmosférico” era “Seco” y la “Superficie” estaba “Seca y limpia”.

Figuraban anexas al atestado algunas fotografías del lugar en el que se ubicaba el desperfecto existente en la zona, así como de la motocicleta volcada en el pavimento de la calzada. En las páginas en las que figuraban estas tomas, constaban sendos letreros *ad infra* que, respectivamente, rezaban “Vistas fotográficas donde se aprecian arañazos en la calzada una accidente y la posición final de la motocicleta accidentada”, “Vistas fotográficas donde se aprecian arañazos en calzada y acera, y la posición final de la motocicleta accidentada”, “Vistas fotográficas de la posición final de la motocicleta”

y “*Vistas fotográficas de los daños en la motocicleta*”. En otras hojas figuraban fotografías tomadas desde más lejos, en las que se apreciaba que el tramo de la calzada previo a la situación de la motocicleta tenía parado el tráfico y colocados conos y vallado de señalización de peligro. Bajo dichas instantáneas se indica “*Vistas panorámicas del lugar de la caída de la motocicleta*” y “*Señalización de la zona, posterior a la caída de la motocicleta*”.

Se ha solicitado informe del Servicio de Infraestructuras Viarias, emitido con fecha 3 de febrero de 2015 por el técnico municipal con el visto bueno de su jefe y el conforme del jefe de Servicio de Infraestructuras Viarias. En el mismo, se indicaba:

«Tras consultar la aplicación informática Avisa 2 se ha detectado la incidencia con n° de avisa 11277 44 y fecha de recepción del 06/06/2013 que coincide con el desperfecto en el pavimento de la calzada que motiva la reclamación. Anteriormente a este aviso no se tenía conocimiento de la existencia de dicha incidencia por no haber sido detectado o denunciada por cualquiera de los medios habilitados a tal fin.

5. El actual Contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid comienza el 15/01/2014 y en el anterior PPTP no existían las prestaciones tal y como se han introducido con el nuevo contrato, ni existía la clasificación de las incidencias. El desperfecto en calzada es un hundimiento de unos 3,00 m².

6. Para su reparación sí se requería visado de los servicios técnicos municipales.

7. El aviso se recepcionó el 06/06/2013, se inspeccionó el 07/06/2013, se visó el 10/06/2013 y se terminó la reparación el 01/07/2013 tras la solicitud de ocupación y corte de carril a

movilidad. En el anterior pliego no se establecía un plazo determinado para la reparación de los avisas y el avisa no representaba una peligrosidad manifiesta.

8. No existen señales verticales de limitación de velocidad pero, al tratarse de una vía local colectora, la velocidad de un vehículo debe ser menor o igual que la velocidad de referencia de la vía, esto es, menor o igual a 50 km/h. Este departamento no puede determinar la velocidad a la que circulaba el vehículo.

9. No es imputable a la empresa adjudicataria.

10. La empresa adjudicataria era la UTE ZONA 4 conformada por las empresas ACEINSA MOVILIDAD Y ANDOBRAS. El emplazamiento se localiza en el Distrito de USERA que se correspondía con el contrato de “Acuerdo Marco para las Obras de Adecuación Urbana y Reparación de los Pavimentos de las Vías Públicas de la Ciudad de Madrid. Zona 4”.

11. Podría ser imputable a la Administración siempre que se acrediten el resto de los requisitos.

12. Ya se ha comentado en el punto 7 y 8».

En correo electrónico de 22 de junio de 2015, dirigido por el Departamento de Reclamaciones Patrimoniales a la consultora, se le remite la documentación con el objeto de que se proceda al “*inicio de conversaciones con el reclamante, con miras a satisfacer las pretensiones de éste*”.

En nuevo correo electrónico de 8 de octubre de 2015, esta vez dirigido por la consultora al Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, se informa que

“Se le oferta una cuantía de 5.882,48 euros en base a:

60 días improductivos a razón de 58,24 euros una cuantía de 3.494,40 euros

1 punto de perjuicio estético 723,71 euros

Se han valorado 60 días improductivos como tiempo medio de estabilización de unas fracturas costales múltiples.

La suma de las dos partidas hace un importe de 4.218,11 euros.

A esto le añadimos, el importe de factura de reparación del vehículo 1.664,48 euros dando el total de 5.882,48 euros”.

Con fecha 5 de noviembre de 2015, se pidió a la consultora una revisión de los conceptos y cuantías de la valoración, con especial atención a los partes de baja. A resultas de esta solicitud, la consultora informa el 22 de febrero que el médico de la compañía ha aumentado la valoración de la baja hasta los 92 días improductivos, entre el 11 de junio de 2013 en que se produjo la baja y el 11 de septiembre de 2013 en el que se dio el alta. La nueva oferta hecha al reclamante ascendía así a los 6.081,79 euros (5.358,08 correspondientes a la baja más 723,71 euros por un punto de perjuicio estético), cuantía que –según se decía- tampoco había sido aceptada por el reclamante.

Instruido el procedimiento, por oficio de la instructora de 26 de abril de 2016 se ha concedido el trámite de audiencia al reclamante, que, mediante alegaciones suscritas por su abogada el 14 de marzo de 2017, ha puesto de manifiesto su desacuerdo con la cantidad ofrecida puesto que padece una incapacidad permanente parcial que afecta a su actividad profesional. A dicho escrito se le adjuntaba dictamen- evaluador de la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social, según el cual, a la vista del cuadro clínico

residual consistente en secuelas de esguince acromio-clavicular derecho, traumatismo craneoencefálico leve y fracturas del 6, 7 y 8 arcos costales derechos, se dictamina que las lesiones permanentes constituyen una incapacidad permanente parcial.

Con fecha 29 de marzo de 2017 se ha formulado propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad a tenor de las pruebas aportadas, y entender además que el reclamante había incurrido en una conducta defectuosa al ser probable que el accidente se hubiera debido a un exceso de velocidad del motociclista al sortear el tráfico existente, y no haber extremado la precaución al conducir como hubiera sido debido al producirse en las inmediaciones de un semáforo.

TERCERO.- La alcaldesa de Madrid (actuando por su delegación el coordinador general de la Alcaldía), a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, mediante oficio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 10 de mayo de 2017, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado-vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 8 de junio de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el 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). Así se deduce del hecho de 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 para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, al ser la persona que ha sufrido el accidente por el cual se ha suscitado la reclamación. También para reclamar los daños producidos a su motocicleta, al haber acreditado su titularidad en la forma requerida por la Administración en trámite de

subsanción, a saber, mediante la aportación de la fotocopia del permiso de circulación de la motocicleta.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid en correspondencia con su competencia para la conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.1 RPRP, se ha recabado informe del Servicio de Infraestructuras Viarias.

También se ha pedido informe de la aseguradora del Ayuntamiento, interesada en la resolución que haya de dictarse, y se ha cumplimentado el trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, otorgándosele a la reclamante y a la aseguradora municipal.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC tienen un plazo de prescripción de un año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso sujeto a examen, la reclamación formulada el 16 de junio de 2014, siendo así que el accidente del que trae causa tuvo lugar el 11 de junio de 2013. No obstante, debe considerarse formalizada en plazo ya que la consolidación de la lesión se produjo con posterioridad al accidente, cuando menos hasta el 11 de septiembre de 2013, en que se le dio el alta laboral.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los

particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en su Título X, artículos 139 y siguientes, que ha de considerarse la norma de referencia en la cuestión objeto de dictamen, actualmente sustituida por las reglas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial

con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso que da origen al presente dictamen, la existencia de daños personales en la salud del reclamante es averada por la documentación médica que ha aportado con la reclamación, y los daños materiales que sufrió su moto en el accidente quedan demostrados por el atestado de la Policía Municipal de Madrid en el que se da cuenta de su existencia.

No obstante, para el resarcimiento de dichos perjuicios, será necesario que no se produzca su restitución por vías distintas a la propia de la responsabilidad patrimonial administrativa, puesto que en dicho caso el daño no llegaría a hacerse efectivo. En este punto, conviene llamar la atención sobre un aspecto ya reflejado en los antecedentes de hecho, en los que se ha visto que, como primer acto de la instrucción del procedimiento, se requirió al reclamante para que, en trámite de subsanación, aportara entre otros documentos la declaración de no haber sido o ir a ser indemnizado por una aseguradora por los mismos hechos, copia de la póliza de seguros. No se puede decir que el reclamante haya suscrito la declaración correspondiente en los términos requeridos, puesto que, si bien ha manifestado no haber sido resarcido por una aseguradora hasta el momento por dichos hechos, no ha expresado que en el futuro no lo vaya a ser. De ahí la conveniencia de que, con carácter previo al dictado en su caso de una resolución estimatoria en el procedimiento y ante la duda sobre si ha incurrido en un simple error no deliberado al

formalizar el documento correspondiente, se tome la precaución de solicitar al interesado que haga la declaración en la forma oportuna.

No obstante la existencia de los daños no implica por sí sola la imputación del daño a la Administración, sino que también será necesario que el mismo esté vinculado al funcionamiento de los servicios públicos en una relación de causa-efecto. En dicho sentido, venimos advirtiendo (por todos, en el Dictamen 196/17, de 18 de mayo) que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en particular, de la relación de causalidad, corresponde a quien formula la reclamación. Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (R.A. 658/2015), *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

Por lo general, esta Comisión Jurídica Asesora viene refiriéndose a la prueba testifical como el instrumento idóneo para acreditar la mecánica de la caída ya sea en los casos de accidentes de tráfico como de percances que sufren los viandantes en las vías públicas. En el caso del reclamante, no se ha aportado esa prueba, si bien no cabe presumir la facilidad de recabarla por su parte, ya que los partes médicos inmediatos al accidente revelan que sufrió amnesia sobre el episodio (así lo revela tanto el atestado como el informe de Urgencias al folio 92,) y tampoco parece que las circunstancias del accidente permitieran al actual reclamante efectuar una labor de detección de posibles testigos, ya que sufrió un traumatismo craneal que por fortuna no le ha producido secuelas.

No obstante, en el expediente administrativo figura una prueba relevante, que en algunas ocasiones, y en función de las circunstancias concurrentes, ha sido considerada reveladora de la forma en la que se produjo el accidente. Nos referimos al atestado de la Policía Municipal, que, con base en la posición del motorista accidentado y de su vehículo en relación con las características y ubicación de la irregularidad existente en la calzada, sugiere que el accidente tuvo lugar como consecuencia del bache existente en la vía.

Así, del informe suscrito por la Policía Municipal a los efectos del procedimiento, si bien se deduce que los agentes no presenciaron el accidente, también se refleja que, a la vista de la existencia de una depresión en el pavimento de una longitud de 13 metros, 2 metros de anchura y 18 centímetros de profundidad máxima situado en el carril derecho de la Avenida de Andalucía, se puede concluir que el accidente se produjo por una pérdida de control posiblemente motivada por la depresión existente en la calzada. En parecidos términos se pronunciaba el Atestado suscrito con carácter inmediato tras el accidente, en el que se indicaba que el accidente se podía deber a que la motocicleta pasó por una depresión en el pavimento que le hizo perder el control del mismo cayendo a la calzada junto a su vehículo.

La posibilidad de inferir la relación de causalidad del atestado policial no obstante la inexistencia de declaraciones de testigos directos fue admitida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en los dictámenes 19/10, de 27 de enero, y 186/13, de 8 de mayo:

«... si bien el informe policial no puede dar cuenta directa de la mecánica de la caída, lo cierto es que existen elementos de juicio suficientes como para presumir razonablemente que los hechos relatados en la reclamación efectuada son ciertos, aplicando los criterios que para valorar la prueba de presunciones establece el

artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y la jurisprudencia de aplicación (así Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2005), que exige que el proceso deductivo que permite entender probado un hecho a partir de otro indubitado, no sea “arbitrario, caprichoso ni absurdo”, en resumidas cuentas que sea razonable según las reglas de la sana lógica y del buen criterio».

También hemos admitido la posibilidad de hacer ese juicio deductivo en el Dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora 4/17, de 5 de enero.

Admitida la relación de causalidad, procede afirmar que, igualmente, en el caso analizado concurre la antijuridicidad del daño.

Al respecto de dicho presupuesto, la doctrina de este órgano consultivo (así en el Dictamen 527/16, de 24/11) proclama que, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya 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; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y que el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 de la LRJ-PAC.

En dicho sentido, 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 el caso concreto, de las calzadas) 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 de 5/7/2006). 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.

La infracción de dicho estándar resulta evidente a la vista del informe policial en relación con el Atestado, en el que se hace referencia a la existencia de un desperfecto de considerables dimensiones consistente en una depresión en el pavimento de una longitud de 13 m, 2 m de anchura y 18 cm de profundidad máxima. Las dimensiones del desperfecto son confirmadas en líneas esenciales por el informe *ad hoc* del Servicio de Infraestructuras Viarias, emitido con fecha 3 de febrero de 2015, en el que se alude a la existencia de un hundimiento de 3 m² en calzada.

Asimismo, el informe apunta como causa del accidente a la falta de señalización de la zona bacheada, que se debía haber producido con varios días de antelación al accidente, ya que había rasponazos recientes y anteriores al hecho en el lugar, actitud omisiva que, obviamente, también debe ser imputada a la Administración.

Igualmente es revelador de la entidad del desperfecto y de su posible incidencia sobre la seguridad de la circulación que, de un modo inmediato, se procediera por la patrulla actuante a solicitar su señalización a través de la Emisora Directora, personándose en el lugar operarios del servicio correspondiente quienes señalaron la anomalía en la calzada según atestiguan igualmente las fotografías anexas al parte, y que se procediera también con inmediatez a la reparación de la vía.

Sentado lo anterior, esta Comisión Jurídica Asesora, en contra de lo sostenido en la propuesta de resolución, no considera que, en atención a los elementos de prueba de que se dispone, se pueda apreciar una actuación culpable del reclamante que permita eludir o al menos mitigar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por el accidente ocurrido el 11 de junio de 2013. En modo alguno se desprende del atestado de la Policía Municipal que el motorista hubiera infringido el límite de velocidad aplicable en la vía (simplemente se da cuenta, de un modo objetivo, de cuál es éste), e incluso el informe del jefe de Servicio de Infraestructuras Viarias de 3 de febrero de 2015 indica la imposibilidad de determinar la velocidad a la que conducía el motorista. Tampoco cabe deducir del hecho de que la vía tuviese la superficie seca y limpia y una gran visibilidad material al tratarse de una recta, una posible concurrencia de culpa del interesado. En dicho sentido, hay que tener en cuenta que el tráfico era denso, lo que por lógica debe condicionar la visibilidad del conductor. No cabe olvidar por otra parte que, atendiendo a reiterada jurisprudencia y doctrina consultiva, una vez probada la relación de causalidad por el reclamante, es a la Administración a la que incumbe la carga de la prueba de los elementos que eliminan dicha responsabilidad, prueba que ha de ser precisa y concluyente y no basada en meras conjeturas.

QUINTA.- Nos encontramos así ante la necesidad de valorar los daños producidos al reclamante. Éste ha solicitado el resarcimiento del período de incapacidad temporal, de las secuelas consistentes en esguince crónico acrómico-articular y en perjuicio estético moderado, y de los daños producidos a la moto en la que circulaba.

En cuanto a la incapacidad temporal, consideramos adecuada la segunda valoración de la aseguradora, que tiene en cuenta 92 días improductivos, entre el 11 de junio de 2013 en que se produjo la baja

laboral y el 11 de septiembre siguiente en el que se recibió el alta: 5.358,08 euros. Este periodo de baja es el que se deduce de los partes de la MUFACE aportados por el reclamante. Dicha cantidad debe elevarse en un 15% conforme al factor de corrección solicitado por el actor (6.161,79 euros).

En cuanto a las secuelas, a esta Comisión Jurídica Asesora no le parece que las pruebas aportadas por el reclamante sean suficientemente convincentes de que, en efecto, permanezcan limitaciones una vez que ha finalizado el plazo de curación, y que éstas resulten limitativas de sus aptitudes para tocar la flauta travesera.

Así, nos parece relevante que en el informe de alta del MUFACE de 11 de septiembre de 2013 se haga referencia, sin salvedad o especificación, a que se le permite trabajar por mejoría que permite su trabajo habitual. Es cierto que el reclamante ha presentado un informe algo posterior del Servicio de Traumatología de la Clínica CEMTRO, de 9 de diciembre de 2013, en el que se hace referencia a que el reclamante experimenta dolor al tocar la flauta travesera y el flautín cuando lleva un tiempo tocando. No obstante, llama la atención que el reclamante, gravado con la carga de la prueba, no haya presentado un informe pericial que acredite que existe una limitación para el desarrollo de su capacidad profesional, puesto que la simple referencia del paciente al dolor implica un componente subjetivo que no permite tener por concurrente la dolencia sin mayor acreditación.

Es cierto también que el reclamante presentó con posterioridad un dictamen-evaluador de la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social, según el cual, a la vista del cuadro clínico residual consistente en secuelas de esguince acromioclavicular derecho, traumatismo craneoencefálico leve y fracturas del 6º, 7º y 8º arcos costales derechos, se dictamina que las lesiones permanentes constituyen una incapacidad permanente parcial. Sin

embargo, no se ha aportado por el mismo ni solicitado se suspendiera el procedimiento a su espera, la resolución que, en su caso, atienda a dicho dictamen. Además, en la documentación médica aportada por el interesado se hace referencia a la posibilidad de recurrir a la cirugía en el caso de seguir el paciente con molestias y no mejorar, de forma que, a falta de datos que permitan tener por descartada esa posibilidad, no puede estimarse que el daño que invoca el paciente esté consolidado.

Tampoco observamos méritos para indemnizar la pretendida disminución en la participación del reclamante como actividad complementaria en los conciertos de una prestigiosa orquesta de música clásica. El reclamante no ha aportado datos que permitan inferir no solo esa pretendida reducción, sino tampoco que tal colaboración haya existido con anterioridad. Es decir, que no ha probado nada al respecto.

En cuanto a la secuela estética, se relaciona con la disimetría entre los hombros, y, a falta de criterio médico aportado por el reclamante que valore su entidad, consideramos adecuado limitarlo a 1 punto conforme al informe de la aseguradora: 723,71 euros.

Por lo que se refiere a los daños materiales, el atestado de la Policía Municipal refiere la existencia de daños en la motocicleta localizados en su lateral derecho (piloto, carenado, tubo de escape) y soporte y maleta portaobjetos. De esta forma, se puede considerar adecuada la solicitud de indemnización de la factura de reparación por valor de 1.664,48 euros.

La suma total de los conceptos indemnizables se eleva así a 8.549,98 euros. Dicha cantidad deberá ser actualizada a la fecha del dictado de resolución conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSION

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando al reclamante en la cantidad de 8.549,98 euros.

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 8 de junio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 240/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid