

Dictamen nº: **108/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.03.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de marzo de 2018, 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 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Doña, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída por el mal estado de la acera en la Avenida de los Reyes Católicos, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 61/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 8 de marzo de 2018.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado en el Ayuntamiento de Madrid el 7 de julio de 2014 (folios 1 a 57 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- Según el escrito de reclamación la interesada sufrió una caída el día 11 de octubre de 2013, sobre las 20:00 horas, debido al mal estado de la acera, por la presencia de baldosas sueltas, en la Avenida de los Reyes Católicos, de Madrid, cuando se dirigía al Hospital Fundación Jiménez Díaz. En el escrito se indica que sufrió lesiones de consideración que agravaron su patología previa por la que tenía reconocida una minusvalía del 67 %.

La interesada expone que por los hechos objeto de reclamación se siguieron actuaciones penales que culminaron con el sobreseimiento libre y archivo de la causa.

El escrito de reclamación solicita una indemnización de 37.715,31 euros en atención a 75 días improductivos, 105 días no improductivos, 10 % de factor de corrección, 14 puntos de secuelas funcionales más otro 10% de factor de corrección, y factor corrector por incapacidad parcial. A dicha cantidad adicionaba la suma de 5.291,66 euros relativa a los pagos que había tenido que satisfacer a dos personas para que la atendieran en sus necesidades básicas.

La reclamante acaba solicitando la práctica de la prueba testifical de dos policías municipales, de dos personas que presenciaron el accidente a las que identifica por su nombre y domicilio y de las dos personas que contrató para que atendieran a la interesada como consecuencia de sus limitaciones tras el accidente. También solicita la prueba pericial mediante la ratificación por el perito del informe pericial que aporta así como también de los dos médicos que atendieron a la reclamante tras el accidente.

El escrito de reclamación se acompaña con un informe de valoración del daño, unas fotografías del supuesto lugar de los hechos, diversa documentación médica relativa a la accidentada, copia del atestado policial y del Auto recaído en las actuaciones penales así como documentación bancaria relativa al pago de las nóminas de las personas que la interesada dice que tuvo que contratar para que la asistieran.

2. Según la documentación incorporada al expediente, la interesada, de 78 años de edad en el momento de los hechos, tenía reconocida desde el año 1990 una minusvalía del 67 % en atención a la amputación del miembro superior izquierdo, cervicobraquialgia derecha y síndrome vertiginoso. Fue atendida el día 11 de octubre de 2013 en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz donde fue vista por “caída casual al tropezar contra un desnivel de la acera”, siendo diagnosticada de fractura impactada, desplazada de húmero proximal derecho. La reclamante fue remitida al Hospital Universitario 12 de Octubre, por ser su hospital de referencia, donde recibió tratamiento conservador mediante inmovilización con cabestrillo. Posteriormente la interesada recibió tratamiento rehabilitador del que recibió el alta el 8 de abril de 2014.

3. Según el atestado policial dos agentes de la Policía Municipal se personaron en el lugar de los hechos donde se entrevistaron con el hijo

de la interesada quien les indicó el lugar de la caída del que tomaron dos fotografías. Igualmente interpellaron al médico que atendía a la accidentada en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

El día 13 de octubre el hijo de la reclamante se presentó en las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía para denunciar los hechos por los que se formula la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por los hechos objeto de reclamación se tramitaron las Diligencias Previas 4554/13, tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº11, de Madrid, que mediante Auto de 18 de octubre de 2013 acordó el sobreseimiento libre y archivo de la causa.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 29 de agosto de 2014 de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil relativo a la inexistencia de constancia en sus archivos de la asistencia a la interesada.

Asimismo consta en el expediente el informe del UID Moncloa-Aravaca de la Policía Municipal que se pronuncia en idénticos términos a lo expresado en el atestado policial al que anteriormente hicimos referencia.

De igual modo se ha incorporado al procedimiento el informe del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid en el que

se indica que se conocía el desperfecto con anterioridad, “*no habiéndose reparado por acumulación de tareas y falta de dotación presupuestaria*”, que la responsabilidad sería imputable a la Administración en caso de cumplir el resto de requisitos y que el desperfecto había sido reparado con posterioridad.

Obra en los folios 75 a 79 que el día 18 de septiembre de 2014 la interesada reiteró su solicitud inicial en cuanto a la práctica de la prueba testifical y pericial. Adjuntaba al escrito tres documentos que contenían las declaraciones de los tres testigos mencionados en el escrito de reclamación (los dos hijos y el marido de la interesada). Las declaraciones de la hija y el esposo de la reclamante, redactadas en idénticos términos, mencionaban que acompañaban a la interesada en el momento de la caída, que la acera se encontraba en un estado lamentable y que el accidente sobrevino al pisar una baldosa que se encontraba suelta. De la declaración del hijo se desprende que no vio el accidente pues éste se encontraba dentro del centro hospitalario al que se dirigía la interesada a ver a su nieto recién nacido, y que fue avisado por sus familiares tras el accidente.

Consta en los folios 104 a 107 la declaración en comparecencia personal ante el instructor de la hija de la reclamante, haciéndose constar expresamente que los otros dos testigos propuestos por la interesada no comparecieron: el esposo de la reclamante por padecer una demencia tipo alzheimer, acreditada mediante informe médico, y el hijo de la interesada por encontrarse de vacaciones. Del testimonio de la hija de la reclamante interesa destacar que manifestó que acompañaba a su madre en el momento del accidente, ya que junto con su padre iban a visitar a un nieto recién nacido en el Hospital Fundación Jiménez Díaz, y que la interesada iba algo más adelantada de la testigo y su padre. Respecto a la mecánica del accidente describió que la acera estaba en mal estado, pues había hoyos y algunos

adoquines sueltos y que *“apoyó en un falso fijo y el adoquín se levantó al dar el paso y se cayó”*.

Consta en el expediente que se confirió trámite de audiencia a la interesada, a la empresa adjudicataria de las obras de adecuación urbana y reparación de los pavimentos de las vías públicas de la Ciudad de Madrid (Zona 3), a la compañía aseguradora de esta última y a la del Ayuntamiento de Madrid.

Figura en los folios 169 y 170 el escrito de alegaciones presentado el 2 de agosto de 2016 por el que la reclamante incidía en los términos de su escrito inicial y fijaba el importe de la indemnización solicitada en la cantidad de 43.006,35 euros.

Asimismo obra en el expediente el escrito de alegaciones formulado por la compañía aseguradora de la empresa responsable del contrato de reparación de las vías públicas. En dicho escrito se solicita la suspensión del plazo para formular alegaciones a fin de que la reclamante aporte un desglose de los conceptos reclamados y la justificación de los mismos.

Consta también en el procedimiento (folio 175) la valoración del daño efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, sin prejuzgar la responsabilidad y previo reconocimiento de la interesada, que es disconforme con la cantidad solicitada por la reclamante, pues considera una indemnización de 10.483,20 euros en atención a 180 días improductivos y 6 puntos de secuelas funcionales.

Finalmente el 7 de noviembre de 2017 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad y en todo caso no revestir el daño la condición de antijurídico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f)a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

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 LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los daños sufridos, que atribuye a una caída en una calle del municipio de Madrid. Concorre en ella la condición de

interesada para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de pavimentación de vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), (posteriormente modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

La ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal. En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* -conforme al cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

En este caso, de la documentación aportada por la interesada se constata que por los hechos objeto de reclamación se siguieron unas actuaciones penales que culminaron mediante Auto de 18 de octubre de 2013, del que desconocemos la fecha de notificación, si bien atendiendo a la fecha de la resolución judicial no cabe duda que se encuentra en plazo la reclamación formulada el 7 de julio de 2014, y ello con independencia de la fecha de la curación o de determinación de las secuelas.

El órgano petionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, se ha recabado el informe del Departamento de Vías Públicas, del Departamento responsable del SAMUR-Protección civil y de la Policía Municipal. También se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa encargada de la reparación de los pavimentos de las vías públicas de la Ciudad de Madrid, así como a su compañía aseguradora y a la del Ayuntamiento de Madrid.

No se ha practicado toda la prueba solicitada por la interesada ni el instructor se ha pronunciado sobre ella como exige el artículo 80.3 de la LRJ-PAC. No obstante y sin perjuicio de recordar la obligación del instructor de rechazar la prueba motivadamente, no entendemos necesaria la práctica de la prueba testifical de los dos policías ya que consta su informe en el expediente; tampoco parece necesario que el perito que ha dictaminado sobre el daño se ratifique en su informe ni que los médicos que atendieron a la interesada testifiquen en el procedimiento, ya que en ambos casos dicho testimonio incidiría sobre

la realidad del daño y el mismo resulta acreditado mediante los informes médicos que obran en el expediente.

Tampoco consta que se diera contestación a la petición de suspensión para formular alegaciones solicitada por la compañía aseguradora de la empresa responsable de la reparación de la vía, no obstante no creemos que dicha actuación le haya causado indefensión, toda vez que la mencionada suspensión se solicitaba para que la interesada aportara un desglose de la cantidad solicitada y se constata que dicha suma con su correspondiente desglose figura en el expediente al que ha tenido acceso dicha compañía.

Consta que se ha redactado la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, 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.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado 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.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la

procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por la interesada mediante la documentación médica aportada de la que resulta que la reclamante sufrió una fractura impactada, desplazada de húmero proximal derecho, por la que recibió tratamiento conservador y posteriormente rehabilitador del que recibió el alta el 8 de abril de 2014. También resultan acreditados los gastos que reclama mediante la aportación de los documentos justificativos de los mismos.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte actora 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 o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública. Una vez acreditado dicho extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

En este caso se alega que la caída sobrevino como consecuencia del mal estado de la acera por la que caminaba la interesada. Para

acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica y fotografías del desperfecto que pudo originar el accidente. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado el informe del Departamento de Vías Públicas y de la Policía Municipal. También se ha practicado la prueba testifical solicitada por la interesada.

La propuesta de resolución considera no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que la prueba testifical carece de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad. Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde sus primeros dictámenes señalando que con este rechazo genérico de la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones (así el Dictamen 12/10 de 20 de enero, entre otros). Ante el rechazo genérico de la prueba testifical el Consejo Consultivo señalaba que era deseable que *“en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado”* (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre). Esta doctrina, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia, ha sido avalada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) que acoge la mencionada doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril.

Esta doctrina también ha sido recogida por esta Comisión Jurídica Asesora rechazando que la Administración pueda negar

genéricamente valor a una prueba admisible en derecho (sobre todo cuando se trata de personas ligadas a la víctima por un vínculo de amistad o parentesco, así nuestro Dictamen 187/17, de 11 de mayo), máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

Conforme a lo expuesto en lugar de ese rechazo genérico de la prueba testifical, el instructor debería haber realizado una valoración particularizada del testimonio, esto es, la toma en consideración de la razón de ciencia que hubiera dado y las circunstancias que en la testigo concurren (cfr. artículo 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

En opinión de este órgano consultivo una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que el testimonio prestado en el procedimiento avala el relato de los hechos que sustenta la reclamación pues la testigo declara haber presenciado el accidente, ya que caminaba justo detrás de la interesada, y que éste sobrevino por el desperfecto que la interesada mencionaba en su escrito de reclamación.

Afirmada la concurrencia de un daño y acreditada la relación de causalidad, debemos examinar la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes. Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002).

Por todo ello esta Comisión Jurídica Asesora viene exigiendo, con vistas a poder estimar concurrente la necesaria antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes. Sólo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (de conformidad con el artículo 141 de la LRJ-PAC).

En este caso, a tenor de las fotografías que obran en el expediente se observa que la acera donde tuvo lugar el accidente se encuentra en mal estado, pues aunque es ancha, como señala la propuesta de resolución para rebajar la responsabilidad de la Administración, son muchos los desperfectos que se aprecian en la misma y de considerable magnitud. Además, de lo manifestado por la testigo, cabe inferir que el desperfecto no era fácilmente evitable al tratarse de baldosas sueltas, que aparentemente pudieran parecer al peatón que se encuentran en buen estado, pero que oscilaban al pisarlas. Si a lo dicho sumamos que el desperfecto era conocido por la Administración y que se encuentra en las inmediaciones de un centro hospitalario, donde no cabe duda que el estándar de seguridad debe ser más riguroso, nos lleva a considerar que el mismo es antijurídico y que la interesada no tiene el deber jurídico de soportarlo.

QUINTA.- 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 11 de octubre de 2013-, 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 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En este caso, la reclamante solicita una indemnización de 37.715,31 euros, en base al informe pericial elaborado por un médico especialista en Medicina Legal y Forense y en Medicina del Trabajo. La cuantía solicitada resulta de tener en cuenta, de acuerdo con el citado informe, un tiempo total de estabilización de las lesiones de 180 días calculados desde el día del accidente hasta el 8 de abril de 2014, fecha en la que la reclamante recibe el alta en el Servicio de Rehabilitación. Del mencionado periodo se consideran como impeditivos los 75 días en que la reclamante llevó inmovilización y el resto, hasta la estabilización de las lesiones, como no impeditivos. A la cantidad resultante por los días de incapacidad temporal le aplica un factor de corrección del 10%. Además se valoran como secuelas que la reclamante tiene limitada la movilidad del hombro en un 56% con respecto a la normalidad, a lo que aplica 11 puntos y que presenta hombro doloroso, a lo que se asigna 3 puntos. A lo dicho se añade un factor de corrección del 10 % y otro por incapacidad permanente parcial. Asimismo la interesada reclama 5.291,66 euros por los gastos abonados a dos personas que tuvieran que asistirle en sus labores básicas diarias desde noviembre de 2013 al mes de abril de 2014, una de ellas, y de noviembre de 2013 a enero de 2014, la otra.

Por otro lado la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid valora la indemnización en 10.483,20 euros en atención a 180 días impeditivos y 6 puntos por secuelas sin mayor explicación.

Así las cosas, en cuanto a los días de incapacidad temporal reclamados, cabe recordar que según la jurisprudencia (así Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2011), la incapacidad temporal,

“comprende únicamente el periodo que se extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro, durante el cual la víctima recibió tratamiento médico. En consecuencia, una vez que las lesiones se estabilizan en el sentido de que no son susceptibles de curarse ni de mejorar con el tratamiento médico recibido, dicho daño corporal ha de valorarse como secuelas determinantes de una incapacidad, no ya temporal sino permanente susceptible de ser indemnizado con arreglo al sistema, no con base en la Tabla V sino de conformidad con la Tabla IV”.

En este caso parece razonable atender a los 75 días improductivos que reclama la interesada, periodo que se extiende desde el día del accidente hasta que se le retiró la inmovilización del hombro, y considerar no improductivos los 105 días que restan hasta la estabilización de las secuelas que se alcanzó el 8 de abril de 2014 cuando recibió el alta en el Servicio de Rehabilitación. En relación con este concepto le correspondería la cantidad de 7.658,7 euros.

No resulta de aplicación sin embargo el factor de corrección del 10% por incapacidad temporal que aplica la interesada pues el mismo se destina a perjudicados que se hallan en edad laboral (la reclamante tenía 78 años en el momento del accidente), ya que se trata de un factor de corrección *“ordenado a la reparación del lucro cesante, como demuestra el hecho de que se fija en función del nivel de ingresos de la víctima y se orienta a la reparación de perjuicios económicos”* (así Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1^a, 228/2010, de 25 de marzo).

En cuanto a las secuelas, resulta acreditado por los informes médicos que obran en el expediente, en particular, el informe de alta del Servicio de Rehabilitación que la paciente presenta hombro doloroso, por lo que parece razonable asignar 3 puntos a esa secuela como realiza el informe pericial aportado por la interesada. También

cabe reconocer el grado de limitación de la movilidad que recoge el informe pericial aportado por la reclamante (antepulsión 90°, retropulsión 40°, abducción 65 °, rotación externa 50° y rotación interna 10°) y en el que se justifica que supone un 56% de limitación respecto a lo que se considera normal (antepulsión 180°, retropulsión 50°, abducción 180°, rotación externa 90° y rotación interna 90°), por ello parece razonable asignar 11 puntos a esa secuela en base al informe pericial de la interesada, ya que el de la compañía aseguradora no nos aporta ningún criterio técnico que avale los 6 puntos por secuelas que considera de aplicación. En atención a las secuelas correspondería a la reclamante la cantidad de 9.148,72 euros. Tampoco resultaría aplicable el factor de corrección del 10%(Tabla IV) en atención a la edad de la interesada conforme a lo que hemos expuesto anteriormente.

Por lo que se refiere al factor de corrección por incapacidad permanente parcial (tabla IV) que solicita la interesada, como es sabido se aplica a los perjudicados con secuelas permanentes que limiten parcialmente su ocupación o actividad habitual, pero sin impedir la realización de las tareas fundamentales de esta. En este sentido recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de enero de 2003 (recurso 1037/2000) que hay una incapacidad de mayor amplitud que se predica de la persona como tal, tomando en consideración cualquiera de sus diversas actividades u ocupaciones y que a los efectos de la aplicación del sistema valorativo, importa cualquier discapacidad, aunque carezca de significación laboral y/o productiva. Por ello que el factor de corrección se aplica independientemente de que el perjudicado se halle o no en edad laboral o realice un trabajo remunerado.

En este caso consta en el expediente el informe de 27 de junio de 2014 del Servicio de Traumatología en el que se reconoce que la interesada *“dadas las secuelas de la lesión actual y con los*

antecedentes previos presenta una limitación severa a nivel de miembros superiores” así como que no ha recuperado “*plena independencia para las actividades básicas de la vida diaria*”. En el mismo sentido se pronuncia el informe pericial aportado por la reclamante, que considera que como consecuencia del accidente se ha agravado la patología previa de la interesada (tenía abolida la movilidad del hombro izquierdo) por lo que la lesión en el hombro derecho considera que le ha generado una incapacidad permanente parcial al mermar su capacidad para sus actividades habituales.

Así las cosas entendemos justificado el factor de corrección que solicita la interesada si bien no consideramos que deba aplicarse en su grado máximo como realiza la reclamante, sino en un término medio, dado que la interesada no partía de una situación de sanidad plena. Por ello cabría reconocer por este concepto una indemnización de 9.577,5 euros, resultado de moderar la cantidad máxima reconocible por el concepto que analizamos.

Por último cabría reconocer los gastos que reclama y que ha satisfecho por la atención de dos personas para asistirle en las labores básicas diarias por importe de 5.291,66 euros que ha justificado documentalmente. Resulta significativo para este reconocimiento que la interesada con carácter previo al accidente tenía abolida la movilidad del miembro superior izquierdo, de manera que la lesión en el hombro derecho le ha supuesto la imposibilidad de mover las dos extremidades superiores, de ahí que se considere justificada la ayuda domiciliaria reclamada.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid y reconocer a la interesada una indemnización de 31.676,58 euros, cantidad que deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento conforme al 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 8 de marzo de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 108/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid