



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **49/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de febrero de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lorquí, mediante oficio registrado el 24 de septiembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por una caída en la vía pública (expte. **316/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de marzo de 2012, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Lorquí por los daños que dice haber sufrido como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios municipales.

Según relata la reclamante, el 6 de diciembre de 2010, cuando realizaba compras en un mercado al aire libre de la localidad, tropezó con una manguera de riego de un árbol, que estaba levantada sobre el suelo y sin señalización alguna, cayendo y fracturándose la cabeza humeral derecha en cuatro fragmentos, por lo que precisó ser intervenida quirúrgicamente (15 de diciembre) y someterse posteriormente a tratamiento rehabilitador en dos periodos: del 21 de enero al 17 de febrero de 2011, el primero, y entre el 21 de febrero y el 11 de marzo de 2011, el segundo. Recibe el alta en cinesiterapia el 15 de mayo de 2011.

A consecuencia del accidente, la interesada resultó con las secuelas que se describen en informe médico de valoración del daño corporal, que se adjunta a la reclamación, con el siguiente detalle:

- Material de osteosíntesis en húmero derecho 4 puntos
- Limitación funcional en hombro derecho 16 puntos
- Perjuicio estético 2 puntos

El informe señala, asimismo, que la reclamante queda en situación de incapacidad permanente total y que todo el proceso duró 160 días improductivos, de los que 14 son de hospitalización.

La pretensión indemnizatoria asciende a un total de 114.305,02 euros.

Junto a la reclamación, además del citado informe de valoración del daño corporal, se aporta documentación clínica acreditativa del proceso médico seguido para la curación de las lesiones, informe de la Policía Local de Lorquí y reportaje fotográfico del lugar de los hechos. Propone, asimismo, la reclamante prueba testifical de los agentes actuantes y de los integrantes del CECOP (Centro de Coordinación Operativa de Emergencias-112) que la atendieron instantes después del suceso.

El referido informe policial es del siguiente tenor: *"El día de los hechos fuimos requeridos por el CECOP ya que había una persona que se había caído en la zona del mercado, personándonos en el lugar se observa a x sentada en una silla y tras preguntarle a ésta qué había sucedido, ésta manifiesta que se encontraba caminando por el mercado y había tropezado con una manguera de riego, cayendo ésta al suelo y produciéndose numerosas heridas, tras inspeccionar el lugar donde manifiesta haberse caído x, se observa un gotero levantado unos*

centímetros de la tierra".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución de la Alcaldía de 7 de marzo, se designa instructora y secretaria y se comunica a la interesada la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Asimismo, se da traslado de la reclamación a la aseguradora de la Corporación Local (--).

TERCERO.- Con fecha 14 de mayo, la interesada, a requerimiento de la Administración, comparece ante la instructora del procedimiento y presta declaración. De sus respuestas al interrogatorio a que se somete resultan las siguientes manifestaciones:

- *"Estaba comprando en un puesto y al terminar de hablar con el tendero se dio la vuelta y al meter el pie en la zona del alcorque de un árbol introdujo el pie en una goma de riego".*
- Pasó por encima del alcorque porque el puesto estaba justo al lado del mismo.
- El tendero fue testigo de la caída.
- Transita por la zona esporádicamente, la conoce.
- Calzaba zapatos planos y no portaba más carga que el bolso.
- Antes del accidente no tenía dificultad alguna para caminar.
- El accidente se produjo pasado el mediodía. Había poca gente en el mercado.

CUARTO.- El 28 de mayo el Arquitecto Municipal emite informe en los siguientes términos:

"..., se trata de un tramo peatonal con una anchura de 15 metros con acabado superficial en adoquín prefabricado de hormigón (que se encuentra en perfecto estado de tránsito), configurándose dicho paseo estéticamente con dos bandas de alcorques claramente reconocibles en los laterales manteniendo un ritmo y distancia, a lo largo del paseo en su sentido longitudinal, dejando a ambos lados de los mismos espacio de tránsito suficiente y en cumplimiento de la normativa de accesibilidad, (ver anejo fotográfico), quedando en el espacio central reservado para la colocación de los puntos de luz situados en el centro del paseo, así también indicar que el elemento de riego que sobresale, está situado dentro del ámbito del alcorque ocupado por un espacio no transitable de modo puntual, claramente reconocible, con un entorno alrededor de suficiente amplitud para realizar el tránsito peatonal sin ninguna dificultad, (ver anejo fotográfico).

Por otro lado indicar que en los días de mercado los puestos están dispuestos ocupando los ámbitos entre los alcorques de los árboles, quedando el espacio sin obstáculos totalmente libre para el tránsito normal, para evitar en este punto cualquier problema de visibilidad entre los obstáculos urbanos cuando se instalan los puestos del mercado, quedando un espacio libre entre puestos de 3,60 metros".

QUINTO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante, presenta alegaciones para ratificarse en su pretensión indemnizatoria, considerando que de la prueba practicada y de la interesada por ella queda acreditado el daño sufrido y que éste se produjo por causa imputable al Ayuntamiento reclamado. Muestra su disconformidad con el informe del Arquitecto Municipal, negando que los puestos dejen un espacio libre entre ellos de 3,60 metros, sino que se disponen de forma continua, sin dejar paso entre ellos. Aporta reportaje fotográfico en el que se aprecia dicha circunstancia y que los puestos de hecho invaden los alcorques, introduciendo sus patas y soportes en los mismos, pudiendo provocar que, al acercarse una persona a ver el puesto, *"se le enganche el pie en la goma de riego"*, como la reclamante afirma que le ocurrió. Manifiesta, además, que la disposición de los puestos en el mercado hace que los viandantes al pasar entre aquéllos han de pisar los alcorques, con el riesgo que ello conlleva, máxime porque en el resto de alcorques no se aprecia la excesiva elevación del gotero que se da en el punto donde se produjo el accidente.

SEXTO.- Con fecha 4 de julio, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al

considerar que la goma de riego con la que tropezó la reclamante se encuentra situada en un alcorque, elemento no transitable del paseo, en el que los puestos estaban ubicados en fila a ambos lados de la vía, de forma que en el centro quedaba un espacio suficiente y sin obstáculos para la deambulación de las personas, no siendo necesario atravesar alcorques ni pasar por entre los puestos del mercado, entre los cuales apenas había espacio. Imputa el incidente a la falta de atención de la interesada.

SÉPTIMO.- Notificada la propuesta de resolución a la reclamante, presenta nuevo escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto la omisión de práctica de las pruebas testificales por ella propuestas, singularmente la del tendero del puesto de calcetines, pues se encontraba hablando con él y fue cuando, al terminar, se dio la vuelta, tropezó y cayó. Los hechos no sucedieron porque intentara pasar por entre los puestos, sino que fue como consecuencia de que las patas de éstos se introducen en los alcorques, que quedan tapados por la mercancía expuesta y en la que puede introducirse el pie al acercarse al puesto, como sucedió el día de los hechos, al no existir señalización alguna del peligro. Reitera la reclamante la proposición de prueba testifical formulada con anterioridad.

OCTAVO.- El 17 de septiembre, el Alcalde de Lorquí resuelve dejar sin efecto la propuesta de resolución de 4 de julio y solicitar el presente Dictamen.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 24 de septiembre de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De conformidad con los artículos 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y 142.3 LPAC, este Dictamen se emite con carácter preceptivo al versar sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente a un Ayuntamiento de la Región de Murcia en solicitud de una indemnización igual o superior a 50.000 euros.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La legitimación activa, cuando de daños físicos a las personas se trata, reside originariamente en quien los padece en su calidad de interesado.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En el supuesto sometido a consulta, el Ayuntamiento de Lorquí, al que corresponde el servicio de mantenimiento de las vías públicas en condiciones de seguridad para la deambulación por ellas.

2. La acción resarcitoria ha de entenderse ejercitada dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, toda vez que, aunque los hechos a los que se imputa el daño sucedieron el 6 de diciembre de 2010 y la reclamación no se interpuso hasta el 6 de marzo de 2012, la interesada no recibió el alta en kinesiterapia hasta mayo de 2011, de modo que a 6 de marzo de 2011 todavía se encontraba sometida a tratamiento rehabilitador (el segundo período de sesiones de fisioterapia se extendió hasta el 11 de marzo de 2011). En consecuencia, cuando se presenta la reclamación todavía no había transcurrido un año desde la estabilización de las lesiones, *dies a quo* del plazo prescriptivo.

3. En cuanto al procedimiento, cabe señalar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien han de formularse las siguientes observaciones:

a) El trámite de audiencia ha de realizarse una vez finalizada la instrucción del procedimiento y preceder de forma inmediata a la propuesta de resolución, conforme establecen los artículos 84.1 LPAC y 11.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP). En consecuencia, a diferencia del procedimiento sancionador, tanto en el común como en el aplicable en materia de responsabilidad patrimonial, no es preceptivo dar traslado de la propuesta de resolución al interesado en trámite de audiencia, siendo lo procedente, tras la audiencia, dictar

propuesta de resolución y remitir ésta, junto con el resto del expediente administrativo instruido, al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, cuyo objeto habrá de ser, precisamente la indicada propuesta de resolución.

b) A pesar de haber sido reiteradamente propuesta por la interesada prueba testifical de los agentes de la Policía Local y personal de emergencias que la atendió tras sufrir la caída, así como la del tendero del puesto que estaba visitando cuando tuvo el accidente, la Corporación Local consultante no ha resuelto nada sobre dichas pruebas, pues ni las ha aceptado y practicado, ni las ha rechazado de manera expresa. Ha de recordarse que el instructor del procedimiento no se encuentra vinculado por la proposición de medios probatorios formulada por los interesados, pero para rechazar las que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, habrá de dictarse una resolución motivada (art. 80.1 LPAC y 9.1 RRP), de la que carece el expediente. Y ello a pesar de que la interesada reitera su solicitud de práctica de la prueba con ocasión del trámite de audiencia, al advertir que la Administración pretende resolver el procedimiento sin recabar la declaración de los testigos propuestos, uno de cuyos testimonios, el del tendero, reviste una especial relevancia atendida su condición de testigo presencial de los hechos, lo que podría arrojar luz sobre la forma en que se produjo la caída y las circunstancias concurrentes.

Desconoce el Consejo Jurídico si con los escasos datos ofrecidos por la reclamante al designar al testigo -"el tendero del puesto de calcetines"- la Corporación Local podría haberlo identificado plenamente y recabar su testimonio, pero de no ser así, lo procedente habría sido recabar de la reclamante más datos de identificación.

Adviértase, además, que de la declaración de este testigo podrían haberse puesto de manifiesto circunstancias que, en hipótesis, podrían llegar a determinar una extensión o derivación, siquiera parcial, de la responsabilidad reclamada al Ayuntamiento al titular de la licencia municipal para el ejercicio de la venta en mercadillos semanales, si se demostrara que el puesto en cuestión no reunía las condiciones exigidas en la Ordenanza municipal Reguladora del Mercadillo Semanal de Lorquí, aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 10 de marzo de 2005, singularmente en su artículo 4, y que ese incumplimiento fuera el causante de la caída.

c) De conformidad con el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, la consulta se acompañará de un extracto de secretaría, en el que, de forma sintética, se exponga el *iter* procedimental seguido y los hitos principales de la instrucción. Este documento se ha omitido al formular la consulta.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Existencia.

I. En el ámbito de las Administraciones locales, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que *"las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa"*, texto que reitera el art. 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre. Por otra parte, el art. 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que *"son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local"*. Y es incuestionable que los Municipios ostentan competencia en materia de pavimentación y, por extensión, de mantenimiento de las vías públicas urbanas, tanto calzadas como aceras (arts. 25.1, letra d y 26.1, letra a, LBRL), al objeto de garantizar unas objetivas condiciones de seguridad para el tránsito de vehículos y personas.

Atendiendo la remisión a la legislación general en materia de responsabilidad patrimonial, según se desprende de lo establecido en el artículo 139 y siguientes LPAC, cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. De esta manera, la responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta configurada como una responsabilidad fuertemente objetivada y directa.

Ahora bien, a este respecto, el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes, ha de destacar que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad

patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999). Así, el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa no supone que se responda de forma automática, tras constatar la realidad de la lesión. La Sentencia del TS de 13 de Septiembre de 2002 unifica criterios en torno al alcance de la responsabilidad objetiva de la Administración respecto al funcionamiento de sus servicios públicos, recordando: *"reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo que tiene declarado, en Sentencia de 5 junio de 1998 (recurso 1662/94), que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales 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, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico?. Y en la sentencia de 13 de noviembre de 1997 (recurso 4451/1993) también afirmamos que aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla".*

A pesar de que el tenor literal del citado artículo 139.1 LPAC se refiere exclusivamente al "funcionamiento" de los servicios públicos, la doctrina y la jurisprudencia vienen admitiendo que a tal supuesto debe añadirse el de las lesiones causadas por el "no funcionamiento" de los servicios públicos, esto es, por omisión administrativa, cuando el dañado tuviera el derecho a que la Administración actuase positivamente para, en la medida de lo posible, prevenir y evitar el daño.

De ahí que, como recuerda la STSJ Valencia, núm. 1505/2005, de 22 de diciembre, siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o título jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal. La naturaleza objetiva o por el resultado de la responsabilidad administrativa excluye la necesidad de acreditar, no ya el dolo o culpa en la actuación de los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño, sino incluso de probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que regulan el régimen de esta responsabilidad extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos; por ello *"debe concluirse que 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. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable"* (STSJ Cataluña, núm. 1137/2004, de 11 de noviembre).

En el presente caso, se plantea si los daños por los que se solicita indemnización son imputables, en una adecuada relación de causalidad, es decir, entendida en términos jurídicos y no meramente fácticos, al anormal funcionamiento de los servicios públicos encargados de velar porque el paso de viandantes por una zona peatonal urbana se realice en las debidas condiciones de seguridad, circunstancia que es negada por la interesada frente a lo afirmado en el informe del Arquitecto Municipal.

Como recuerda la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (Dictamen 76/2005), *"en ese ámbito de la actividad municipal respecto de las aceras y calzadas, cuya finalidad es precisamente facilitar el tránsito de personas y vehículos, cabe distinguir, como viene haciendo la jurisprudencia, las caídas ocasionadas por traspiés con elementos consustanciales a las vías urbanas, como semáforos, señales de tráfico, bordillos y demás mobiliario urbano, en las que, con carácter general, no se aprecia la concurrencia del requisito del nexo causal con el funcionamiento del servicio público, de aquellas otras caídas provocadas por otra clase de elementos, tales como baldosas o losetas en estado deficiente de conservación, agujeros y socavones producidos por esa misma*

deficiencia o por la realización de obras públicas no señalizadas adecuadamente, las cuales pueden, siempre atendiendo a las circunstancias del caso, comportar el reconocimiento de una actuación omisiva de la Administración determinante de responsabilidad".

II. Partiendo de lo anterior, en el caso que nos ocupa se advierte la concurrencia de responsabilidades del Ayuntamiento y de la x en la producción de los daños por los que se reclama.

Así, en primer lugar, debe destacarse que, conforme se expresa en los Antecedentes y reconoce el Ayuntamiento, la caída tiene lugar como consecuencia del tropiezo de la reclamante con una tubería de riego por goteo que sobresale del suelo del alcorque en forma de "U" invertida, generando un riesgo de caída innecesario, toda vez que nada obligaba a mantener el sistema de riego con tan peligrosa configuración, en una vía destinada, precisamente, a la deambulación de los peatones, pues se trata de un paseo en zona urbana.

También es cierto que la tubería se ubica dentro de los límites del alcorque, espacio específicamente destinado no al tránsito peatonal, sino al mantenimiento del árbol que circunda, por lo que no puede exigirse que en su interior se reúnan unos estándares de calidad y seguridad del firme como los que son de obligado cumplimiento en los lugares de paso de los viandantes. Así, la STSJ Cataluña, núm. 663/2005, de 30 de mayo, señala que *"es doctrina reiterada de este Tribunal en materia de caídas en los alcorques de los árboles plantados en vías urbanas que la zona ocupada por ellos no está destinada a ser utilizada por los peatones sino que su finalidad es la de conservarlos en buenas condiciones facilitando su riego y crecimiento. No existe, por tanto, obligación legal de cubrirlos o de protegerlos (aun cuando algunos Ayuntamientos, voluntariamente, lo hagan)".*

Del mismo modo, la STSJ Valencia 168/2007, de 26 de febrero, en un supuesto de responsabilidad patrimonial muy similar al ahora sometido a consulta, en el que la reclamante *"al pasar junto a un árbol se enganchó con una manguera de riego por goteo que sobresalía del alcorque en forma de u invertida, cayendo al suelo (...) Es cierto que la manguera sobresalía de la tierra del alcorque, de ese modo hace que fácilmente pueda engancharse una persona (...) Pero de las fotografías obrantes en el expediente (...) se desprende que la manguera en ningún momento llega a introducirse en el espacio de la acera destinado al paso de peatones. Está acreditado que ese día existían unas vallas que estrechaban considerablemente el paso, dejándolo en 30 cm según la parte recurrente. Pero si por cualquier circunstancia un peatón se ve obligado a pasar por un lugar no destinado específicamente a ello, como puede ser pasar sobre un alcorque, debe extremar la atención para evitar los posibles obstáculos que existan".*

Sin embargo, no puede desconocerse tampoco que la caída se produce durante el desarrollo del mercadillo semanal de la localidad y que los puestos se sitúan entre los árboles dispuestos a lo largo del paseo, y consecuentemente, entre los alcorques que los alojan. En tales circunstancias, la configuración elevada de la manguera del gotero es una situación que incrementa el riesgo normal u ordinario que cabe aceptar en el desenvolvimiento normal de los peatones en el paseo, pues es evidente que quienes acuden al mercado lo hacen para comprar, lo que exige acercarse a los puestos y, en consecuencia, a los alcorques de los árboles que, incluso, pueden quedar tapados, total o parcialmente por las mercaderías expuestas. Si a ello se añade que la atención de los compradores se dirigirá, precisamente, a dicha mercancía, en la confianza de que el lugar habilitado por el Ayuntamiento para el mercado cumplirá los estándares de seguridad necesarios conforme a la conciencia social, ha de concluirse que la Corporación Local debió prever y eliminar o, subsidiariamente, señalar la situación de riesgo generada por el propio servicio público de mantenimiento del arbolado, la cual era fácilmente evitable. Al no hacerlo, cabe imputarle la producción del daño sufrido por la reclamante. En este sentido, y sobre la elevación de los estándares de seguridad exigibles a la vía pública en la que se instala un mercado, la STSJ Cataluña, núm. 49/2011, de 20 de enero, sostiene que *"el hecho de que se trataba de una zona destinada a emplazamiento del mercadillo semanal, supone: A) la afluencia de un considerable número de personas, que dificultan la visión y libertad de movimientos; y B) el hecho cierto de que las personas que allí confluyen dedican la mayor parte de su atención al género expuesto en las paradas instaladas, en la tranquilidad de que, al tratarse de una zona acotada para ello, no hay circulación rodada, y esa prestación de atención es connatural a la instalación de un mercado, encaminado precisamente a eso. Todo ello debió mover al Ayuntamiento a tener la vía en condiciones de plena seguridad peatonal".*

A la luz de lo expuesto se advierte que, junto a la imputabilidad del daño a la Administración local por no reunir el lugar destinado a la instalación del mercado semanal los cualificados estándares de seguridad exigibles según la conciencia social, se advierte que la interesada no ajustó su nivel de atención a las características del lugar por el que deambulaba (alcorque), que no era de los específicamente destinados al tránsito peatonal. Sin embargo, la

conurrencia de la interesada en la generación del resultado dañoso no es tan intensa como para romper el nexo causal existente entre éste y el incumplimiento de las obligaciones que incumbían a la Administración consultante en materia de mantenimiento de las vías públicas en las adecuadas condiciones de seguridad, aunque sí puede determinar una modulación de la responsabilidad patrimonial que nace de tal relación causal. Cabe recordar en este punto que para el Tribunal Supremo, la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para los casos de fuerza mayor, a los cuales importa añadir la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño (STS, Sala 3ª, de 16 de diciembre de 1997). En este sentido, para considerar que la conducta de la víctima pueda romper el nexo causal, el Alto Tribunal viene exigiendo que aquélla haya cometido una gravísima negligencia, y que ésta sea determinante de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla (Sentencia, entre otras, de 8 de octubre de 1998), características éstas, especialmente la gravísima negligencia y la culpa exclusiva, que no cabría predicar del supuesto sometido a consulta, donde, junto a la posible imprudencia o, mejor, mero descuido de la viandante, concurre el incumplimiento municipal de sus obligaciones de servicio público.

En tales circunstancias, considera el Consejo Jurídico que procede estimar una concurrencia de causas en la producción de los daños físicos derivados de la caída sufrida por la hoy reclamante, pues si bien la Corporación Local consultante generó un riesgo innecesario al mantener la configuración elevada del gotero en un lugar destinado a la instalación del mercado semanal, lo que hacía previsible que los asistentes al mismo transitaran muy próximos a los alcorques de los árboles o, incluso, sobre los mismos, no puede obviarse que la presencia del indicado alcorque era también apreciable sin esfuerzo para la interesada, toda vez que, aunque pudiera estar oculto por el propio puesto ambulante, según se observa con facilidad de las fotografías obrantes en el expediente el alcorque estaba ocupado por un árbol de considerables dimensiones. La interesada, que, según su propia declaración, conocía la zona, debió ser consciente de que al acercarse al árbol estaría deambulando sobre el correspondiente alcorque, espacio no específicamente destinado al tránsito peatonal y que, por la propia funcionalidad del alcorque como lugar que persigue facilitar el mantenimiento del arbolado podía presentar una configuración irregular del firme o elementos (raíces, tuberías) que supusieran un riesgo para la deambulación, lo que debió moverle a ajustar su nivel de cuidado a dicha circunstancia, máxime en una persona cuya movilidad debía de verse afectada no sólo por su edad (72 años en el momento del accidente), como por la gonartrosis bilateral que determinó que dos años antes de la caída se le implantaran sendas prótesis totales de rodilla en ambas piernas (folio 15 del expediente).

En lo tocante al reparto de las responsabilidades que la concurrencia de causas conlleva, y ante la inexistencia de parámetros objetivos claros que permitan atribuir una mayor parte del daño a uno u otro de los agentes, procede distribuirla equitativamente, por lo que la Administración habrá de responder de un 50% del daño que se considere acreditado.

CUARTA.- Cuantía de la indemnización.

Admitida la efectividad de la lesión y su conexión causal con el servicio local, procede, como señala el artículo 12.2 RRP, analizar la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización. Para ello es preciso examinar cada uno de los conceptos en los que la reclamante desglosa la indemnización solicitada. Como cuestión previa debemos abordar la procedencia de aplicar en la cuantificación de las lesiones corporales (tal como hace el informe de valoración del daño corporal aportado por la interesada), las reglas de baremación contenidas en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación, establecido por el Real Decreto Legislativo 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 a Motor (TRRC), cuestión sobre la que este Consejo considera que no existe obstáculo que impida aceptar los patrones de evaluación mencionados, siempre que se empleen con el carácter orientativo que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración ha establecido la jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril 2000).

Sentada la anterior premisa y ante la ausencia de actividad instructora que permita conocer el parecer de la Corporación Local consultante o de su aseguradora, el Consejo Jurídico, teniendo siempre como norte el principio de indemnidad que debe regir la labor de cuantificación del daño, de forma que la compensación que se ofrezca a la damnificada consiga la reparación de los causados en sus justos términos, sin excesos ni defectos, considera que han de utilizarse para su determinación los criterios que se detallan a continuación:

1) Indemnización por secuelas.

La interesada aporta un informe de valoración del daño corporal que, no habiendo sido discutido por la instructora, puede ser considerado como referencia para determinar el estado de las lesiones.

En cuanto a las secuelas, valoradas conforme al sistema de puntos al que se somete expresamente la interesada para la cuantificación de la indemnización, según el referido informe de parte serían las siguientes:

- Material de osteosíntesis en húmero derecho..... 4 puntos
- Limitación funcional hombro derecho 16 puntos
- Perjuicio estético 2 puntos

Atendido el momento en que se produce el siniestro, el 6 de diciembre de 2010, resulta de aplicación el baremo contenido en el TRRC. La valoración en puntos de cada secuela se ha realizado de forma razonada pudiendo ser considerada como moderada y prudente, salvo en la consideración de la limitación funcional del hombro.

Así, en relación con el material de osteosíntesis, se valora en un punto por debajo del máximo contemplado (5 puntos), en atención a lo numeroso del material (7 tornillos y placa) y la longitud de esta última que, a la luz de las radiografías reproducidas en el informe pericial de parte, aproximadamente abarcaría el 50% de la longitud del húmero.

En cuanto a la limitación funcional del hombro, se indica que presenta una *"muy importante limitación en todos los ejes y dísmetría"*, restándole una funcionalidad total de apenas una quinta parte. La valoración como secuelas independientes de la limitación de cada eje, prevista en el baremo de referencia, daría como resultado una puntuación muy superior a la contemplada para el hombro con nula movilidad (anquilosis o artrodesis de la articulación), por lo que toma como referencia la puntuación prevista para dicha secuela máxima (20 puntos) y sobre ella considera sólo 4/5 partes, al conservar la reclamante la quinta parte restante.

Sin embargo, el informe de alta del Servicio de Rehabilitación del Hospital "Morales Meseguer" expresa que tras el tratamiento *"ha presentado buena evolución. No dolor. Limitación en rotación interna y retropulsión hombro"*. Como se puede observar, los únicos ejes en los que presenta limitación la paciente son la rotación interna y la retropulsión, si bien no llega a cuantificar en grados el arco de movilidad. Dicha precisión sí se contiene en el informe pericial de parte, que señala una rotación interna restante de 30º y una retropulsión de 20º. Si atendemos al baremo de referencia, tales secuelas se valoran conforme al siguiente detalle:

- Rotación interna (normal 60º), valorable en un rango comprendido entre 1 y 6 puntos.
- Retropulsión o su equivalente, que es la que consta en el baremo, flexión posterior o extensión (normal 40º), valorable entre 1 y 5 puntos.

El informe pericial de parte omite valorar cada una de estas secuelas por separado al considerar que la suma de las puntuaciones individuales de todas las secuelas del sistema articular objeto de consideración sería superior a la puntuación correspondiente a la pérdida funcional completa del hombro (20 puntos). Sin embargo, si únicamente valoramos las secuelas que quedan acreditadas en el informe de la sanidad pública, la puntuación máxima sería de 11 puntos. No obstante, si consideramos que la pérdida de movilidad en cada eje se sitúa en la mitad del rango articular normal, cabría establecer una valoración proporcional también próxima a la mitad de esa puntuación total, por lo que lo adecuado sería cifrar las secuelas en 6 puntos.

Finalmente, el perjuicio estético se valora en dos puntos, correspondiente a la franja baja del intervalo correspondiente al ligero (1-6), que el médico valorador considera concurre en relación con la existencia de una cicatriz de abordaje quirúrgico de 12 centímetros de longitud en el brazo.

De conformidad con la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el importe de cada punto, atendido el total de 12 (4+6+2) y la edad de la víctima en el momento del accidente (72 años), asciende a 602,12 euros, para una indemnización total por este concepto de 7.225,44 euros.

Se considera que no procede aplicar factor de corrección por perjuicios económicos al no estar la víctima en edad laboral.

En cuanto a la incapacidad permanente total que afirma el informe valorador que concurre en el supuesto, no cabe considerarla suficientemente acreditada sólo con el informe pericial de parte, pues en él se alcanza dicha conclusión sobre la base de considerar una limitación funcional del hombro mucho mayor de la que reflejan los informes clínicos de la Sanidad Pública. Por otra parte, ha de considerarse también que no revestiría especial dificultad para la interesada la prueba de su incapacidad mediante la aportación de la correspondiente resolución administrativa de declaración de minusvalía o de discapacidad.

2. Incapacidad temporal.

De conformidad con el informe valorador de parte la duración total del proceso fue de 160 días, 14 de los cuales fueron de hospitalización. El resto los califica de improductivos.

Sin embargo, el expediente arroja los siguientes datos:

- Hospitalización: ingreso el 6 de diciembre de 2010. Alta el 18 de diciembre. Total de días de hospitalización: 13 días.

- Al alta hospitalaria, se le prescribe inmovilización con sling durante 4 semanas y posterior tratamiento rehabilitador. El tratamiento, dividido en dos periodos de sesiones y un tiempo de descanso entre ambos, finaliza el 11 de marzo de 2011, si bien no es dada de alta en fisioterapia hasta el 15 de mayo.

Cabe considerar como improductivos los días en los que la interesada permanece con la inmovilización y sometida efectivamente a tratamiento rehabilitador, desde el 19 de diciembre de 2010 hasta el 11 de marzo de 2011. Es decir, 83 días improductivos.

El resto de días (51) hasta el alta en rehabilitación serían no improductivos, pues entre el final del tratamiento, momento en que ya cabe considerar estabilizada la limitación funcional del hombro y deja de estar sometida a tratamiento, y el alta, no consta que la interesada estuviera incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual de ama de casa.

Así pues, la cuantificación económica del periodo de incapacidad temporal sería la siguiente:

- 14 días de hospitalización, a razón de 66 euros diarios: 924 euros.
- 83 días improductivos, a razón de 53,66 euros diarios: 4.453,78 euros.
- 51 días no improductivos, a razón de 28,88 euros diarios: 1.472,88 euros.

Total por incapacidad temporal: 6.850,66 euros.

3. El importe total de la indemnización ascendería a 14.076,1 euros, cantidad a la que habrá de aplicarse un índice corrector del 50% en atención a la concurrencia de causas advertida en la Consideración Tercera, por lo que la cantidad a abonar a la interesada ascendería a 7.038,05 euros, que habrá de ser actualizada conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el Consejo Jurídico que sí se dan los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si bien en la causación del daño se estima que también concurrió la propia lesionada.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización a abonar a la reclamante debería ajustarse a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.S. resolverá.

