

Dictamen nº: **4/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.01.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de enero de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Don B.G.S., por un accidente cuando circulaba en bicicleta en el Paseo Ruperto Chapí s/n, del Parque del Oeste de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Oficina de Medio Ambiente y Movilidad el día 9 de mayo de 2014 el interesado antes citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del accidente ocurrido el día 12 de mayo de 2013, sobre las 10 a.m., en el Paseo Ruperto Chapí s/n, del Parque del Oeste de Madrid. Según expone en su escrito, la caída se produjo cuando *“la rueda de su bicicleta se hundió repentinamente por la existencia de un bache de 80 cm de ancho y 70 de largo y de gran profundidad”*, sin que hubiese ninguna señalización del socavón, a pesar de tratarse de una zona habilitada para la circulación de bicicletas y peatones los domingos, día en el que se produjo el accidente (folios 1 a 17 del expediente administrativo).

El reclamante refiere haber sido atendido en el lugar de los hechos por la Policía Municipal, por el SAMUR y por su cuñado, quien salió a su encuentro al observar que no llegaba puntual a su cita y que le encontró en el lugar de los hechos asistido por personal sanitario.

Como consecuencia de la caída, el interesado sufrió traumatismo craneoencefálico grave (lesión axonal difusa y hemorragia subaracnoidea), trauma facial con ocupación de celdillas etmoidales y parcialmente de los senos maxilares en relación con hemoseno, fractura de la pared anterior del maxilar derecho no desplazada y fractura de colles muñeca izquierda, habiéndole quedado como secuelas un deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas leve *vs* afasia leve, limitación de la movilidad de la muñeca izquierda en los últimos grados de flexión dorsal, material de osteosíntesis en muñeca izquierda y perjuicio estético ligero, habiéndole sido reconocido un grado por la Comunidad de Madrid un grado de discapacidad del 33%.

El reclamante, arquitecto de profesión y socio de un estudio de arquitectura en proceso de disolución y liquidación "*como consecuencia de la incapacidad permanente parcial de B. a raíz del accidente*", solicita una indemnización de 68.731,5 € más los intereses legales que correspondan y aporta con su escrito un DVD con la grabación de la asistencia prestada por el SAMUR tras el accidente, así como el cartel en el Paseo Ruperto Chapí en el que se anuncia el uso compartido para bicicletas, peatones y juegos los fines de semana; fotografías del socavón con la presencia de la Policía Municipal y el SAMUR; referencia de la noticia del accidente en Europa Press y Emergencias Madrid; carta dirigida por el hijo del reclamante a la alcaldesa solicitando la reparación del desperfecto, copia de la denuncia formulada en vía penal y del Auto de 27 de junio de 2013 del Juzgado de Instrucción nº 13 de Madrid acordando el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias, al no ser los hechos constitutivos de infracción criminal; fotocopia del Libro de Familia del reclamante; informe médico pericial de 31 de marzo de 2014 en el que figuran las lesiones

sufridas por el reclamante, que precisaron 270 días de curación (35 de ellos de hospitalización y 235 días impeditivos), las secuelas que presenta el interesado, valoradas en 20 puntos y 2 puntos por perjuicio estético ligero y un factor de corrección por incapacidad permanente parcial; estatutos de la sociedad civil profesional de la que el reclamante era socio en el ejercicio de su actividad de arquitecto; factura de gafas; factura correspondiente a una evaluación neuropsicológica, y sesiones de logopedia y psicoterapia; facturas de un parking y copia de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes a los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012 (folios 18 a 134).

SEGUNDO.- Admitida la reclamación por el Ayuntamiento de Madrid, con fecha 16 de junio de 2014 se requiere al representante del interesado para que aporte poder notarial o acredite su representación mediante comparecencia “*apud acta*”.

El día 17 de junio de 2014, comparece el interesado con su abogado en las dependencias municipales y otorga su representación “*apud acta*”.

Igualmente, con fecha 25 de junio de 2016, se requirió al representante del reclamante para que acreditara los daños personales con partes de baja y alta por incapacidad temporal, informe de alta médica, informe de urgencias del centro donde hubiera sido atendido y “*cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse*”.

Se ha incorporado al procedimiento un informe emitido por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil en el que se recoge que el reclamante fue atendido en el Paseo Ruperto Chapí s/n, el día 12 de mayo de 2013 a las 9:58 horas y trasladado al Hospital 12 de Octubre.

Asimismo, consta en el expediente informe emitido por el jefe de la U.I.D. Moncloa-Aravaca de la Policía Municipal el día 15 de julio de 2014 en el que se recoge que consultados de la Unidad:

“... consta parte de accidente de tráfico así como un informe por socavón en calzada realizado por los agentes actuantes arriba mencionados.

Los Agentes no presenciaron el accidente, una vez en el lugar de los hechos observan a un ciclista caído en la calzada, resultando ser D. B.G.S., que está siendo atendido por el SAMUR 8461 y es trasladado posteriormente al hospital 12 de Octubre por la SAMUR 8145 dada la gravedad de sus lesiones. Interviene a su vez un equipo de investigación de accidentes quienes realizan el citado parte.

Que la caída se produce, posiblemente por la existencia en ese punto de un socavón de unos 30 cms. de diámetro y unos 15 cms. de profundidad, quedando señalizado con conos para prevenir posibles accidentes”.

El día 11 de julio de 2014, el representante del reclamante aporta documentación consistente en diversos informes médicos del Hospital 12 de Octubre, informes de la Unidad de Rehabilitación de la Fundación Jiménez Díaz, así como de la Unidad Rehabilitación del Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral (CEADAC) del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, partes médicos de baja por incapacidad temporal y de confirmación, resolución sobre grado de discapacidad de 21 de febrero de 2014 de la directora General de Servicios Sociales de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid y otra documentación (folios 157 a 227).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 10 del RPRP, se ha incorporado al expediente un informe, de fecha 8 de marzo de 2016, del

Departamento de Vías Públicas de la Dirección Vías Públicas, y Publicidad Exterior (folio 231) que en relación con las cuestiones planteadas por el instructor del procedimiento declara:

“4.- No se tenía conocimiento del desperfecto.

5.- El bache ha podido producir el desequilibrio del ciclista.

7.- (Actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero) Se desconoce.

8.- Imputable a la Administración, en caso de acreditar el resto de los requisitos.

9.- No imputable a la empresa de conservación.

10.- No procede.

11.- El bache ha podido producir el desequilibrio del ciclista.

12.- El día de la caída la circulación por el P.º Ruperto Chapí se realizaba por una vía exclusiva a ciclistas, con condiciones ambientales y de circulación favorables, presentándose el socavón en un tramo recto y visible”.

Consta en el expediente correo electrónico remitido por la aseguradora del Ayuntamiento en el que figura una valoración de daños de 31.196,59 € que, según refieren, no ha sido aceptada por el interesado.

Concedido trámite de audiencia el día 13 de octubre de 2015 el representante del reclamante solicita la ampliación del plazo concedido para efectuar alegaciones.

Se ha incorporado al expediente un informe de Valoración del Daño Corporal emitido a instancia de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de 14 de mayo de 2015 en el que a la vista de las lesiones sufridas, *“se han valorado 240 días de hospitalización de acuerdo al período de ingreso en el H.U. 12 de Octubre y en el CEADAC”*.

Con fecha 23 de octubre de 2015, el representante del reclamante presenta alegaciones, eleva el importe de la indemnización solicitada a 72.934,01 € y rechaza la cantidad ofrecida por la aseguradora del Ayuntamiento porque *“no aplica el baremo de 2014 sino el de la fecha del accidente año 2013 (STS 17.4.07, entre otras,); efectúa un cálculo incorrecto de los días hospitalarios e impeditivos; valora erróneamente las secuelas que padece el accidentado; omite toda referencia a ciertos gastos acreditados documentalmente y otros conceptos del Baremo como el factor corrector o las secuelas permanentes que limitan parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin ofrecer tampoco el abono de los intereses devengados”*. Con su escrito aporta addenda al informe pericial anterior, de fecha 6 de octubre de 2015 y documentación justificativa de gastos que ha tenido que realizar como consecuencia del accidente (folios 247 a 264).

Realizada nueva valoración a instancia de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, con fecha 12 de noviembre de 2015 se emite nuevo informe en el que fija el importe de la indemnización propuesta en 31.287,35 €.

Notificado nuevo trámite de audiencia al reclamante, con el traslado de la nueva valoración efectuada, con fecha 2 de diciembre de 2015 el interesado, por medio de su representante, presenta nuevas alegaciones y solicita una indemnización de 72.934,01 € más los intereses del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguros (en adelante, LCS).

La propuesta de resolución acuerda estimar parcialmente la reclamación presentada al considerar que *“no han sido en ningún momento puestos en duda por los informes municipales, por lo que ha de interpretarse que, efectivamente, el interesado sufrió una caída de su bicicleta el día 12 de mayo de 2013, sobre las 10:00 horas de la mañana, cuando circulaba por una vía exclusiva para ciclistas, con condiciones ambientales y de circulación favorables, presentándose el socavón en un tramo recto y visible”*, si bien añade que incumbe al reclamante demostrar que *“tuviera la suficiente pericia montando en bicicleta”* y que circulaba a una velocidad adecuada a las condiciones de la vía o que fuera prestando la debida atención, *“ya que ha quedado acreditado que el socavón era perfectamente visible”* y propone una indemnización, acogiendo la valoración efectuada por su compañía aseguradora, de 31.287,35 €.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 23 de noviembre de 2016.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 622/16, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de enero de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesado, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Ahora bien, al tratarse de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado el 9 de mayo de 2014, resulta de aplicación lo establecido en la disposición transitoria tercera de la LPAC, que dispone que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*.

Normativa constituida por 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), desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/2003 (en adelante, RPRP).

El reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la vía pública donde ocurrió el accidente así como de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, ocurrida la caída el día 12 de mayo de 2013, la reclamación formulada el día 9 de mayo de 2014 está presentada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente en este caso, informe del Departamento de Vías Públicas de la Dirección Vías Públicas, y Publicidad Exterior, así como informe de la Policía Municipal y del Servicio de Emergencias y Protección Civil sobre la asistencia prestada la reclamante tras el accidente.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, así como los emitidos a instancia de la aseguradora del Ayuntamiento sobre valoración de los daños sufridos por el reclamante se

ha dado audiencia a éste que ha efectuado alegaciones. Tras lo cual, se ha dictado propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio*

perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

CUARTA.- Una vez sentado lo anterior, procede ahora realizar una valoración global de la prueba unida al expediente, a efectos de dilucidar si en el caso ahora examinado, se dan los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial en la Administración actuante.

En el presente caso, ha quedado acreditada, en virtud de los informes médicos incorporados al expediente, la realidad de los daños físicos alegados por el interesado, así como los gastos realizados en el tratamiento rehabilitador, gafas, renovación del carnet de conducir y parking. Acreditada la realidad del daño procede examinar si concurre la relación de causalidad que permita la imputación de responsabilidad a la Administración.

Como veíamos en los antecedentes de hecho de este dictamen, la propuesta de resolución no pone en tela de juicio la relación de causalidad, que considera causado el accidente por *“la existencia de un socavón visible en la calzada, unido a la falta de diligencia y precaución por parte del reclamante en evitar todo daño propio y ajeno”*, lo que, según la propuesta de resolución, *“supone la clara atenuación respecto de la responsabilidad de la Administración municipal”*.

En efecto, del conjunto de los documentos que obran en el expediente, debe concluirse la existencia de relación de causalidad, que viene acreditada por el informe policial, el parte de intervención del SAMUR, el informe del Departamento de Departamento de Vías Públicas de la Dirección Vías Públicas, y Publicidad Exterior que reconoce que el *“bache ha podido producir el desequilibrio del ciclista”* y el de investigación de accidentes.

En este caso, obra en el expediente el informe de la policía municipal en el que consta que, aunque no presenciaron el accidente, el día invocado por el reclamante y a la hora señalado por el mismo se produjo un accidente de un ciclista causado posiblemente *“por la existencia en ese punto de un socavón de unos 30 cms. de diámetro y unos 15 cms. de profundidad, quedando señalizado con conos para prevenir posibles accidentes”*.

Estos informes unidos a la asistencia del SAMUR en el lugar del accidente permiten entender que, en efecto, el reclamante sufrió un accidente al circular con su bicicleta e introducir la rueda en el citado desperfecto de la calzada, y por tanto, considerar acreditada la existencia de una relación causal entre el accidente y el funcionamiento deficiente de los servicios públicos.

De los anteriores informes resulta indudable la existencia de un desperfecto en la calzada de entidad suficiente para producir el daño, en

una vía pública destinada exclusivamente a la circulación de peatones y ciclistas.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2015 (recurso de apelación 394/2015) lo cierto es que *“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”*.

Por otro lado, la propuesta de resolución pretende atenuar la responsabilidad de la Administración invocando la concurrencia de culpa de la propia víctima que *“no ha demostrado que tuviera la suficiente pericia montando en bicicleta, como tampoco que circulara a una velocidad adecuada a las condiciones de la vía o que fuera prestando la debida atención, ya que ha quedado acreditado que el socavón era perfectamente visible”*.

Conclusión que no puede compartirse porque, tal y como resulta del expediente administrativo, la Policía Municipal procedió a señalizar con conos el desperfecto *“para prevenir posibles accidentes”*.

Acreditada la relación de causalidad y la antijuridicidad del daño, como es el caso, es a la Administración a quien incumbe probar la culpa o

imprudencia del perjudicado, sin que corresponda a este la carga de probar que circulaba correctamente y sin que resulte del expediente dato alguno que permita concluir que el reclamante condujera a velocidad excesiva o *“no tuviera la suficiente pericia”*.

QUINTA.- El reclamante solicita una indemnización de 72.934,01 € más los intereses del artículo 20 LCS por daños físicos sufridos y por los gastos tenidos que realizar.

Respecto a los daños físicos engloba los días de incapacidad temporal en los que considera 240 días hospitalarios y 30 días impeditivos. A ello añade los perjuicios económicos por incapacidad temporal, factor de corrección Tabla V apartado B atendiendo a la media anual de ingresos en los últimos cuatro años (aporta al efecto copia de la autoliquidación del IRPF correspondiente a los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012).

Solicita, además, la indemnización por las lesiones permanentes en las que tiene en cuenta las secuelas funcionales consistentes en deterioro de las funciones cerebrales superiores integrada leve versus afasia leve (15 puntos), limitación de la movilidad de la muñeca izquierda en los últimos grados de flexión dorsal (2 puntos), material de osteosíntesis en muñeca izquierda (3 puntos) y limitación en la flexión dorsal del tobillo derecho (1 punto).

El perjuicio estético (cicatriz quirúrgica de 7 cm en muñeca izquierda), calificado como ligero lo valora en 2 puntos y aplica como factores de corrección (Tabla IV) el 16 % por perjuicios económicos (en atención a sus ingresos anteriores) y 19.172,54 € por *“secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual”*.

En concepto de gastos 3.446,71 € que corresponde a 916,59 € por unas gafas, 2.055,12 € por el tratamiento rehabilitador recibido (sesiones

de logopedia, psicoterapia y evaluación neuropsicopatológica), 100 € por tickets de aparcamiento del Hospital 12 de Octubre, mientras permaneció ingresado y 375 € por clases y tasas de examen para sacar nuevamente el carnet de conducir.

La propuesta de resolución reconoce una indemnización de 31.287,35 €, cantidad resultante de la suma de 17.191,20 € por 240 días de hospitalización, 1.397,76 € por 24 días impeditivos, 11.691,34 € por 14 puntos funcionales y un punto de perjuicio estético, 633,05 € por gastos de logopedia y 374 € por gastos acreditados de autoescuela.

De conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, 12 de mayo de 2013. De esta manera, de acuerdo con el Real Decreto Ley 8/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos y la Resolución de 21 de enero de 2013 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que da publicidad a las cuantías de la indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables en el año 2013, entendemos que resulta acreditado en el expediente que el reclamante estuvo ingresado en el Hospital 12 de Octubre hasta el día 15 de junio de 2013, cuando fue dado de alta y quedó pendiente de ingreso en el CEADAC. Ingreso que se efectuó el día 9 de julio de 2013 y que permaneció en tratamiento rehabilitador cognitivo hasta el día 31 de enero de 2014. Resulta, por tanto, un cómputo de 240 días de ingreso hospitalario y 24 días impeditivos como recoge la propuesta de resolución. Hay una discrepancia de 6 días entre la reclamación del interesado y la propuesta de resolución que obedece a que esta última atiende a la fecha del alta hospitalaria, 31 de enero de 2014 y no a la fecha de la emisión del informe de alta, 5 de febrero de

2014. En consecuencia, por incapacidad temporal corresponde al reclamante una indemnización de 18.588,96 € (17.191,2 € por 240 días de estancia hospitalaria y 1.397,76 € por 24 días improductivos). A esta cantidad debe aplicarse un factor de corrección del 10% - 1.858,90 €-, toda vez que el ingreso por actividades económicas que figura en la declaración del IRPF del ejercicio 2012, anterior al ejercicio en el que se produjo el accidente fue de 18.804,05 € y no 39.744,32 € como alega el interesado.

En relación con las secuelas, el informe pericial aportado por el interesado atribuye 15 puntos funcionales por deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas leve versus afasia leve. El informe pericial emitido el 14 de mayo de 2015 a solicitud de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, tras reconocimiento del paciente recoge que este, consciente y orientado, presenta cierta labilidad emocional, torpeza motora en hemisferio derecho, disfasia anómica y episodios de amnesia lacunar, pero no atribuye puntuación a la secuela. La compañía aseguradora del Ayuntamiento, a la vista de este último informe, valora la secuela en 14 puntos. Debe acogerse esta última valoración en cuanto que se efectúa en fecha posterior a la tenida en cuenta por el informe pericial de parte, que atiende al informe del CEADAC de 5 de febrero de 2014, *“que recogía una puntuación en la Escala Resultados Glasgow de 6 puntos”*. Debe tenerse en cuenta que el reclamante, tras ser dado de alta por el CEADAC, ha continuado en tratamiento rehabilitador logopédico y rehabilitador neuropsicológico, por lo que ha experimentado mejoría.

La propuesta de resolución no tiene en cuenta la limitación de la movilidad de la muñeca izquierda en los últimos grados de flexión dorsal, valorada por el informe pericial aportado por el reclamante en grado medio bajo con 2 puntos, ni la persistencia de material de osteosíntesis en muñeca izquierda (valorado con 3 puntos). No se comprende esta omisión porque, de acuerdo con el informe pericial emitido a instancia de la aseguradora del Ayuntamiento, el día 22 de abril de 2015, consta una

limitación en los últimos grados de la flexión y la extensión de la muñeca izquierda y no parece que haya sido retirado material de osteosíntesis, por lo que debería ser tenido en cuenta en la valoración del daño. Por tanto, el total de puntos funcionales que deben ser tenidos en cuenta para la valoración de las secuelas es 19 puntos.

En relación con el perjuicio estético, el informe pericial de parte hace referencia a una cicatriz quirúrgica de 7 centímetros en la muñeca y el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora el 14 de mayo de 2015 a una cicatriz lineal de aproximadamente 3 cm. de longitud en arco supraciliar izquierdo. Por tanto, parece correcta que se les asigne una puntuación por perjuicio estético leve de 2 puntos, por cada una de las cicatrices.

En consecuencia, atendida la edad que tenía el reclamante en la fecha en que se produjo el accidente, 55 años, el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes asciende a 20.480,85 € (18.996,01 por 19 puntos funcionales y 1.484,84 por 2 puntos de perjuicio estético). A esta cantidad debe aplicarse el factor de corrección por perjuicios económicos 10 %, lo que resulta un importe de 2.048,08 € que debe sumarse a la cantidad anterior.

El reclamante solicita también la cantidad de 19.172,54 € por la aplicación del factor de corrección por lesión permanente parcial que limita parcialmente la ocupación o actividad habitual de la víctima, sin impedir las tareas fundamentales de la misma, de acuerdo con el baremo establecido para el año 2014. Como se ha indicado anteriormente para la valoración del daño hay que atender al momento en que la lesión efectivamente se produjo (artículo 141.3 LRJ-PAC), por lo que procede la aplicación del baremo de 2013, aprobado por la Resolución de 21 de enero de 2016, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En relación con la aplicación del factor de corrección por lesión permanente parcial, la tabla IV del baremo, al establecer los distintos factores de corrección de la indemnización básica, a la hora de regular las “incapacidades”, incurre en la traslación al ámbito civil de conceptos propios de la legislación sobre la Seguridad Social. Así distingue entre incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta, y regula las situaciones de gran invalidez. Y las definiciones también son las propias de la legislación social.

Toda secuela, por su propia definición, conlleva una limitación o padecimiento perdurable en el tiempo. Patología o limitación a la que, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 7 de mayo de 2010 (recurso 437/2009), es inherente una repercusión en la vida ordinaria del lesionado y por ello se indemniza. Si no hay alteración fisiológica, ni patología alguna, no puede hablarse de secuela funcional.

La incapacidad permanente parcial concurre, a efectos de la aplicación del factor de corrección, cuando el lesionado queda “*con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma*”.

La disquisición en cuándo una secuela debe además valorarse como productora de una incapacidad permanente se solventa por la importancia de la afectación; con un gran componente subjetivo. La misma secuela puede no afectar la capacidad de una persona a la hora de desarrollar su ocupación o actividad habitual a una persona, o limitarla en una proporción no valorable; y en cambio sí limitar parcialmente la actividad habitual de otra.

Para acreditar esta incapacidad permanente parcial el reclamante aporta un informe médico pericial y el reconocimiento por la Dirección

General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid de un grado de discapacidad del 33%.

El informe médico pericial de parte –emitido el 31 de marzo de 2014-, en relación con este factor de corrección dice:

“Dada la profesión habitual del paciente, de alto requerimiento psicointelectual, y las secuelas resultantes, es evidente que presentará durante los próximos años, al menos, limitación parcial para el desempeño de la misma, por lo que ha de contemplarse un factor corrector por incapacidad permanente parcial para sus actividades habituales (de imposible reconocimiento por el INSS dada la condición de autónomo del lesionado)”.

Ahora bien, en el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora un año después, el 22 de abril de 2015, no se hace referencia alguna a que las secuelas observadas afecten a la capacidad del reclamante para el desempeño de su profesión.

Tampoco puede considerarse acreditada la incapacidad permanente parcial por el reconocimiento del grado de discapacidad porque, como declara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de enero de 2013 (recurso nº 469/2009) el reconocimiento del grado de discapacidad es independiente del reconocimiento por el INSS de situación de invalidez alguna.

En consecuencia, no procede la aplicación del factor de corrección por incapacidad permanente parcial.

La propuesta de resolución considera acreditado en el expediente el pago de 633,05 € por las sesiones de tratamiento rehabilitador logopédico correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2014, cantidad a la que deben sumarse los gastos acreditados en el escrito de reclamación

por sesiones de logopedia y psicoterapia correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2014, (423,90 €, 462,87 € y 370,30 €, respectivamente) así como el informe de evaluación neuropsicológica (165 €). En consecuencia, resulta acreditado un gasto total por tratamiento rehabilitador de 2.055,12 € que debe incluirse en la indemnización.

Los gastos de autoescuela satisfechos por el reclamante se elevan a 360 € más 14 € de tasas de examen de la Dirección General de Tráfico (374 €). Aunque el reclamante solicita 375 € porque el precio de la clase era de 26 € y consta un recibo por importe de 101 €, y otro por importe de 260 €, en los justificantes bancarios figura como cantidad satisfecha 100 € y 260 €, por lo que este es el importe que debe ser satisfecho.

El interesado aporta facturas acreditativas del pago, con fecha 12 de noviembre de 2013, de unas gafas. Sin embargo, no consta en el expediente ninguna prueba que acredite que el reclamante llevaba unas gafas en el momento del accidente y que éstas se rompieran, por lo que el importe de 916,59 € no puede ser tenido en cuenta en la reclamación.

En relación con los gastos de aparcamiento por importe de 100 €, no existe ninguna prueba en el expediente que acredite la relación entre estos gastos y el accidente sufrido por el reclamante, por lo que deben ser rechazados.

Finalmente, en relación con la aplicación de los intereses previstos por el artículo 20 LCS, este precepto, modificado por la disposición adicional 6ª de Ley 30/1995, de 8 noviembre, establece para cuando el asegurador haya incurrido en mora en los términos que el precepto prevé: *“Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro”*, procederá la imposición por el órgano judicial

de oficio: *“consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial . No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %”*. Asimismo el apartado 8 establece que *“No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable”*.

En relación con este precepto, el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 4 de julio de 2012 (recurso de casación nº 2724/2011) que señala que se *«ha ido matizando la aplicación del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, configurándolo como “multa penitencial”*», sin que sea posible aplicarlos automáticamente como pretende la reclamante. Según la citada sentencia,

“(…) la jurisprudencia de esta Sala (véanse, entre muchas otras, las Sentencias de 11 de noviembre y de 21 de diciembre de 2007) ha destacado la necesidad de valorar la posición de las partes y la razonabilidad de la oposición o del impago por parte de la compañía aseguradora, sentando la regla de que los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro se deben si no se encuentra una razón justificativa del impago de la indemnización por parte de la compañía aseguradora, y precisando que la norma se dirige a atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra para retrasar o dificultar el cumplimiento de la obligación de pago de la indemnización. Se trata, pues, de verificar en cada caso la razonabilidad de la postura del asegurador resistente o renuente al pago de la indemnización; razonabilidad que cabe apreciar, con carácter general, en los casos en que se discute la existencia del siniestro, sus causas, o la cobertura del seguro, o cuando hay incertidumbre sobre el importe de la

indemnización, habiéndose valorado los elementos de razonabilidad en el proceso mismo, en los casos en que la oposición se declara al menos parcialmente ajustada a Derecho, cuando es necesaria la determinación judicial ante la discrepancia de las partes, o cuando se reclama una indemnización notablemente exagerada (Sentencia de 21 de diciembre de 2007)”.

En el presente caso, no es posible hablar de demora del asegurador ni, por tanto, de intereses moratorios cuando, todavía la Administración no ha dictado resolución que determine el importe de la indemnización debida.

En consecuencia, procede el abono de una indemnización de 45.405,91 €, resultado de la suma de los siguientes conceptos, 20.447,86 € por incapacidad temporal (incluido factor de corrección), 22.528,93 € por lesiones permanentes (incluido factor de corrección por perjuicios económicos), 2.055,12 por tratamiento rehabilitador cognitivo y 374 por gastos de autoescuela y tasas de examen de la Dirección General de Tráfico.

Cantidad que debe ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución del procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación y abonar al interesado la cantidad de 45.405,91 €, cantidad que deberá ser actualizada a la

fecha en que se ponga fin al procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 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 5 de enero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 4/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid