

Dictamen nº: **316/17**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.07.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de julio 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 ..... y Dña. ...., asistidos por un letrado, en nombre y representación de sus respectivos hijos menores de edad Dña. .... y Don ....., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la caída de la rama de un árbol en el parque Emperatriz María de Austria, de la calle Vía Lusitana.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 30 de octubre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de Seguridad y Emergencia una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por sus progenitores en nombre de los menores interesados, por los daños y perjuicios sufridos el 26 de julio de 2013 sobre las 21:30 horas, cuando estaban sentados en un banco bajo un árbol del referido parque al que habían acudido a pasear al perro de la menor. Relatan que la zona no estaba acordonada ni señalizada y que repentinamente oyeron un crujido y se desplomó una

rama del árbol de titularidad municipal debido a su mal estado de conservación y quedaron atrapados hasta que les rescataron los bomberos y sendas ambulancias del SAMUR les trasladaron al Hospital Universitario 12 de Octubre.

La menor sufrió fractura inestable de pelvis, fractura cerrada de diáfisis de tibia y peroné y fractura cerrada de escafoides del pie, esta última diagnosticada meses después del accidente. Tuvo que ser intervenida por las tres fracturas: de las dos primeras se le intervino el 31 de julio de 2013 (alta hospitalaria el 8 de agosto), y de la última, el 26 de junio de 2014 (ingreso hospitalario desde el 25 al 29 de junio).

En el caso del menor sufrió fractura de pelvis con hematoma extra peritoneal pélvico y fractura sacra por lo que fue intervenido el mismo 26 de julio y dado de alta hospitalaria el 31 de julio.

Denuncian que el Ayuntamiento no cumplió con su obligación de conservación y mantenimiento de las zonas ajardinadas y arbolado ni llevó a cabo labores de poda y tala lo que permitió la degradación del arbolado. Solicitan por ello una indemnización de 85.813,56 € para la menor, en la que incluyen 18 días de estancia hospitalaria, 300 días de baja impeditiva, 131 días de baja no impeditivos, el 10% de factor de corrección sobre estos conceptos, 31 puntos por secuelas funcionales, el 10% de factor de corrección, 5 puntos por secuelas de perjuicio estético y el 10% factor de corrección.

Para el menor solicitan 53.585,87 € en la que incluyen 23 días de estancia hospitalaria, 67 días de baja impeditiva, el 10% de factor de corrección sobre estos conceptos, 25 puntos por las secuelas funcionales, el 10% de factor de corrección, 5 puntos por secuelas de perjuicio estético y el 10% factor de corrección.

Aportaban diversa documentación médica; el libro de familia de la menor; el permiso de residencia de la madre del menor y de su hijo así

como la tarjeta sanitaria de este; un informe de la Dirección General de Zonas Verdes, Limpiezas y Residuos, de 10 de octubre de 2013 en el que se manifestaba que el Parque Emperatriz María de Austria de la calle Vía Lusitana estaba incluido en la relación de zonas verdes de titularidad municipal; dos informes de valoración del daño corporal; informes del Servicio de Extinción de Incendios; informe de actuación de la Policía Municipal e informe de asistencia de SAMUR-Protección Civil y solicitaban que se tomase declaración a los agentes actuantes e instructores de los informes aportados.

El Servicio de extinción de incendios informó que el 26 de julio de 2013 acudió a las 22:03 horas al Parque Sur (así llamado también el Parque Emperatriz María de Austria) avisados por la caída de un árbol y encontró a dos personas bajo las ramas por lo que, una vez evaluado el estado de los heridos por el personal sanitario, se troceó parte de las ramas para realizar el rescate, siendo trasladados los heridos al Hospital 12 de Octubre.

El informe de la Policía Municipal señaló que los agentes no presenciaron el accidente pero acudieron al lugar –al que también se había desplazado la Policía Nacional- y observaron a dos personas heridas bajo las ramas de un árbol que fueron rescatadas por los bomberos y trasladadas al Hospital 12 de Octubre. Coincide, salvo en la fecha –que la sitúan el 25 de julio de 2013- con el relato efectuado por los bomberos.

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

Al inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se requirió a la representante del menor que acreditase su representación y aclarase la fecha en que ocurrieron los hechos, dada la discrepancia

existente con el informe policial, lo que fue cumplimentado mediante la aportación de la partida de nacimiento del menor, al carecer de libro de familia y se aclaró la fecha del accidente situándola el 26 de julio de 2013.

Abierto el periodo de prueba se requirieron varios informes a distintas dependencias.

La Policía Municipal amplió el informe que acompañaron los reclamantes y señaló que el 25 de julio de 2013 (sic) sobre las 22:00 h. acudieron al Parque Emperatriz María de Austria donde encontraron a un dispositivo de la Policía Nacional y a dos personas atrapadas bajo una rama de grandes dimensiones. Tras avisar al SAMUR y a los bomberos, estos trocearon la rama y los heridos fueron trasladados al Hospital 12 de Octubre, escoltados por los agentes, para ser atendidos de posibles fracturas.

El Jefe de Unidad de Comunicaciones y 112 informó que el día 25 de julio de 2013 había atendido sobre las 22:15 h. a la menor en la calle Vía Lusitana, Piscina Marbella con traslado al Hospital 12 de Octubre.

La Policía Nacional informó que no se había realizado ningún atestado ni informe sobre los hechos del 26 de julio de 2013 porque se había hecho cargo del accidente la Policía Municipal.

La Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes informó que el Parque Emperatriz María de Austria, también conocido como Parque Sur, se encuentra incluido en las zonas verdes cuya conservación correspondía en esa fecha a la empresa FCC, S.A., adjudicataria del contrato de servicios de Conservación de Zonas Verdes Municipales de Madrid, cuyo Pliego de Condiciones, artículo 1, Apartado 1.5 dispone lo siguiente:

*“Deberá asimismo eliminarse el peligro de caída mediante las actuaciones preventivas correspondientes, basadas en la supresión de elementos muertos, podas, tratamientos fitosanitarios y/o cualquier otro sistema de sujeción o apoyo (cableados, pies derechos, tutores, anclajes, etc.).*

*Los daños producidos por el arbolado, por causas naturales o por la incorrecta realización de las labores, serán por cuenta del adjudicatario”.*

Por el instructor del procedimiento se solicitó ampliación de dicho informe para que se determinase el responsable de los daños ocasionados por la caída de la rama del árbol habida cuenta de que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado a F.C.C., S.A.

La Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes contestó que, según los artículos de los pliegos citados en el anterior informe, la empresa F.C.C., S.A. debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que se ha derivado el daño, por lo que era la empresa concesionaria la que debería asumir las consecuencias económicas derivadas de los hechos acontecidos.

Se dio trámite de audiencia y se dio traslado de lo actuado a los reclamantes, a la empresa F.C.C., S.A, a la aseguradora municipal y a la de la empresa F.C.C., S.A.

La empresa F.C.C., S.A alegó que los hechos ocurrieron el 25 de julio de 2013, como se desprendía de los informes policiales, del informe de asistencia del SAMUR y del informe de Urgencias del Hospital 12 de Octubre. Añadía que el contrato de conservación de zonas verde de Madrid no incluía los árboles de alineación de las aceras y establecía que las labores de arboricultura se encontraban sometidas a las

Órdenes de Trabajo emitidas por la propia Sección de Conservación de Zonas Verdes del Ayuntamiento (apartado 2.1.1.5 del pliego). La orden de trabajo para la zona en cuestión –que se acompañaba- no señalaba ninguna urgencia para los trabajos y solo para los árboles situados en las zonas esenciales, plazas y zonas de juego. Pese a que el 20 de junio de 2013 se ordenó intervenir en 20 unidades del Parque Sur (en la entrada y plazas), se realizaron labores de poda en 52 olmos y talado en un cedro. El árbol en cuestión se encontraba situado fuera de estas zonas de actuación. Adjuntaban un plano. Una vez ocurrido el siniestro, el día 26 de julio de 2013 se recibió una orden de trabajo en la que se indicaba actuar en “Parque Sur, entrada y juegos infantiles” de forma urgente: “Poda de resto de árboles en mal estado”. Además, aportaron fotografías del árbol para acreditar que el corte de la rama no presentaba pudrición alguna, por lo que no era previsible en ningún caso la caída de rama de este ejemplar, por lo que se trataría de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Por último, consideraban excesivos e injustificados los daños reclamados y su cuantificación, porque se basaban en un informe pericial médico de parte y del que apenas constaban informes periciales médicos de evolución.

La Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes amplió sus anteriores informes y señaló que el pliego alegado por la empresa F.C.C., S.A se refería a otro contrato distinto; que el árbol que produjo el accidente estaba situado dentro de la zona verde y le era de aplicación lo indicado en el Pliego de Condiciones para la Conservación de Zonas Verdes Municipales de Madrid; que la orden de trabajo de fecha 20 de junio de 2013 se trataba de un documento de gestión del servicio, donde los posibles problemas de seguridad quedan establecidas en el pliego como objetivo del contrato; que sobre si las labores estaban sometidas y supeditadas a las ordenes emitidas por los servicios técnicos, el pliego establece en relación a arbolado peligroso: “(...) se prestará especial atención al estado estructural que presenten los

*árboles de las zonas verdes, remitiendo al técnico municipal competente informe de la situación (...) procediendo al apeo con carácter urgente cuando se reciba la autorización o bien de forma inmediata si el caso lo requiere (...)*”. Y concluye que la empresa debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que se ha derivado el daño, por lo que es la empresa concesionaria la que debería asumir las consecuencias económicas derivadas de los hechos.

La aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, de conformidad con la aplicación del baremo 2013, valoró los daños, previo reconocimiento médico de los dos lesionados, en 49.617,14 € para la menor y 14.643,17 € para el menor, con el siguiente desglose:

Para la reclamante menor valoraban 17 días hospitalización, 210 días impeditivos, 23 puntos secuelas funcionales y 5 puntos perjuicio estético.

Para el reclamante menor le atribuían 22 días hospitalización, 44 días impeditivos, 7 puntos de secuelas funcionales y 4 puntos de perjuicio estético.

Conferido trámite de audiencia a los implicados en el expediente de responsabilidad patrimonial, no se presentaron alegaciones.

Consta en el expediente remitido que, ante la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, los reclamantes interpusieron recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid (PO nº 9/17) en el que solicitaban una indemnización de 85.813,56 € para la reclamante y 53.585,87 € para el reclamante.

El 5 de julio de 2017 se dictó propuesta de resolución que estimaba parcialmente la reclamación según la valoración efectuada por la aseguradora del Ayuntamiento y hacía responsable a la empresa

F.C.C., S.A en virtud del contrato administrativo suscrito por no haberse acreditado falta de diligencia del Ayuntamiento en el ejercicio de sus poderes de dirección, vigilancia y control de la ejecución del mismo.

**TERCERO.-** El día 23 de junio 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.<sup>a</sup> 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 julio 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, a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.a) del ROFCJA y tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €.

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



**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, 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 LRJ-PAC, que han sido desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante, RPRP).

En cuanto a la legitimación activa, la condición de interesados *ex* artículo 31 de la LRJ-PAC concurre evidentemente en los hijos menores de edad de los reclamantes, quienes sufrieron los daños como consecuencia de la caída de la rama del árbol y que actúan debidamente representados por sus respectivos progenitores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye la representación legal de los menores no emancipados a los padres. Se aporta para acreditar la relación filial fotocopia del libro de familia en el caso de la menor y partida de nacimiento para el menor.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de parques y jardines públicos, *ex* artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento, al que corresponde el deber de conservar las vías públicas, parques y jardines en condiciones aptas para el tránsito de peatones, dentro de unos mínimos estándares de

seguridad, y sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la contratista concesionaria a la que se hubiese encomendado en este caso la conservación de los jardines y parques municipales si concurrieren los requisitos para ello.

El órgano petionario 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. Ha dado traslado del expediente a la empresa encargada del mantenimiento y conservación de las zonas verdes y ha incorporado la documentación que aportaba. También ha unido al expediente informes emitidos por la Policía Municipal, por el Jefe de Unidad de Comunicaciones y 112 y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, ha incorporado los informes del Servicio de Conservación de Zonas Verdes, así como la documentación aportada por los reclamantes.

Sin embargo, se observa que no se ha practicado la prueba testifical de las personas designadas por los interesados (agentes actuantes e instructores de los informes aportados) y no existe pronunciamiento del instructor sobre dicha prueba testifical, conforme exige el artículo 80.3 de la LRJ-PAC, que establece que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada. No obstante recordar la necesidad de que el instructor se pronuncie sobre la prueba solicitada, consideramos sin embargo que no es necesaria la retroacción del procedimiento para su práctica ya que de los hechos alegados por la reclamación dan cumplida cuenta los informes obrantes en el expediente y tanto dichos informes como los aportados al expediente a instancias del instructor del mismo, vienen a coincidir con el relato efectuado por los reclamantes.

Se ha evacuado el trámite de audiencia a todos los interesados, de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP sin que se hayan realizado alegaciones.

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 de la rama del árbol tuvo lugar el 25 de julio de 2013 según el informe policial. Las discrepancias en los informes médicos sobre la fecha del ingreso pudo venir ocasionada porque este se produjo avanzada la noche del 25 de julio. El accidente ocasionó lesiones que, en el caso de la menor, requirió una nueva intervención en junio de 2014, por lo que la reclamación formulada el día 30 de octubre de 2014 se habría presentado en plazo legal, independientemente de la fecha de curación o de estabilización de sus secuelas.

Respecto al menor, fue intervenido el 26 de julio de 2013, fue alta hospitalaria el 29 de julio y se ignora cuándo fue la fecha de curación o estabilización de sus secuelas. En la documentación médica que obra en el expediente figura que tenía consulta en Traumatología para revisión el 30 de agosto, de la que no hay informe. No obstante, hay en el expediente un informe de 22 de mayo de 2014 de su médico de Atención Primaria en el que señala que le dio alta por mejoría en su consulta “*desde octubre 2013*”. Pese a las dudas que se suscitan en relación a la prescripción de la reclamación del menor –puesto que el alta del proceso correspondería a Traumatología-, el principio *pro actione* como criterio jurisprudencialmente admitido respecto al instituto de la responsabilidad patrimonial nos lleva a evitar una aplicación rigurosa de la prescripción y examinaremos el fondo de la reclamación del menor.

Por último, se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo (entre otros, el 558/16 y el 562/16, ambos de 22 de diciembre, el 127/17 de 23 de marzo, el 147/17 de 6 de abril y el 202/17 de 18 de mayo), dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la LRJ-PAC].

**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 con 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 que determinan las lesiones sufridas por los reclamantes y que más adelante señalaremos.

Determinada la existencia de un daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos para declarar la responsabilidad de la Comunidad de Madrid.

La relación de causalidad se da por acreditada por el Ayuntamiento. Ciertamente en el expediente, los informes policiales y de la Subdirección General de SAMUR-Protección Civil informaron del siniestro debido a la caída de la rama de un árbol y que los reclamantes habían quedado atrapados entre el ramaje y habían sufrido varias heridas. Y la Dirección General de Zonas Verdes, Limpiezas y Residuos, informó que el Parque Emperatriz María de Austria de la calle Vía Lusitana estaba incluido en la relación de zonas verdes de titularidad municipal.

**QUINTA.-** Acreditada la realidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, la propia Administración reconoce la existencia de responsabilidad, si bien la atribuye a la empresa concesionaria del servicio de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes al considerar que debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que derivó el daño.

Por ello, y sin perjuicio de la repetición frente a la empresa concesionaria, al darse todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, 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 25 de julio 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 –no la actualización correspondiente al año 2014 que es la aplicada por la reclamación–.

Los reclamantes han aportado sendos informes periciales de valoración de los daños y la compañía aseguradora ha realizado también la valoración de los mismos, que contrastaremos con los distintos informes del expediente, escasos, para determinar cuáles son esos daños.

De los informes médicos emitidos por el Hospital 12 de Octubre resulta que la menor sufrió fractura inestable de pelvis, fractura cerrada de diáfisis de tibia y peroné y fractura cerrada de escafoides del pie, esta última diagnosticada meses después del accidente. Tuvo que ser intervenida por las tres fracturas: de las dos primeras se la intervino el 31 de julio de 2013 (ingreso el 25 de julio y alta hospitalaria el 8 de agosto), y de la última, el 26 de junio de 2014 (ingreso hospitalario desde el 25 al 29 de junio). Resultan 18 días de estancia hospitalaria, que coincide con lo señalado por el informe pericial de parte.

En el caso del menor sufrió fractura de pelvis con hematoma extra peritoneal pélvico y fractura sacra por lo que, tras el ingreso el 25 de julio, fue intervenido el 26 de julio y dado de alta hospitalaria el 31 de julio, lo que suponen 6 días de estancia hospitalaria aunque tuvo después un reingreso del 6 al 23 de agosto por fiebre de la que fue

tratado con antibiótico, en total, 23 días, que coincide con lo señalado por el informe pericial de parte.

El informe pericial estima 300 días improductivos para la reclamante, 150 días tras cada intervención, y 67 días improductivos para el reclamante, lo que consideramos excesivo, en especial para la intervención del pie, y considerando que no se han aportado al expediente informes médicos que acrediten la incapacidad en esos días, acogemos en este punto los 210 días improductivos calculados por la aseguradora para la reclamante y 44 días improductivos para el reclamante.

Tampoco se acogen los días no improductivos que añade el informe pericial de parte, por falta de acreditación.

En cuanto al factor de corrección del 10 % aplicado en el informe pericial de parte, no debe estimarse por tratarse de jóvenes en edad escolar que no tienen ingresos.

En cuanto a las secuelas, el informe pericial de parte calcula para la reclamante 31 puntos (8 por estrechez pélvica con imposibilidad de parto por vía natural, 7 puntos por material de osteosíntesis en el sacro y pelvis, 6 puntos por material de osteosíntesis en la pierna, 7 puntos por anquilosis/artrodesis subastragaliana en el pie y 3 puntos por talalgia/metatarsalgia postraumática inespecífica). Por su parte, la aseguradora le atribuye por secuelas funcionales 23 puntos, sin especificar los conceptos a los que corresponden, por lo que acogemos la valoración del perito de parte que razona a qué se atribuye cada punto y valora las secuelas en su tramo intermedio.

Al reclamante, el perito de parte valora sus secuelas con 25 puntos correspondientes a 15 puntos de material de osteosíntesis en la columna vertebral y pelvis, 10 puntos por la disyunción púbica y sacroilíaca (según la afectación estática vertebral y función locomotriz),



mientras que el informe de la aseguradora le otorga solo 7 puntos de secuelas funcionales. No se alcanza a entender por qué razón a la reclamante le atribuye el perito 7 puntos por el material de osteosíntesis de Matta colocado sobre la sínfisis del pubis (dos placas de 5 agujeros y tres agujeros, respectivamente), cuando al reclamante le otorga el doble de puntuación con solo una placa de 6 tornillos de osteosíntesis de Matta sobre la sínfisis del pubis. Consideramos más ajustado atribuirle por esta secuela la misma puntuación que a la reclamante, 7 puntos.

Por perjuicio estético ligero se atribuyen 5 puntos a la reclamante tanto por el perito como la aseguradora y al reclamante 5 puntos por el perito y 4 puntos por la aseguradora, valoración esta que consideramos más adecuada teniendo en cuenta la zona no expuesta de la cicatriz y que la reclamante tiene cicatrices derivadas de dos intervenciones mientras que el reclamante solo de una.

Conforme al criterio ya expresado en nuestro Dictamen 520/16, de 17 de noviembre y reiterado en los Dictámenes 149/17 de 6 de abril, y 212/17 de 25 de mayo, que siguen el emitido por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencias de 12 y de 15 de julio de 2013 (recursos núm. 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.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, a la reclamante le correspondería una indemnización de 70.458,52 €, por los siguientes conceptos:

- 1.289,34 € por 18 días de estancia hospitalaria, a 71,63 € por día.

- 12.230,40 € por 210 días improductivos a 58,24 € por día.

- 52.299,48 € por 31 puntos de secuelas funcionales a 1.687,08 € por punto.

- 4.639,30 € por 5 puntos de perjuicio estético a razón de 938,66 € por punto.

Al reclamante le correspondería una indemnización de 28.354,02 €, por los siguientes conceptos:

- 1.647,49 € por 23 días de estancia hospitalaria, a 71,63 € por día.

- 2.562,56 € por 44 días improductivos, a 58,24 € por día.

- 20462,05 € por 17 puntos de secuelas a razón de 1203,65 € por punto.

- 3.681,92 € por 4 puntos de perjuicio estético, a razón de 920,48 € por punto.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada reconociendo a la reclamante la cantidad de 70.458,52 €; y para el reclamante, la cantidad de 28.354,02 €, cantidades que deberán ser actualizadas a la fecha en que se ponga fin

al procedimiento, en los términos establecidos 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 julio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 316/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid