

Dictamen nº: **206/18**

Consulta: **Alcaldesa de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **10.05.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de mayo 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 del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Don ..... sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída en la Plaza de Salvador Dalí, de Madrid, al tropezar con el hueco de un alcorque.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 5 de abril 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 168/18, 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 D.<sup>a</sup> 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 10 de mayo de 2018.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 7 de abril de 2015 (folios 1 a 7 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.- El reclamante expone que el 1 de abril de 2015 cuando circulaba por la Plaza de Salvador Dalí, de Madrid, tropezó con el hoyo de un árbol vacío que se encontraba sin señalizar. Detalla que como consecuencia del tropiezo sufrió una caída que le provocó erosiones en el lateral del ojo izquierdo y una lesión en un dedo de la mano izquierda. El reclamante menciona la presencia de un testigo de los hechos al que identifica por su nombre, apellidos y DNI.

El escrito de reclamación se acompaña con documentación médica relativa al interesado y diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos.

2.- Según la documentación incorporada al expediente, el interesado, de 73 años de edad en el momento de los hechos, fue trasladado por el SAMUR el día 1 de abril de 2015 al Hospital Universitario de la Princesa, donde fue visto “*tras caída en la vía pública*” y diagnosticado de traumatismo cráneo encefálico leve, herida en región supraciliar izquierda y “*fractura base falange proximal de 4º dedo mano izquierda*”.

La lesión en el dedo fue tratada con reducción cerrada, se pautó reposo relativo y revisión en 7-10 días por el Servicio de Traumatología. En la RX de control a las tres semanas el interesado presentaba consolidación con desviación cubital 30° y dolor global a la movilización. Se pautaron 15 sesiones de rehabilitación. El 14 de julio de 2015 el reclamante fue remitido a la Unidad del Dolor. En la revisión del día 28 de julio de 2015 se anotó que el paciente tenía mucho menos dolor en los movimientos, (podía cortar la carne y el pan, llevar la bandeja, fregar los platos y abrocharse la ropa, lo que antes no podía hacer). Se pautaron 15 sesiones más de rehabilitación y continuar el seguimiento en la Unidad del Dolor.

En la revisión de 3 de septiembre de 2015 el reclamante presentaba una exploración muy similar a la del mes anterior con “75° de flexión de IFP de 4º dedo, flexión de 20° de IFD con distancia dedo-palma de 3 cm. RESTO IGUAL: 5° dedo rotado e infraaducto (debajo de 4º dedo) al realizar puño. Distancia dedos-palma 4 cm”. Se anotó que tenía menos sintomatología dolorosa y que respecto a la movilidad del 4º dedo no cabía esperar mejoría con rehabilitación, no obstante se pautaron ejercicios en domicilio y revisión en 1 mes.

El 6 de octubre de 2015 el reclamante recibió el alta tras considerarse que la exploración era exactamente igual a la del mes anterior por lo que se consideraba la situación definitiva en cuanto a la recuperación.

**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 expediente el informe de 5 de mayo de 2015 de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid en el que se da cuenta de la asistencia al interesado por parte del SAMUR el día 1 de abril de 2015 en la Plaza de Salvador Dalí, con posterior traslado al Hospital Universitario de la Princesa.

También ha informado en el procedimiento la Policía Municipal que el día 6 de mayo de 2015 manifestó que lo sucedido “*debió de consistir en que el reclamante mientras andaba no se fijaría en el suelo y tropezó*”. El informe subraya que los policías actuantes no presencian el incidente. Asimismo indica que se advirtió la presencia de una deficiencia en el arbolado urbano, concretamente donde tropezó el ciudadano, lo que provocó su caída. El informe explica que donde debería haber un árbol, no había nada, pero sí el agujero rodeado de la plataforma metálica que conforma dicho tipo de instalación urbana para colocar los árboles y que lo mismo sucedía en dos lugares más próximos. Además los informantes exponen que procedieron a señalizar y tapar los huecos con vallas, conos y cinta para evitar nuevos incidentes y que se procedió a avisar a los servicios de conservación encargados de ese tipo de elementos de arbolado. Por último el informe añade que las condiciones de la vía pública eran buenas a excepción de lo mencionado previamente y que las fotos que se han incorporado al procedimiento son las correctas.

Consta en el expediente (folios 25 a 28) que el interesado presentó un escrito el 13 de mayo de 2015 por el que concretó el importe de la indemnización solicitada en 20.000 euros. Asimismo indicó que no había recibido aún la alta médica por lo que no podía aportar documentación al respecto. También adjuntó el informe de la asistencia del SAMUR. El día 17 de noviembre de 2015 el reclamante aportó nueva documentación médica de la que resulta que recibió la alta médica el 6 de octubre de 2015.

El día 3 de diciembre de 2015 emitió informe la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano del Ayuntamiento de Madrid en el que se indica que, girada visita de inspección, se observa que existen tres unidades de alcobres vacíos “*donde el nivel de tierra de los alcobres tiene excesiva profundidad respecto a la cota de acera*”. Asimismo indica que la limpieza y conservación de la zona está contratada con una empresa, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, y que en virtud del citado contrato “*la empresa debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que se ha derivado el daño*”, por ello entiende que “*es la empresa concesionaria la que deberá asumir las consecuencias económicas derivadas de los hechos acontecidos*”.

Obra en los folios 51 y 52 del expediente la declaración en comparecencia personal del testigo propuesto por el reclamante. De la mencionada declaración interesa destacar que el testigo manifestó que, estando sentado en una terraza próxima al lugar de los hechos, “*vio pasar al reclamante que metió el pie en un alcobre sin árbol y sin señalizar cayendo de bruces contra un respiradero*”. El testigo también manifestó que la caída fue por la mañana, con luz y que “*en el lugar de los hechos existe un parque infantil y que se arregle el desperfecto, pues es peligroso por faltar el indicado árbol y encontrarse en un sitio de mucho tránsito*”.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, se procedió a dar trámite de audiencia al reclamante, a la empresa encargada de la limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes del Ayuntamiento de Madrid así como a su compañía aseguradora y a la del Ayuntamiento de Madrid. No consta la formulación de alegaciones en el trámite conferido al efecto, aunque los interesados comparecieron a tomar vista del expediente.

Figura en el folio 76 un correo electrónico por el que la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid procede a la valoración de las lesiones del interesado, previo reconocimiento médico del reclamante y sin prejuzgar la existencia de responsabilidades. La compañía aseguradora fija la indemnización en 4.853,26 euros en atención a 30 días impeditivos, 3 puntos de secuelas funcionales y 3 puntos de perjuicio estético.

Finalmente se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público, siendo en cualquier caso imputable a la empresa responsable de la limpieza y conservación de la zona.

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, el 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.

El reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcido por los daños sufridos, que atribuye a una caída en una calle del municipio de Madrid. Concurre en él la condición de interesado 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 infraestructuras viarias ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Dicha legitimación la ostenta el Ayuntamiento a pesar de la ejecución del servicio de limpieza y conservación de la zona a través de una empresa adjudicataria, ya que la responsabilidad patrimonial de la Administración le viene exigida en tanto que es titular del servicio público correspondiente, siendo indiferente que lo ejecute directamente o a través de alguna de las fórmulas de gestión indirecta, y ello sin perjuicio de la facultad de repetir contra la empresa contratista si se dan las circunstancias para ello.

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). En este caso la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 1 de abril de 2015, por lo que la reclamación presentada unos días más tarde, concretamente el 7 de abril, se habría formulado en plazo legal.

El órgano peticionario 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 de la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano y de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid así como de la Policía Municipal. También se ha conferido trámite de audiencia al reclamante y a la empresa contratada por el Ayuntamiento de Madrid para la limpieza y conservación de la zona. Finalmente 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.

No obstante debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, pues presentada la reclamación el 7 de abril de 2015 no se ha formulado la propuesta de resolución hasta el 8 de marzo de 2018, es decir, se han tardado casi tres años, lo que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, 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 (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

**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.-** Como hemos dicho en la consideración anterior el primer presupuesto de la responsabilidad patrimonial es la existencia de un daño efectivo. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por el interesado mediante la documentación médica aportada de la que resulta que el reclamante sufrió un traumatismo cráneo-encefálico leve, una herida en región supraciliar izquierda y “*fractura base falange proximal de 4º dedo mano izquierda*”. Por la última lesión recibió tratamiento rehabilitador del que recibió el alta el 6 de octubre de 2015.

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 plaza por la que caminaba el interesado, al existir un alcorque sin árbol en el que habría tropezado el reclamante provocando la caída. 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 de la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano y de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid así como de la Policía Municipal. También se ha practicado la prueba testifical solicitada por el interesado.

La propuesta de resolución considera no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que no ha sido aportada una prueba fiable, subrayando 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 (incluso 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 el 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 el testigo declara haber presenciado el accidente, de manera que vio como el interesado metió el pie en un alcorque, sin árbol y sin señalizar, cayendo de bruces contra un respiradero.

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).

Con respecto a la presencia de alcorques en la vía pública nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes indicando que existe un deber inexcusable de los viandantes de prestar atención a las circunstancias existentes en la acera que pueden suponer obstáculos a la deambulación pero cuya existencia se justifica por el cumplimiento de fines públicos, tales como alcorques o bolardos. Así nos hemos hecho eco de la Sentencia de 2 de mayo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía cuando dice que “*un alcorque no es un lugar habilitado para*

*la deambulación o tránsito de los viandantes*”, así como que los peatones deben evitar la deambulación por lugares que no están destinados al paso peatonal. En este caso no cabe duda de que la plaza tiene una notable anchura para caminar y además la existencia del alcorte está delimitada por una rejilla que sin duda contribuye a la visibilidad de la presencia de ese elemento de la vía pública. Ahora bien las circunstancias expresadas nos permiten moderar la responsabilidad pero no excluirla, pues si bien es cierto que el reclamante debió extremar la precaución al pisar en esa zona, también lo es que el hueco dejado por el árbol que falta en el alcorte reviste peligrosidad como reconoce el informe de la Subdirección General de Conservación de Zonas y Arbolado Urbano, al hablar de que el nivel de tierra de los alcortes tiene excesiva profundidad respecto a la cota de acera y de la situación de riesgo creada por ello. La peligrosidad resulta corroborada por el hecho de que la Policía Municipal procediera a señalizar y tapar los huecos con vallas, conos y cinta para evitar nuevos incidentes.

En definitiva, no puede considerarse que la Administración haya cumplido en este caso con el deber de mantener la vía pública dentro del estándar de seguridad exigible, lo que determina que el daño sea antijurídico.

No obstante, aun reconociendo la responsabilidad de la Administración en atención a la peligrosidad del desperfecto anteriormente mencionada, teniendo en cuenta, como antes apuntábamos, que la actitud del reclamante, poco atenta a las circunstancias de la vía, pudo influir en el accidente, consideramos oportuno moderar la indemnización y establecer una concurrencia de culpas en un 50% atribuible a la entidad de desperfecto y en un 50% a la actitud del reclamante.

**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 1 de

abril de 2015- 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 por la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, aplicable también en el año 2015. Conviene señalar que no resulta de aplicación en este caso el baremo establecido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, al ser de aplicación a los accidentes ocurridos después de su entrada en vigor (disposición transitoria de la Ley 35/2015).

En este caso, el reclamante solicita una indemnización de 20.000 euros, si bien no concreta los conceptos indemnizatorios ni la cuantía correspondiente a cada uno de ellos.

Por otro lado la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid valora la indemnización en 4.853,26 euros en atención a 30 días impeditivos, 3 puntos de secuelas funcionales y 3 puntos de perjuicio estético, sin mayor explicación.

Así las cosas, en cuanto a los días de incapacidad temporal, 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 reconocer como días impeditivos no los 30 días que señala la compañía aseguradora, que no ofrece ninguna justificación al respecto, sino los que resultan de la documentación médica aportada, considerando así que no fue hasta el 28 de julio de 2015 cuando según los informes médicos el reclamante pudo realizar actos básicos de la vida diaria como cortar la carne y el pan o abrocharse la ropa, y considerar no impeditivos los 70 días que restan hasta la estabilización de las secuelas que se alcanzó el 6 de octubre de 2015 cuando recibió el alta en el Servicio de Rehabilitación. En relación con este concepto de incapacidad temporal le correspondería la cantidad de 9.092,38 euros, en atención a 118 días impeditivos(a razón de 58,41 euros por día) y 70 días no impeditivos (teniendo en cuenta 31,43 euros por día).

No resulta de aplicación el factor de corrección del 10% por incapacidad temporal pues el mismo se destina a perjudicados que se hallan en edad laboral (el reclamante tenía 73 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 1ª, 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 el reclamante presenta una limitación de la movilidad del dedo lesionado así como sintomatología dolorosa por lo que resulta razonable asignar 3 puntos en atención a la puntuación que para ambas dolencias establece la tabla 2 del baremo aplicable. Por las mencionadas secuelas correspondería al reclamante la cantidad de

1.851,39 euros. No resultaría aplicable el factor de corrección del 10% (tabla IV) en atención a la edad del interesado conforme a lo que hemos expuesto anteriormente.

Por último cabría reconocer los 3 puntos por perjuicio estético que asigna la compañía aseguradora tras el reconocimiento del paciente a falta de otra valoración o documento médico que nos permita extraer otra conclusión. Resulta claro que en la percepción de la entidad de las secuelas estéticas, influye un evidente componente subjetivo y que al tratarse de un perjuicio de carácter estético entran en juego apreciaciones de carácter personal o social que trascienden lo estrictamente médico, pero también que la aportación de un perito en la materia constituye una aportación fundamental a la hora de la ponderación del alcance del perjuicio. De acuerdo con dicha valoración correspondería una cantidad de 1.851,39 euros por ese concepto.

Como hemos expuesto en la consideración anterior, la cantidad total resultante, esto es, 12.795,16 euros, debe minorarse en atención a la concurrencia de culpa del perjudicado, que hemos estimado en un 50%, por lo que la indemnización debe ser de 6.397,58 euros, cantidad que deberá ser actualizada en la fecha que se ponga fin al procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid y reconocer al

interesado una indemnización de 6.397,58 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 10 de mayo de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 206/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid