

Dictamen n.º: **168/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.04.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de abril de 2017, emitido ante 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 Don S.D.N.D.B.M. (en adelante, el reclamante), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en un socavón de la Carrera de San Francisco cuando circulaba con su moto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de enero de 2015 tuvo entrada en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el reclamante, debidamente representado mediante letrado, por los daños y perjuicios derivados de un accidente sufrido el 28 de junio de 2014 sobre las 20:45 horas cuando, mientras circulaba en su moto por la Carrera de San Francisco, la rueda delantera se introdujo en un socavón de bastante profundidad que existía en la calzada y que no pudo ver por los vehículos que le precedían y por las sombras que se

proyectaban en la calzada a esa hora del día. Reclamaba la responsabilidad del Ayuntamiento por el mal estado de mantenimiento de la calzada porque el socavón en el carril destinado a la circulación suponía un gran riesgo al crear un peligroso desnivel.

Como consecuencia de la caída el reclamante fue trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz donde fue atendido de un traumatismo craneoencefálico (en adelante, TCE) con heridas faciales (arco supraciliar izquierdo, labio superior e inferior y en región malar), heridas abrasivas en brazos y mano derecha y cervicalgia con rectificación de la lordosis fisiológica por la que tuvo que someterse a varios ciclos de tratamiento rehabilitador. En julio de 2014 le diagnosticaron esguince acromio clavicular de hombro izquierdo y contractura cervical, y en noviembre de 2014 tendinitis del supraespinoso, tendinitis del bíceps y líquido en la articulación acromio-clavicular.

Según el informe de valoración del daño que aportaba, el reclamante, a raíz del accidente, presentó TCE que curó sin secuelas, traumatismo facial con múltiples heridas faciales que causaron cicatrices faciales, traumatismo en miembros superiores que ocasionaron una tendinopatía en el hombro izquierdo con restricción funcional, traumatismo cervical que causa síndrome postraumático cervical residual. Con estas secuelas, de conformidad con el baremo actualizado según Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre de 2004 que aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, y teniendo en cuenta su edad -33 años- y su condición de desempleado, solicitaba una indemnización de 27.234,87 € por 126 días improductivos a razón de 58,41 € por día (desde el accidente hasta el fin del primer tratamiento rehabilitador), 41 días no improductivos a razón de 31,43 € por día (desde el 1 de noviembre hasta el

11 de diciembre de 2014, fecha de finalización del segundo ciclo de rehabilitación), 12 puntos de secuelas físicas (6 puntos por el síndrome postraumático cervical que incluye la limitación funcional y 6 puntos por la limitación funcional del hombro izquierdo) y 5 puntos de perjuicio estético ligero, más un 10% de factor de corrección y otros gastos (300 € de franquicia por los daños de la moto, 245 € del casco y 40 € de una ecografía del hombro).

Solicitaba como prueba la ampliación del atestado de la Policía Municipal, que se informara por el departamento municipal competente si las deficiencias de la vía pública se repararon a consecuencia del accidente y que se tomara declaración al testigo presencial del accidente. Aportaba el parte de accidentes de la Policía Municipal, la escritura de apoderamiento del abogado que le representaba, el informe de Urgencias del Hospital Universitario La Paz, diversa documentación médica, un informe médico pericial de valoración del daño corporal, la factura de un taller por la reparación de la moto, factura de la compra de un casco de moto, factura del importe de una ecografía y copia de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio 2012.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación y tras la consulta de la titularidad de la motocicleta en el Registro de Vehículos en la Jefatura Central de Tráfico, en el que aparecía el reclamante como titular del vehículo, se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, notificado el 19 de febrero de 2015, se comunicó al reclamante el inicio del procedimiento así como la apertura del trámite de prueba y se le requirió para que aportara justificantes de la intervención de otros servicios no municipales, el informe de alta y

cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse. Posteriormente se solicitó también la declaración de no haber sido indemnizado por ninguna aseguradora por la caída por la que reclamaba y no iba a serlo en el futuro, y copia de la póliza de aseguramiento del vehículo siniestrado, lo que se cumplimentó por el reclamante junto con un escrito en el que reiteraba los extremos de su reclamación y mencionaba su intención de llegar a un acuerdo indemnizatorio según la valoración que se efectuase por el Ayuntamiento, al tiempo que solicitaba que se diese traslado de la reclamación a la aseguradora municipal de la que requería la aportación de la póliza.

Se incorporó al procedimiento un informe de la UID Centro Norte de la Policía Municipal en el que se daba cuenta de la intervención de dos agentes en una caída en la Carrera de San Francisco nº 1 el 28 de junio de 2014. Se mencionaba que los agentes no presenciaron los hechos, que el conductor de la moto les manifestó que iba circulando y la calzada presentaba un socavón en el que entró la rueda delantera y la motocicleta cayó rodando hacia delante en el aire. Relataron que había un testigo que vio, desde la acera de los números pares, cómo el conductor de la motocicleta iba circulando cuando a la altura del socavón, la motocicleta entró en él y se produjo la caída. Los agentes observaron un hundimiento en la calzada de unos 1 x 2 metros, con una profundidad aproximada de 10 cm.

El Departamento de Vías Públicas informó que hubo un aviso el 11 de junio de 2014 que obligaba al adjudicatario del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid –lote 1- a actuar de oficio en la resolución de incidencias en el pavimento y que la deficiencia se reparó el 9 de julio de 2014, fuera del plazo de 10 días establecido en los pliegos, por lo que la responsabilidad del accidente podría imputarse a la empresa adjudicataria del contrato –Dragados, S.A.- por el incumplimiento de los tiempos de respuesta para las reparaciones. Señalaba el informe que en ese tramo de vía no había

límite de velocidad pero que al tratarse de una vía local, la velocidad del vehículo debía ser igual o inferior a 50 km/h, sin que pudiese determinarse la velocidad a la que circulaba la moto.

Conferido trámite de audiencia al reclamante y a la empresa adjudicataria del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias, esta presentó alegaciones en las que reclamaba la caducidad del procedimiento por haberse sobrepasado los plazos para su tramitación. También alegó la falta de acreditación del nexo causal entre los daños y el mal funcionamiento del servicio público, nexo que de haberse acreditado habría quedado roto por la intervención del propio reclamante, que debió adecuar la velocidad del vehículo a las condiciones de la calzada, meteorológicas, ambientales y de circulación de manera que siempre pudiera detener la moto dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pudiera presentarse, según disponen los artículos 19 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y 45 del Reglamento General de Circulación. Aducía que, dadas las considerables dimensiones del socavón -1 x 2 metros y 10 cms de profundidad- el conductor debió extremar las precauciones a la hora de conducir, y si hubiese adecuado su conducción a los límites de velocidad indicados para esa vía (igual o inferior a 30 km/h) el reclamante hubiese apreciado el obstáculo con un tiempo de antelación suficiente para evitarlo. En todo caso, aseguraba que, al haberse producido el accidente en el primer año de la vigencia del contrato, se había cumplido el plazo para efectuar la reparación de la calzada por lo que no cabía imputar a la adjudicataria del contrato de mantenimiento, reparación que además había sido paralizada por un técnico municipal por los actos preparatorios de la proclamación de Felipe VI como Rey de España el 19 de junio de 2014. Se aportaron fotografías de la deficiencia de la calzada.

El reclamante se reiteró en lo manifestado, evidenció la responsabilidad de la empresa responsable del mantenimiento de la calzada, que no atendió la incidencia de reparación en el plazo establecido, e insistió en que se identificase y se tomase declaración al testigo presencial del accidente.

La Policía Municipal identificó a la testigo presencial a la que se tomó declaración por la instructora del expediente. Testificó que había luz y buena visibilidad, y que en la calzada había un socavón que describió como *“muy grande”* y *“de vergüenza”*. Relató que ella iba en su coche en sentido contrario y cuando estaba en paralelo con la moto vio volar al motorista: *“no le vi exactamente encima del socavón, pero vi el socavón, vi la moto delante y le vi volar, salió despedido”*.

La aseguradora municipal aportó una valoración de los daños sufridos que ascendía a 9.469,30 €, según los siguientes conceptos que no justificaba:

- 60 días impeditivos x 58,41 = 3.504,60 €.
- 30 días no impeditivos x 31,43 = 942,90 €.
- 2 puntos funcionales x 811,68 = 1.623,36 €
- 4 puntos perjuicio estético x 849,61 = 3.398,44 €

Conferido nuevo trámite de audiencia al reclamante, a la empresa responsable del mantenimiento de las vías públicas y a la aseguradora, no consta que presentaran nuevas alegaciones.

El 28 de febrero de 2017 se dictó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por falta de acreditación del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño, por no haberse superado los estándares de seguridad exigibles y por la

conducta del reclamante, que debió extremar las precauciones y adecuar su conducción a las condiciones de la vía por la que circulaba.

Ante el silencio administrativo, el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Madrid, que señaló el día 18 de mayo de 2017 para la celebración de la vista.

TERCERO.- El día 21 de marzo de 2017 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.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado, 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 abril de 2017.

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.a) del ROFCA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada antes de la entrada en vigor de dicha norma, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, 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 (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados en el RPRP.

En cuanto a la legitimación activa, la ostenta el reclamante al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, ya que es la persona perjudicada por la caída al introducir la rueda de su motocicleta en un socavón de la Carrera de San Francisco y que ha sufrido daños –físicos y materiales- por ello. En cuanto a los daños materiales, también estaría legitimado puesto que consta acreditado mediante certificado del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico que el reclamante es el titular de la motocicleta. El reclamante actúa en el procedimiento por medio de representante debidamente acreditado mediante copia de la escritura de apoderamiento a su favor.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid por cuanto la caída se produjo en una vía cuya titularidad le corresponde, de conformidad con el artículo 57.1 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y que tiene el mismo tenor que el artículo 57.1 del vigente texto refundido de

la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre: *“corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”*. Además, la legitimación pasiva del Ayuntamiento también resulta del artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), en cuanto titular de la competencia de conservación de la infraestructura viaria, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la empresa adjudicataria del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias responsable de la resolución de incidencias en el pavimento, si concurren los requisitos para ello.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, ha incorporado el informe del Departamento de Vías Públicas. También se ha incorporado informe de la Policía Municipal, la documentación aportada por el reclamante y se ha practicado la prueba testifical propuesta por el reclamante.

Se ha evacuado el trámite de audiencia, de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP y tanto el reclamante como la empresa responsable del mantenimiento de la vía pública han podido realizar alegaciones.

Por último, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, se ha dictado la propuesta de resolución –que propone la desestimación de la reclamación–, que se remitió junto con el

resto del expediente a esta Comisión para la emisión del preceptivo dictamen.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, la caída tuvo lugar el 28 de junio de 2014, por lo que la reclamación formulada el día 19 de enero de 2015 se habría presentado en plazo legal.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución 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 Ley 39/2015, 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.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

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

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, consideró 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”*.

La existencia de un daño puede considerarse acreditada por los informes médicos aportados al expediente. Los informes de Urgencias determinaron que el reclamante sufrió un TCE con heridas faciales (arco supraciliar izquierdo, labio superior e inferior y en región malar), heridas abrasivas en brazos y mano derecha y cervicalgia con rectificación de la lordosis fisiológica. Posteriormente, nuevas pruebas realizadas evidenciaron tendinopatía hombro izquierdo con restricción funcional y esguince cervical postraumático.

En cuanto a los daños materiales que reclama en concepto de daños en la moto y en el casco, en el informe del accidente que el reclamante aportó con su reclamación se anotó que no constaban daños en el parte de accidente, si bien se ha aportado una factura de un taller con los gastos de reparación de la moto, asumidos por su aseguradora menos el límite franquiciado. Respecto del casco, tampoco se menciona nada en el parte de accidente, y solo en los informes médicos se manifiesta que el reclamante refirió que el casco se había partido. Sobre estos extremos volveremos más adelante.

QUINTA.- Determinada la existencia de un daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos para declarar la responsabilidad del Ayuntamiento.

Esta Comisión viene destacando, al igual que hacía el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que corresponde a la parte que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde probar el nexo causal entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público. Y si se acreditase la caída y que los daños sufridos derivaron del mal estado de la vía, la carga de la prueba se desplazaría hacia la Administración que, en virtud del principio de responsabilidad

objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, habría de probar las causas de exoneración o la concurrencia de otros posibles factores que hubieran podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

En este caso el reclamante invoca como causa de la caída de su motocicleta la existencia de un socavón en la Carrera de San Francisco y para acreditar la relación de causalidad ha aportado diversa documentación médica y un informe de la Policía Municipal.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha manifestado reiteradamente que los informes médicos no acreditan que la caída se produjera en el lugar invocado por el reclamante, ni que fuera propiciada por los factores que aduce, lo único que dichos informes prueban es que el interesado padeció unos daños físicos pero no su origen puesto que los médicos que atendieron al reclamante no presenciaron la caída y respecto de la misma se limitaron a consignar lo referido por el paciente, sin consignar otras circunstancias relativas al lugar ni a la mecánica de la misma.

Respecto al informe de los agentes de la Policía Local, tampoco presenciaron el accidente por lo que tampoco serviría tal parte para acreditar que el accidente se produjera de la forma relatada por el reclamante ni la influencia del desperfecto en el accidente. En cambio, sí pudieron observar la presencia del defecto alegado –un socavón de 1 x 2 metros y una profundidad de 10 cmts-.

No obstante, también se practicó la prueba testifical de una conductora que circulaba en sentido contrario y que, si bien no vio al reclamante *“exactamente encima del socavón, pero vi el socavón, vi la moto delante y le vi volar, salió despedido”*, es prueba indiciaria suficiente y válida que respalda la versión del reclamante y que nos lleva a considerar acreditada la relación de causalidad entre el socavón y el accidente que sufrió el reclamante.

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 palmariamente observada por los agentes; tal intento de esquivamiento resulta compatible con la introducción de la rueda delantera en el propio socavón, al no lograr esquivar finalmente el mismo. En cualquier caso, ora el intento de esquivar del conductor el mencionado bache, ora la introducción de la rueda en el mismo, traen su origen del socavón, de forma que, aun pudiendo resultar dudosa la mecánica del accidente descrita en la Sentencia, es dato indudable la existencia del bache que como antes se ha expresado, de no haber existido, no habría generado una situación de riesgo que se produjo con resultado lesivo”*.

No obstante, aun teniendo por acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el estado de la vía, para que el daño resultase imputable a la Administración competente sería necesario que esta hubiera incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del sector de actividad, en el presente caso, el derivado de la conservación de las vías públicas; sólo entonces podría considerarse antijurídico el daño producido y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 LRJ-PAC.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, haciéndonos eco de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración por los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio

de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los conductores, 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).

También podemos citar 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”*.

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”*.

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. Si no, no existiría título de imputación del daño a la Administración.

En este caso, puede tenerse por acreditado que el bache era de tal entidad que rebasaba los estándares de seguridad exigibles. El parte policial del accidente señaló que se trataba de un socavón de 1 x 2 mts y 10 cms de profundidad y la testigo lo calificó como muy grande y “*de vergüenza*”, por lo que concurriría la antijuridicidad del daño causado.

Ahora bien, la responsabilidad no puede hacerse recaer en este caso exclusivamente en el Ayuntamiento sino que a la hora de determinar su grado de responsabilidad hay que valorar la totalidad de circunstancias concurrentes.

Así, resulta de la testifical que había buena visibilidad puesto que, aunque el accidente se produjo sobre las 20:45, era el mes de junio y había todavía luz. Por otro lado, aunque no se sabe la velocidad a la que iba la moto, lo cierto es que, según la propia reclamación, el reclamante no vio el bache debido a los vehículos que le precedían lo que, dada la entidad del socavón, debió haber podido apreciar si hubiese guardado la distancia de seguridad respecto de los vehículos precedentes. De ahí resulta que incumplió el deber de cuidado y precaución que impone el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial vigente al tiempo de producirse los hechos: utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y no distracción necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto a sí mismos como a los demás (artículo 9.2); el de estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos (artículo 11.1), y el de respetar los límites de velocidad establecidos y tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la

velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse (artículo 19.1).

De lo anterior resulta la necesidad de graduar las culpas concurrentes del Ayuntamiento de Madrid y del reclamante, cuya responsabilidad sobre el accidente nos parece relevante teniendo en cuenta las circunstancias anteriormente relatadas, y que, conforme a un juicio prudente, permiten reducir la imputación a la entidad local que promueve el dictamen en un 30%.

SEXTA.- Acreditada la realidad 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 28 de junio de 2014–, de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, para lo que habrá que acudir al baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado mediante Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, según lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Según la documentación médica obrante en el expediente, el reclamante sufrió un TCE con heridas faciales (arco supraciliar izquierdo, labio superior e inferior y en región malar), heridas abrasivas en brazos y mano derecha y cervicalgia con rectificación de la lordosis fisiológica. Tuvo que someterse a varios ciclos de tratamiento

rehabilitador, tras el diagnóstico de esguince acromio clavicular de hombro izquierdo y contractura cervical en julio de 2014 y de “*tendinitis del supraespinoso, tendinitis del bíceps y líquido en articulación acromio-clavicular en noviembre de 2014*”.

Por estas patologías el reclamante estuvo sometido a varios ciclos de rehabilitación según la documentación aportada por el reclamante:

Primer ciclo de rehabilitación: del 4 al 20 de agosto de 2014.

Segundo ciclo de rehabilitación: del 19 de septiembre al 7 de octubre de 2014.

Tercer ciclo de rehabilitación: del 13 al 31 de octubre de 2014.

Cuarto ciclo de rehabilitación: del 17 de noviembre al 11 de diciembre de 2014.

El reclamante también ha aportado un informe pericial de valoración de los daños que le servía de base para solicitar una indemnización de 27.234,87 € por 126 días improductivos a razón de 58,41 € por día (desde el accidente hasta el fin del primer tratamiento rehabilitador), 41 días no improductivos a razón de 31,43 € por día (desde el 1 de noviembre hasta el 11 de diciembre de 2014, fecha de finalización del segundo ciclo de rehabilitación), 12 puntos de secuelas físicas (6 puntos por el síndrome postraumático cervical que incluye limitación funcional y 6 puntos por la limitación funcional del hombro izquierdo) y 5 puntos de perjuicio estético ligero, más un 10% de factor de corrección y otros gastos (300 € de franquicia por los daños de la moto, 245 € del casco y 40 € de una ecografía del hombro).

La aseguradora municipal aportó una valoración de los daños sufridos que ascendía a 9.469,30 €, según los siguientes conceptos que no justificaba:

- 60 días impeditivos x 58,41 = 3.504,60 €.
- 30 días no impeditivos x 31,43 = 942,90 €.
- 2 puntos funcionales x 811,68 = 1.623,36 €
- 4 puntos perjuicio estético x 849,61 = 3.398,44 €

Ante las discrepancias en la cuantificación de la indemnización, procede hacer una valoración conjunta de las mismas, contrastada con la documentación obrante en el expediente para determinar la indemnización que correspondería al reclamante.

Respecto de los días impeditivos, el informe pericial los extiende desde el accidente hasta el último día del primer ciclo de tratamiento rehabilitador y los fija en 126 días. Sin embargo, desde el accidente hasta el último día del primer ciclo del tratamiento rehabilitador no hay 126 días sino solo 53, tiempo que se aproxima a los 60 días impeditivos reconocidos por la aseguradora y que parece más en concordancia con los tiempos de curación estimados por el INSS en su Manual de Tiempos Óptimos de Incapacidad Temporal para el tipo de dolencias padecidas por el reclamante para las alteraciones de los músculos rotadores del brazo (30 días), derrame articular (20 días) y tendinitis (30 días). Por ello, por este concepto, se acogerían los 60 días impeditivos reconocidos por la aseguradora, teniendo en cuenta además que el hecho de tener que someterse a tratamiento rehabilitador no implica necesariamente que se esté impedido para el trabajo o para las actividades habituales de la vida diaria sin que se haya acreditado en qué medida el reclamante estaba limitado.

Por otro lado, por días no impeditivos se determinarán 106 días, hasta el último día del último ciclo rehabilitador.

En cuanto a las secuelas, la valoración de la aseguradora está huérfana de toda explicación o justificación por lo que no puede acogerse, mientras que la del informe pericial se fundamenta en los diagnósticos aportados al expediente y la exploración del reclamante. No obstante, no podemos acoger en su totalidad la valoración pericial en este punto: respecto de las secuelas cervicales, la limitación funcional es mínima (-10° a la extensión dorsal y -20° a la lateralización izquierda, además de la referencia del reclamante a la inestabilidad y el dolor (de apreciación subjetiva y no demostrable), por lo que se reconocen 2 puntos de secuelas, y se acogen los 6 puntos por la limitación funcional en cuanto al hombro puesto que se refleja en el informe la limitación funcional de movimientos que padece el reclamante.

En cuanto al perjuicio estético, en atención a la fotografía que se refleja en el informe pericial y que muestra la cicatriz de más de tres cm que presenta el reclamante al lado del ojo, se acoge la valoración del informe pericial.

Por tanto, tendríamos los siguientes conceptos:

- 60 días impeditivos x 58,41 = 3.504,60 €.
- 106 días no impeditivos x 31,43 = 3.331,58 €.
- 8 puntos funcionales x 911,50 = 7.292 €

A lo que habría 1.412,81 € del 10% de factor de corrección por encontrarse en edad laboral aunque estuviera desempleado.

Respecto al perjuicio estético corresponderían 5 puntos x 864,98 lo que supondría una cantidad de 4.324,9 €. En cambio, conforme al criterio ya expuesto en nuestro Dictamen 520/16, de 17 de noviembre y reiterado en el Dictamen 149/17 de 6 de abril, que siguen el expresado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencias de 12 y de 15

de julio de 2013 (RR. 364 y 761 de 2011, respectivamente), no consideramos procedente aplicar el factor de corrección al perjuicio estético al estar previsto únicamente para las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes o incapacidad temporal, siendo así que, en su caso, la ponderación de la incidencia que dicho perjuicio tuviera sobre las actividades del lesionado se valoraría a través del factor de corrección de la incapacidad permanente.

La cantidad global resultante por los anteriores conceptos (19.865,89 €) habría de ser minorada en un 30% (5.959,76 €) que es el porcentaje de culpa que se ha atribuido al reclamante en la producción del accidente, lo que arrojaría una indemnización de 13.906,13, a la que habría que añadir los gastos materiales acreditados (300 € de franquicia por los daños de la moto, 245 € del casco y 40 € de una ecografía del hombro). En total, le corresponderían 14.491,13 €, cantidad que deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo al reclamante una indemnización por importe de 14.491,13 € 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 27 de abril de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 168/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid