

Dictamen nº: **131/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por T.F.T., sobre responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en accidente de circulación al colisionar con vehículo de limpieza del Ayuntamiento de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de marzo de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno el día 18 de febrero de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 99/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 17 de abril de 2013.

SEGUNDO.- El expediente remitido tiene su origen en la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por T.F.T., registrada de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el día 27 de octubre de 2010 (folios 1 a 13 del expediente).

En el escrito presentado, la reclamante pone de manifiesto que el 6 de febrero de 2009 sufrió un accidente de tráfico en la carretera de Boadilla del Monte esquina c/ Villaviciosa, como consecuencia de que un vehículo propiedad de la empresa A, que desempeñaba servicios para el Ayuntamiento de Madrid, rebasó un semáforo en rojo y no respetó la señal de prohibición de girar a la izquierda. Refiere que sufrió lesiones que le mantuvieron incapacitada hasta el 18 de febrero de 2010 y que ha tenido que ser nuevamente atendida por los servicios de urgencias el día 22 de octubre de 2010, ante las secuelas crónicas derivadas. Alega además haber presentado numerosas reclamaciones a la entidad B por dichos daños, sin que hayan resultado atendidas.

En virtud de lo expuesto la interesada solicita al Ayuntamiento de Madrid que atienda su reclamación por daños corporales, 377 días impeditivos y las secuelas crónicas diagnosticadas.

El escrito de reclamación se acompaña del informe de asistencia del SAMUR del día 6 de febrero de 2009. También consta un informe del Servicio de Traumatología del Hospital C de Madrid fechado el 18 de febrero de 2010 en el que se indica que la reclamante acudió a consultas del centro hospitalario el día 13 de febrero de 2009, por dolor en región torácica, tras haber sufrido accidente de tráfico. Se anota que inicialmente fue atendida en la Clínica D donde se pautó tratamiento con antiinflamatorios y reposo. El juicio diagnóstico fue de esguince condroesternal. Posteriormente recibió ciclos de rehabilitación con láser y Us. En el informe se anota que la paciente en la revisión de 3 febrero de 2010 presentaba mucho dolor e inflamación a

nivel de la articulación condroesternal de 4º-5º arco costal y que en la fecha del informe la exploración es similar y no hay otras alternativas.

Junto con la reclamación se acompañan diversos escritos dirigidos por la reclamante a B, entidad aseguradora del vehículo propiedad de A implicado en el accidente, requiriéndole la indemnización de los daños sufridos (un fax de 11 de marzo de 2009 dirigido a la compañía aseguradora de la empresa contratista del Ayuntamiento en contestación a burofax enviado por la misma en relación con el resarcimiento de las lesiones provocados por el accidente; burofax de 7 de julio de 2010 dirigido de nuevo a la misma compañía aseguradora reiterando la solicitud de indemnización).

TERCERO- Presentada la reclamación anterior, mediante escrito notificado el 3 de enero de 2011 se requiere a la reclamante, para que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 70 y 71 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) y el artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP), complete su solicitud en los siguientes términos: aportación de una declaración suscrita por la afectada en la que manifieste expresamente, que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o en su caso indicación de las cantidades recibidas; si actúa a través de letrado, justificación de la representación con que se actúa mediante poder notarial o declaración en comparecencia personal. Asimismo se solicita que se concreten los daños, aportando partes de baja y alta médicas, y la cuantía económica reclamada.

Consta en el expediente que el día 11 de enero de 2011 tiene entrada en una oficina de Registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito firmado por la reclamante (folios 21 a 26 del expediente), en el que en relación con el

requerimiento efectuado adjunta una declaración suscrita por T.F.T. de no haber sido indemnizada por el accidente sufrido. En cuanto a la indemnización solicitada la concreta en la cantidad de 37.708,76 euros, desglosada en los siguientes conceptos:

- Indemnización por los 377 días de incapacidad temporal (del 06/02/2009 fecha del accidente al 18/02/2010 fecha del informe de alta): 20.056,40 euros.
- Secuelas por la lesión de esguince condoestrenal, diagnosticadas en los informes emitidos (mucho dolor e inflamación a nivel articulación cón-doro-esternal de 4º-5º arco costal): 8.001,30 euros
- Perjuicio estético, al mantenerse de forma permanente la inflamación por la lesión: 9.651,06 euros.

Además la reclamante alega no disponer de partes de baja o alta médica al no encontrarse en situación de trabajador activo en el momento del accidente. Por último manifiesta actuar en su propio nombre y derecho.

El 25 de enero de 2011 el instructor del expediente solicitó informe sobre la reclamación presentada al Departamento de Gestión Administrativa de la Subdirección General de Limpieza y Residuos. En concreto se requería que se informara sobre si en el emplazamiento señalado en la reclamación y en la fecha indicada en la misma el vehículo matrícula aaa conducido por J. realizaba servicio público de limpieza, con expresa indicación de si existió alguna incidencia (folio 28 del expediente). En la misma fecha también se solicita informe del Cuerpo de Policía Municipal (folio 30 del expediente).

El día 3 de febrero de 2011 la jefa de la Unidad del Selur y Coordinación de Actos remite el informe elaborado por la empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria, A. En el citado informe se indica lo siguiente a propósito de la reclamación planteada por T.F.T.:

“-Efectivamente, el vehículo de peinado aaa realizaba labores en la citada dirección.

- Que el accidente sucedió tal y como indica el demandante (sic) al rebasar nuestro operario el semáforo en rojo, debido a, según nos indica, que existen en el punto dos semáforos a la misma y se confundió al interpretarlos”.

El día 14 de junio de 2011 el jefe de la U.I.D Latina del Cuerpo de Policía Municipal emitió informe, en el que señalaba lo siguiente a propósito de la reclamación planteada (folio 36 del expediente):

“(...) Los agentes no presencian la colisión según manifiestan ambos implicados, el vehículo 1 (camión), circulaba desde la A-5 ctra. Boadilla del Monte y realiza un giro prohibido y rebasa semáforo en fase roja hacia la C/ Carabias. El vehículo 2 circulaba por la Ctra. Boadilla del Monte dirección ctra. Aravaca, cuando colisiona con su lateral derecho sobre la rueda delantera izquierda del camión. Los dos copilotos de ambos vehículos resultan heridos, el del vehículo 1 es trasladado por la SAMUR bbb a la mutua E, la copiloto del vehículo 2 es atendida por la SAMUR bbb y dada de alta en el lugar. El vehículo 1 presenta fuerte golpe en puerta izquierda, rueda reventada (delantera izquierda). El vehículo 2 tiene fuerte impacto frontal y aleta delantera derecha, rueda derecha reventada. Los conductores de ambos vehículos no quieren ser asistidos por servicios sanitarios. Actúa SELUR para limpiar la zona”.

Consta en el expediente examinado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP, se confirió trámite de audiencia a la empresa A y a su compañía aseguradora así como a la reclamante, con traslado a esta última de la valoración del daño efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid por importe de 5.946,42 euros, a razón de 40 días impeditivos, 30 días no impeditivos, 2

puntos de secuela funcional y 2 puntos de perjuicio estético. Figura en la documentación examinada que la reclamante y el representante de la empresa A comparecieron a tomar vista del expediente, sin bien no consta la emisión de alegaciones en el trámite conferido al efecto.

CUARTO.- Por el Ayuntamiento de Madrid, se dicta propuesta de resolución el 18 de enero de 2013, en la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid y se declara la responsabilidad de la empresa A, como adjudicataria del contrato de Gestión del Servicio de Limpieza Viaria de Madrid y cuantifica el importe de la indemnización en 5.946,42 euros según la valoración efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 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: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por la reclamante en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, conforme al cual *“las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose, en el caso presente, hecho llegar la solicitud al consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno mediante oficio del delegado del área de Gobierno de Coordinación Institucional de 30 de enero de 2013, en virtud del Decreto de la alcaldesa de Madrid de 17 de enero de 2013, de delegación de competencias en los titulares de los órganos superiores y en los órganos directivos de las Áreas de Gobierno y de los Distritos.

SEGUNDA.- La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida por los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en cuanto que corporación municipal titular del servicio de limpieza viaria, en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 25.2 1º de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, título que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará *“desde*

la curación o la determinación del alcance de las secuelas”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

Según la documentación que obra en el expediente resulta que el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 6 de febrero de 2009 y que la reclamante sufrió un esguince condroesternal por el que recibió tratamiento de rehabilitación. La fecha de estabilización de las secuelas, según los informes médicos aportados por la interesada, puede residenciarse en el día 18 de febrero de 2010, fecha en la que la revisión en el Servicio de Traumatología del Hospital C de Madrid constata unos resultados idénticos a los de la revisión anterior del día 3 febrero, e informa a la paciente de la imposibilidad de otras alternativas para conseguir una mejoría de su proceso patológico caracterizado por dolor e inflamación a nivel de la articulación condroesternal de 4º y 5º arco costal. Tomando la citada fecha como *dies a quo*, la reclamación presentada el día 27 de octubre de 2010 se habría formulado en plazo legal.

En el presente caso, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar el informe del Departamento de Gestión Administrativa de la Subdirección General de Limpieza y Residuos, en cuanto servicio a cuyo funcionamiento se atribuye haber causado el daño, informe exigido por el artículo 10.1 de la norma reglamentaria.

De conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, en el expediente se ha dado trámite a audiencia a la interesada y a la empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria así como a la compañía aseguradora de esta última.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el título X, capítulo primero, además de la disposición adicional 12^a, de la LRJ-PAC y por el RPRP. La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración -v. Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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.

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, 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.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

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 la realidad de los daños físicos alegados por la interesada en virtud de los informes médicos incorporados al expediente, por lo que procede examinar si concurre la relación de causalidad que permita la imputación de responsabilidad a la Administración.

La reclamante invoca como causa del accidente, que le provocó el daño, el hecho de que el conductor de un vehículo del servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Madrid gestionado por la empresa A, se saltara un semáforo en rojo y no respetara la señal de prohibición de girar a la izquierda.

En efecto, consta acreditado en el expediente –y no se discute por la Administración ni por la empresa contratista– que ocurrió un accidente en el lugar y fecha invocado por la reclamante, en el que estuvieron implicados el vehículo en el que circulaba la interesada y otro vehículo propiedad de la empresa A, concesionaria del servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Madrid, y que los hechos ocurrieron, según palabras de la propia concesionaria, *“tal y como indica el demandante(sic) al rebasar nuestro operario el semáforo en rojo, debido a, según nos indica, que existen en el*

punto dos semáforos a la misma (sic) y se confundió al interpretarlos". Consta que en el mismo lugar de los hechos se realizó una declaración amistosa de accidente que confirma la mecánica del suceso. De lo expuesto cabe concluir que ha quedado acreditada la causa del accidente y que éste ocurrió de acuerdo con lo manifestado por la interesada en su escrito de reclamación, por lo que no cabe dudar de la existencia de la relación de causalidad.

QUINTA- Así las cosas, resulta necesario determinar en el presente caso si la responsabilidad es imputable a la Administración. Consta en el expediente, como ya hemos expuesto, que el vehículo implicado en el accidente es propiedad de la empresa A, concesionaria del servicio de limpieza viaria, y además que, según declaración de la propia empresa, el accidente se produjo en ejecución del mencionado contrato, pues el vehículo causante del siniestro realizaba en el momento de los hechos labores de peinado de la zona. Habrá que estar pues, a lo que, para estos casos, se establece en los artículos correspondientes de la legislación contractual administrativa. Desconocemos la fecha de adjudicación del contrato de referencia y por tanto la normativa que en materia de contratos públicos le sería aplicable, si bien el artículo 98, sobre indemnización de daños y perjuicios, de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que ello no obstante incorporó su tenor literal, luego reproducido por el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y posteriormente incorporado al vigente artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público-, establecía que:

"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. *Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.*
3. *Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil.*
4. *La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.*

Por lo que atañe al contrato de gestión de servicios públicos rige la regla especial contenida en el artículo 162 c) de la LCAP, y recogida por los textos posteriores, en la actualidad en el artículo 280 c) del TRLCSP, según la cual el contratista está obligado a “*indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración*”. El legislador limita la responsabilidad del contratista a los daños derivados de las operaciones requeridas para su desarrollo. El término “*operaciones*” según el diccionario de la RAE, se refiere a ejecutar algo, por tanto a una actuación positiva del contratista que produce un cambio en la realidad exterior. Por ello, la posible responsabilidad del contratista debe ceñirse a los supuestos en que la ejecución material del contrato cause un daño concreto a un tercero ajeno a la relación contractual.

En ocasiones la jurisprudencia ha acudido a la “*culpa in vigilando*” para la atribución de la responsabilidad a la Administración por los daños ocasionados por los contratistas en la ejecución de los contratos, cuando la Administración

incumpla los deberes de inspección sobre la ejecución del contrato administrativo. A tal efecto, el artículo 279.2 del TRLCSP, al igual que los textos precedentes, establece que la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate. Para ello, la jurisprudencia ha acudido al concepto de los estándares medios. Ahora bien, en todo caso será necesario que los resultados lesivos pudieran haberse evitado o paliado mediante una actuación adecuada, por lo que la relación de causalidad no media entre la omisión y el resultado, sino en la virtualidad causal de la hipotética acción que hubiera podido o debido realizarse para evitar dicho resultado. Nos encontramos ante un problema no de causalidad sino de imputación, que existirá cuando el omitente (la Administración) tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo y la acción omitida poseía capacidad para evitarlo. En suma, la responsabilidad por *culpa in vigilando* tiene origen en el funcionamiento anormal de los servicios de inspección. El precepto citado establece un régimen general de vigilancia sin que implique un deber específico de seguimiento de la total actividad del contratista, verificando todas las opciones que sigue y controlando previamente las decisiones que adopta. De hecho, la prerrogativa de dirección e inspección tiene como límite el respeto al ámbito de autonomía y libertad de organización que está en la base de la proclamación del principio de riesgo y ventura. Probablemente los principales problemas en este ámbito surgen a la hora de determinar cuál es la conducta debida. En otros términos, no es evidente cuál es el alcance de los poderes de inspección, o lo que es lo mismo, es difícil precisar la intensidad con la que la Administración está obligada a supervisar los distintos actos de ejecución del contrato.

En este caso, sin embargo, resulta claro, pues escaparía de toda lógica, que no se puede exigir a la Administración una vigilancia tan estrecha que le obligue a controlar todos y cada uno de los movimientos y actividades realizadas por los vehículos que prestan el servicio de limpieza viaria, por lo que no cabe duda de la imputación de la responsabilidad a la empresa

contratista al tratarse de daños derivados de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio y no ser exigible un deber de vigilancia extremo de la total actividad del contratista por parte de la Administración. Lo contrario sería, convertir la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, transformando el vigente sistema de responsabilidad patrimonial en un sistema de responsabilidad universal no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva cabe concluir que la responsabilidad en el presente caso no corresponde a la Administración sino al contratista.

SEXTA.- Finalmente en cuanto al importe de la indemnización que ha de satisfacer el contratista de la Administración, la propuesta de resolución establece una cantidad de 5.946,42 euros, correspondientes al cálculo de la indemnización por lesiones facilitado por la entidad F. Por su parte la reclamante concreta la cantidad reclamada en 37.708,76 euros. La diferencia de valoración, estriba en que la reclamante, tiene en cuenta 377 días de incapacidad temporal que califica como de días impeditivos (del 6 de febrero de 2009 al 18 de febrero de 2010); las secuelas consistentes en “*mucho dolor e inflamación a nivel articulación condor-esternal del 4º-5º arco costal*” por importe de 8.001,30 euros, si bien no da cuenta de los puntos de valoración, y perjuicio estético, “*al mantenerse de forma permanente la inflamación*”, a razón de 9.651,06 euros, sin tampoco determinar la puntuación correspondiente al baremo. Por el contrario el informe de la compañía aseguradora, no tiene en cuenta más que 70 días de baja de los cuales considera 40 impeditivos y el resto no impeditivos, lo que asciende a un importe de 2.987,50 euros; las secuelas las valora en 2 puntos, a razón de 1479,45 euros y también valora en 2 puntos el perjuicio estético, lo que arroja la misma cantidad.

En cuanto a los días de incapacidad temporal, respecto a los que existe discrepancia en las valoraciones, 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 línea con este criterio, según la jurisprudencia de esta Sala surgida a raíz de las SSTS de 17 de abril de 2007 EDJ 2007/39652 , el referido sistema comporta un régimen especial en orden al momento de determinación del valor del punto aplicable, el cual debe fijarse en el momento del alta definitiva, entre otras razones, porque este es el momento en que las secuelas han quedado determinadas y cuando además comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización -lo que no excluye que en atención a las circunstancias especiales concurrentes en casos determinados pueda apreciarse que el plazo de prescripción se inicia en un momento posterior por resultar necesarias ulteriores comprobaciones para determinar el alcance de las secuelas, por ejemplo, en orden a la producción de una invalidez permanente... ”.

En la Tabla V letra A) del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor se contienen las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal y distingue entre días con estancia hospitalaria y sin estancia hospitalaria. Y entre los segundos, los clasifica en día “*impeditivo*” y día “*no impeditivo*”.

A la hora de determinar que se entiende por día impeditivo, la tabla aporta como criterio para su consideración “*aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual*”. La jurisprudencia civil se ha encargado de precisar el concepto de día impeditivo, y no lo equipara a la baja laboral, aunque la misma se considera como un indicio para considerar el día impeditivo. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de enero de 2009 señala lo siguiente:

“no es posible equiparar de forma absoluta días de baja laboral con días impeditivos, de tal forma que éstos podrán abarcar periodos en los que no existe tal baja laboral, y por otro lado no toda la extensión de la misma implica automáticamente la consideración como impeditivos. Son conceptos, como bien señala la apelante, que si bien guardan una cierta relación entre ellos, sin embargo son totalmente independientes en atención al diferente campo en el que son aplicables”.

Sobre el concepto de día impeditivo es significativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 30 de noviembre de 2005 cuando dispone lo siguiente:

“si bien bajo la denominación de día impeditivos no es adecuado que se identifique, la incapacidad con la pérdida laboral, pues aquél concepto es mucho más amplio que éste, como la misma Ley reconoce al establecer los factores de corrección no con referencia a la pérdida de trabajo sino a la «incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima». Y que el concepto de incapacidad abarca todos aquellos supuestos en que objetivamente el lesionado sufre una disminución en su posibilidad de realizar la actividad a la que anteriormente venía desarrollando, esto es, aquel en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual... ”.

La prueba de tales días de impedimento corresponde a la reclamante, de conformidad con las reglas generales sobre la carga de la prueba. En este caso

no podemos atender a la baja laboral como indicio, según el criterio jurisprudencial expuesto, porque la reclamante alega que no tenía actividad laboral en el momento del accidente. Tampoco los informes médicos aportados nos ofrecen datos que nos permitan deducir los días que la reclamante estuvo incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual. La valoración efectuada por la compañía aseguradora tampoco nos arroja luz sobre este punto, pues se limita a aplicar el baremo sin mayor explicación y no ofrece ninguna razón de carácter técnico sobre los criterios que le han llevado a considerar los días de incapacidad en virtud de los cuales efectúa su valoración. Así las cosas, este Consejo Consultivo teniendo en cuenta el periodo de tiempo que se ha considerado hasta la estabilización de las secuelas y la falta de prueba sobre su carácter impeditivo alegado por la reclamante, entendemos razonable calcular como días impeditivos los 7 días que de acuerdo con el informe médico aportado por la reclamante parece que la misma permaneció en reposo y el resto, durante los que la reclamante recibió tratamiento hasta la fecha que hemos considerado como de estabilización de las secuelas, como de días no impeditivos, correspondiéndole a la reclamante la cantidad de 10.972,90 euros por este concepto.

Por lo que se refiere a las secuelas, la reclamante las concreta en mucho dolor e inflamación a nivel articulación cóndor-esternal de 4º-5º arco costal, por las que reclama la cifra de 8.001,30 euros, si bien no determina en qué concepto del baremo incluye dichas secuelas ni tampoco los puntos para su valoración. A falta de tal determinación y de acuerdo con los informes médicos que obran en el expediente, entendemos razonable aplicar dos puntos por secuelas que resulta ajustado a la clasificación del baremo en relación a las secuelas en el tórax que afectan al sistema óseo y causan dolor, y a la intensidad o gravedad de la misma. La cantidad a indemnizar por este concepto asciende a 1.479,73 euros.

En cuanto a las secuelas estéticas, la reclamación de la interesada adolece de la misma falta de motivación que en el supuesto anterior, no habiéndose

aportado en este punto otras pruebas, como podrían ser un informe pericial o fotografías que permitirían a este órgano apreciar la entidad del perjuicio estético reclamado. Resulta evidente 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. Esta falta de acreditación ha de recaer de nuevo en perjuicio de la interesada por lo que entendemos razonable calificar la inflamación que aduce la reclamante como un perjuicio estético ligero asignándole 2 puntos por este concepto, lo que supone una indemnización de 1.479,73 euros por el perjuicio estético alegado..

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

La reclamación debe ser estimada, siendo responsable la empresa contratista A, reconociéndose el derecho de la reclamante a ser indemnizada en la cantidad de 13.932,36 euros, importe que deberá ser actualizado de conformidad con lo establecido 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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 17 de abril de 2013