



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **6/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de enero de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Consejero de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio, mediante oficio registrado el día 15 de mayo de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por una caída en la vía pública (expte. **142/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de noviembre de 2012, x, actuando en nombre y representación de su hija menor de edad x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por los daños sufridos por la niña como consecuencia de un accidente sufrido en una carretera de titularidad regional.

Relata el reclamante que el 16 de mayo de 2011, sobre las 12 horas, la niña y su madre se dirigían al vehículo propiedad del primero cuando la pequeña introdujo su pierna en una arqueta que estaba rota, cayendo al suelo y produciéndose heridas en la pierna. Considera que los daños padecidos por la niña tienen su causa en el deficiente estado de conservación de la referida arqueta, la cual carecía de señalización de peligro alguna.

Para acreditar la realidad del accidente y del estado de la vía propone a tres testigos.

Manifiesta, asimismo, que inicialmente interpuso reclamación por los mismos hechos ante el Ayuntamiento de Murcia, que determinó que la Administración responsable era la regional.

Junto a la reclamación aporta informes de la atención sanitaria urgente recibida por la niña. Entre ellos el de alta en Urgencias del Hospital "Virgen de la Arrixaca", de fecha 15 de mayo de 2011, según el cual la niña, de 8 años de edad, presenta herida incisa superficial en región interna del muslo izquierdo con escasa apertura cutánea de unos 5 cms. que se continúa en ambas direcciones con herida lineal. Presenta, además, hematoma y erosiones superficiales en la periferia hacia cara anterior del muslo izquierdo. La herida precisó sutura.

También se aporta por el reclamante reportaje fotográfico de la pierna de la niña, del lugar de los hechos y de la

tapa de la arqueta, tipo rejilla, en la que faltan tres barras, dejando un hueco por el que la menor introdujo el pie.

Junto a la reclamación se acompaña el Decreto de 22 de junio de 2012, dictado por el Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Murcia, que desestima la reclamación presentada por el interesado frente a la indicada Corporación Local, al considerar que ésta carece de legitimación pasiva al ser la vía en la que acaecieron los hechos de titularidad regional.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación, la Sección de Responsabilidad Patrimonial de la Consejería consultante, actuando como órgano instructor del procedimiento, requiere al actor para que subsane y mejore la reclamación, aportando diversa información y copia compulsada de la documentación que se le enumera. Asimismo se indica al interesado que debe fijar la cuantía reclamada.

El 31 de enero de 2013 el reclamante aporta fotocopia compulsada de su DNI y del de la niña así como del Libro de Familia, declaración del interesado de que por los mismos hechos no se siguen otras reclamaciones ni se ha cobrado indemnización alguna y certificación de cuenta bancaria.

Precisa, además, que el lugar de los hechos fue el Camino Tiñosa, núm. --, de Murcia y que la cuantía reclamada asciende a 4.249,64 euros.

**TERCERO.-** Recabado el preceptivo informe de la Dirección General de Carreteras, se evacua el 15 de febrero de 2013, según el cual la vía en la que ocurrieron los hechos, la RM-F6, depende del referido centro directivo y que no le consta el accidente salvo por la documentación aportada por el propio interesado en el expediente de responsabilidad patrimonial. Sí consta que la rejilla fue reparada por la brigada de conservación de la zona, si bien no especifica la fecha de tal actuación.

El informe se complementa con el del vigilante de carreteras, que efectúa un croquis conforme al cual el imbornal en el que la niña sufrió el accidente se encuentra ubicado a 1,40 metros del límite exterior de la calzada y a 10,40 metros de una nave industrial situada en el margen de la carretera. En el reportaje fotográfico del lugar de los hechos que acompaña a dicho informe, se aprecia que la rejilla defectuosa fue cambiada y que la referida nave industrial cuenta con aceras.

**CUARTO.-** El 12 de marzo se comunica al reclamante la apertura de un período de prueba y se le requiere para que aporte los datos identificativos completos de los testigos propuestos en su escrito inicial.

El 21 de mayo se procede a la toma de declaración de dos testigos que presenciaron los hechos. La primera de ellas los describe como sigue: *"Íbamos al mercado, delante iba la chica con su madre y se coló. Ayudamos porque estaba lloviendo y al sacar a la niña llevaba la pierna con rasguños"*. Esta misma testigo afirma que transita a menudo por esa zona, porque todos los domingos acude al mercado, y que ya antes había apreciado que la arqueta estaba rota, aunque no puede precisar desde cuándo.

La segunda testigo declara que *"era domingo, llovía, íbamos a un mercadillo mi madre y yo, siendo esa la zona de paso. Delante de nosotros iba la accidentada con sus padres y se coló. A partir de ahí la ayudamos y vino la Policía"*. Afirma que casi todos los domingos iban por la zona, pero que no se había dado cuenta de si estaba rota la arqueta ni si estaba señalizada por estar en mal estado.

**QUINTO.-** El 4 de julio se requiere al interesado para que justifique el importe de la indemnización solicitada (4.249,64 euros), a lo que contesta el reclamante por escrito presentado el 31 de ese mismo mes. En él se acoge al baremo de accidentes de circulación a título orientativo y estima que los daños consisten en treinta días improductivos, sesenta no improductivos y 1 punto de secuela estética por la cicatriz que le queda a la niña.

Requerido nuevamente el interesado para que aporte informe médico que justifique tales cantidades, no consta que éste cumplimentara el requerimiento, razón por la cual el órgano instructor se dirige a la Consejería de Sanidad en solicitud de un informe acerca de *"la idoneidad de la indemnización solicitada (puntos por secuelas y gastos médicos (sic))"*.

**SEXTO.-** El 19 de febrero de 2014 se emite informe por la Inspección Médica, que alcanza las siguientes conclusiones:

*"- Por asimilación a días improductivos en una niña de 8 años consideraremos aquellos en los que se encuentra incapacitada para saltar, correr, jugar o nadar, considerando estos días aquellos en los que tuvo la herida suturada: 7-10 días.*

*- Consideraremos como días no improductivos, 21, aquellos de evolución favorable y hasta la curación y estabilización del proceso. Conforme al informe de su Dra. x..., de fecha 15 de junio de 2011.*

*- Mínimo perjuicio estético en una herida que según descripción antes de la sutura "herida incisa superficial en región interna muslo izquierdo con escasa apertura cutánea de unos 5 cms". Herida lineal, limpia, suturada y no complicada, que cicatriza sin dificultades, por lo que es esperable un muy buen resultado estético".*

**SÉPTIMO.-** Conferido trámite de audiencia al reclamante el 21 de marzo de 2014, no consta que haya hecho uso del mismo.

**OCTAVO.-** Con fecha 8 de abril de 2014, el órgano instructor formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación al considerar que concurren todos los elementos exigidos por el ordenamiento jurídico para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si bien reduce la indemnización a la cantidad de 1.177,45 euros, en concepto únicamente de días de incapacidad temporal (10 improductivos y 21 no improductivos).

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 15 de mayo de 2014.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

### **PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

### **SEGUNDA.-** Legitimación y procedimiento.

I. Cuando de la reclamación de daños de carácter físico se trata, la legitimación activa reside en quien los sufre en su persona, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesado a tales efectos, ex artículos 31.1 y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En el supuesto sometido a consulta dicha condición corresponde a la menor, cuyo padre, en ejercicio de la representación legal que ostenta ex artículo 162 del Código Civil, ejerce la acción en su nombre.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en su condición de titular de la vía en la que ocurre el accidente y, en consecuencia, del servicio público de conservación y mantenimiento de todos los elementos que la componen.

II. La instrucción ha seguido los trámites exigidos por las normas reguladoras de los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no apreciándose carencias esenciales, más allá de la ya puesta de manifiesto en anteriores Dictámenes en relación con la indebida aplicación que la Consejería consultante realiza de los trámites de mejora y subsanación de la solicitud, y de la tardanza en formular la propuesta de resolución.

Ha de recordarse, asimismo, que tras la entrada en vigor del Decreto 286/2010, de 5 noviembre, de simplificación documental en los procedimientos administrativos de la Administración Pública de la Región de Murcia, queda suprimida la obligación de aportar fotocopia del documento nacional de identidad a efectos de comprobación de datos de identificación personal de quien tenga la condición de interesado (art. 7), por lo que no debió exigirse su incorporación al expediente.

Por otra parte, consta en las actuaciones que por los hechos que motivan la presente reclamación, el interesado presentó previamente su solicitud de indemnización ante el Ayuntamiento de Murcia, tramitándose por la Corporación Local el oportuno procedimiento. Durante su instrucción se dio audiencia a la Administración regional, con remisión de copia de la reclamación y de la documentación allí obrante (Decreto de 22 de junio de 2012, del Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio por el que se desestima la reclamación, folio 4 del expediente), entre la que figuraban informes técnicos realizados por la empresa municipal de aguas, la Policía Local y Oficina Técnica de Ingeniería, los cuales, sin embargo, no se han incorporado al expediente remitido al Consejo Jurídico, privando así a este Órgano de elementos de juicio potencialmente relevantes.

En cualquier caso, una vez deducida la reclamación ante la Administración regional, debió librarse oficio al Ayuntamiento de Murcia solicitando la remisión de copia de la documentación relativa al expediente municipal, para su incorporación al presente.

### **TERCERA.-** De la temporaneidad de la reclamación.

En el supuesto sometido a consulta, el accidente tuvo lugar el 16 de mayo de 2011. Comoquiera que las lesiones de la niña tardaron en curar 31 días, conforme al informe de la Médico de Atención Primaria que obra al folio 8 del expediente, el *dies a quo* del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, habría de situarse en el día 16 de junio de 2011, fecha en que las lesiones quedaron curadas.

En consecuencia, cuando la reclamación se presenta ante la Administración regional el 22 de noviembre de 2012, ya habría expirado el indicado plazo anual, por lo que la acción habría sido extemporánea.

Frente a ello la propuesta de resolución estima que la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de Murcia, que sí lo fue en plazo, interrumpe la prescripción, por lo que cuando el interesado actúa frente a la Administración regional, lo habría hecho dentro del plazo legal.

En relación con la eficacia interruptiva del plazo de que se trata, por causa de la presentación de reclamaciones de responsabilidad ante Administraciones Públicas distintas de la que resulta responsable del servicio al que se imputa el daño, este Consejo Jurídico ha abordado la cuestión en numerosos Dictámenes, muchos de ellos a instancias de la Consejería ahora consultante, lo que excusa su plasmación *in extenso* en el presente. Baste con recordar que en nuestros Dictámenes 309/2013 y 272/2014, por citar los más recientes, hemos mantenido el efecto interruptivo de la prescripción asociado a la presentación de reclamaciones de responsabilidad patrimonial ante la Administración municipal cuando las vías en las que se producen los accidentes determinantes de la reclamación constituyen travesías y se insertan en núcleos urbanos, en la medida en que tal circunstancia suscita en el ciudadano la razonable apariencia de que la Administración responsable de su conservación podía ser la municipal y no la autonómica.

En el supuesto ahora sometido a consulta, sin embargo, la apreciación de tales elementos que pudieran generar una duda razonable en el interesado acerca de la Administración titular de la vía se encuentra dificultada por la escasa información obrante en el expediente acerca de la configuración del tramo donde tuvo lugar el accidente. De la descripción de éste y de las escasas fotografías que allí constan no se desprende que el tramo se inserte en un núcleo urbano claramente consolidado, sino que su configuración es la propia de las vías que transcurren por el diseminado urbano que conforma la huerta próxima a la ciudad de Murcia, con edificaciones industriales en los



márgenes de la vía (según el croquis efectuado por el vigilante de obras -folio 34 del expediente- a un lado de la carretera existe una gasolinera y al otro una nave industrial). En cualquier caso, de las imágenes facilitadas por la propia Administración se muestra que la vía cuenta con alumbrado público, aceras en algunos tramos, y servicios de alcantarillado o abastecimiento de agua (consta que en la instrucción llevada a cabo por el Ayuntamiento se recabó informe de la Empresa Municipal de Aguas, --) y recogida de residuos sólidos, lo que puede llevar a la creencia del ciudadano medio de encontrarse en un tramo urbano y de titularidad municipal. Apariencia urbana que, en el caso sometido a consulta, se vería reforzada por la presencia y actuación de la Policía Local que pone de manifiesto el reclamante y corrobora una de las testigos, así como por la celebración en la zona de un mercadillo semanal.

En tales circunstancias, cabe considerar que se producía una razonable apariencia de titularidad municipal de la carretera y que el reclamante, lejos de aquietarse, con su reclamación ante la Administración que creía competente para ello demostró una voluntad de exigir el resarcimiento de los daños y lo hizo mediante una vía que no resultaba manifiestamente inidónea para su reclamación (STSJ Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 166/2007, de 28 de febrero), de modo que el ejercicio de la acción frente al Ayuntamiento de Murcia interrumpió la prescripción del derecho a reclamar, reanudándose una vez el interesado pudo conocer que la vía no era municipal, como erróneamente creía, sino autonómica.

#### **CUARTA.- De los elementos de la responsabilidad patrimonial.**

La responsabilidad patrimonial de la Administración supone, según se desprende de los artículos 139 y siguientes LPAC, la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) El daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.
- c) La imputabilidad de la Administración frente a la actividad dañosa.
- d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- e) Ausencia de fuerza mayor.

Veamos la aplicación de estos principios al supuesto cuyo análisis nos ocupa.

En lo que se refiere a la realidad del evento dañoso y a la existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, este Consejo Jurídico considera que ha quedado acreditado, de acuerdo con la declaración de las testigos y el parte del Servicio de Urgencias del HUVA, que la niña, a consecuencia de introducir su pierna izquierda en la arqueta, sufrió una herida incisa en la cara izquierda del muslo, que precisó de sutura.

En cualquier caso, por el mero hecho de que el accidente se haya producido en una vía de titularidad regional, no cabe colegir automáticamente que la lesión traiga causa directa de un funcionamiento, normal o anormal, imputable a la Administración regional. No puede olvidarse que para que el instituto de la responsabilidad patrimonial despliegue sus efectos, resulta imprescindible la existencia de un nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, ya que, tal como ha señalado el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, entre otras en su sentencia de 5 de junio de 1998, *"la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento"*, de modo 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 y de cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Sentado lo anterior el siguiente paso consiste en verificar si concurre la necesaria relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño alegado, extremos que corresponde acreditar al interesado, de acuerdo con el principio general de la distribución de la carga de la prueba al que hace referencia el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente, para el régimen de la responsabilidad de las Administraciones públicas, se establece en el artículo 6.1 RRP.

En el presente supuesto, se aporta como prueba por el interesado un reportaje fotográfico en el que se aprecia que la rejilla que cubre un imbornal para la evacuación de pluviales de la carretera se encuentra roto, faltándole tres barrotes. Que la rejilla estaba rota con anterioridad al momento de los hechos queda acreditado por la declaración de una de las testigos, quien si bien no puede precisar el tiempo durante el que la instalación permaneció defectuosa, sí que afirma que lo estaba antes del accidente.

Del mismo modo, ambas testigos declaran que vieron cómo la niña, que transitaba delante de ellas con sus padres (o, al menos, con uno de ellos), "se coló" (folios 47 y 49). Una de las testigos afirma que, al sacar a la menor, se apreciaban rasguños en una de las piernas.

Del mismo modo, el informe del vigilante de carreteras obrante al folio 34 del expediente, señala que la rejilla rota fue sustituida por la brigada de conservación del Sector II Murcia, si bien ni este informe ni el del Servicio de Conservación de la Dirección General de Carreteras se detienen en señalar el momento en que se procedió a la reparación del desperfecto.

Del conjunto de los elementos de juicio de que se dispone, cabe considerar acreditado que la niña sufrió el accidente en los términos que se describen en la reclamación y debido al defectuoso estado de la rejilla que cubría y debía proteger el imbornal en cuestión, que denota la omisión por parte de la Administración regional del deber de conservar los elementos de la vía de su titularidad, que le impone el artículo 26 de la Ley 2/2008, de 21 de abril,

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 uso de las vías públicas se realice en condiciones de seguridad.

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 una concurrencia de causas en la producción del daño, lo que habrá de determinar la declaración de existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración regional, si bien la cuantía de la indemnización a satisfacer a la lesionada habrá de verse moderada por su participación en la producción de las heridas, la cual no ha sido tan intensa que conlleve una ruptura total del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado.



Así, en primer lugar ha de destacarse que, aun cuando la caída tiene lugar como consecuencia del defectuoso estado de conservación de la rejilla que cubre un imbornal, que puede presumirse correspondiente al sistema de evacuación de pluviales de la carretera, dicha instalación no se ubica en un lugar destinado al paso de peatones, sino en el borde la calzada y a algo más de 10 metros de las edificaciones más próximas, según croquis efectuado por el vigilante de carreteras (folio 32). Así se aprecia en las fotografías que acompañan dicho esquema, en las que es posible observar, asimismo, cómo existe una acera aneja a las edificaciones que delimitan la calle.

Ha de recordarse que, conforme al artículo 121.1 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable. Como se ha dicho, en el lugar del accidente existía una acera, y no se ha justificado que ésta fuera impracticable. Tampoco se ha razonado ni acreditado que concurrieran las circunstancias tasadas que, de conformidad con el artículo 121.3 del indicado Reglamento General de Circulación, permiten a los peatones transitar por el arcén o la calzada de las carreteras. Por ello, al circular por una zona de la vía no destinada a los peatones, el reclamante debió extremar el cuidado en su deambulación y en la de su hija que le acompañaba. En consecuencia, cuando el reclamante decidió circular por un lugar no habilitado para el tránsito de los peatones, asumió un riesgo que no puede ahora trasladar de forma plena a la Administración titular de la carretera.

Por otra parte, en la medida en que el imbornal no estaba ubicado en un lugar específicamente destinado al tráfico peatonal, no puede exigirse que el estándar de conservación del mismo fuera similar al que correspondería de estar instaladas la arqueta y su rejilla sobre una acera o un paso de peatones, para quienes la ausencia de los barrotes rotos sí podía generar un riesgo de accidente que, sin embargo, no existía, al menos de forma evidente, para la circulación de los vehículos. Así, la STSJ Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 859/2005, de 16 de diciembre, señala *"no se pueden aplicar los estándares de calidad aplicables a zonas destinadas al tránsito peatonal. Desde esta perspectiva el hueco existente entre calzada y tapa de registro se adecuaría a lo admisible respecto del tráfico rodado. Sin embargo, no se puede ignorar que las calzadas han de ser atravesadas por los peatones, pero al tratarse del cruce por una zona destinada al tráfico de vehículos aquellos lo han de realizar con la debida diligencia, integrándose en ésta la atención a los posibles obstáculos existentes en la calzada que no sean propios de lo previsible en los espacios destinados a tránsito peatonal pero que se acomoden al orden de lo admisible en relación con el tráfico rodado"*.

Ello no obstante, ha de convenirse en que el defecto que presentaba la instalación lo hacía objetivamente peligroso para los peatones. Y que, en circunstancias como las del supuesto sometido a consulta, con un mercadillo en las inmediaciones y la consiguiente aglomeración de peatones y vehículos, la Administración debió prever que sobre el imbornal podrían llegar a transitar peatones. De hecho, una de las testigos manifiesta que, debido a la presencia del mercado, la *"zona de paso"* coincidía con la ubicación de la arqueta. Si bien esta afirmación debería haberse corroborado por otros medios de prueba, singularmente mediante informe de la Policía Local, lo cierto es que ofrece un claro indicio de la percepción que en los usuarios de la vía existía acerca de que los peatones podían circular por esa zona.

A la luz de lo expuesto se advierte que, junto a la imputabilidad del daño a la Administración regional por no mantener las instalaciones ubicadas en vías de su titularidad en las adecuadas condiciones de conservación, tampoco la parte actora ajustó su nivel de atención a las características del lugar por el que deambulaba, que no era de los específicamente destinados al tránsito peatonal. No obstante, la concurrencia de los interesados 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 los viandantes, concurre el incumplimiento por la Administración 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 niña, pues si bien la Administración regional generó un riesgo innecesario al mantener la rejilla de protección del imbornal rota durante un prolongado espacio de tiempo, en un tramo de carretera en cuyas proximidades se celebra periódicamente un mercadillo semanal con la natural afluencia de personas, no puede obviarse que el imbornal se ubicaba en un espacio no específicamente destinado al tránsito peatonal, lo que debió mover a los interesados a ajustar su nivel de cuidado a dicha circunstancia.

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.

#### **QUINTA.-** Cuantía de la indemnización.

Admitida la efectividad de la lesión y su conexión causal con el servicio regional, 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 parte reclamante desglosa la indemnización solicitada. Como cuestión previa, suscitada por el interesado, debemos abordar la procedencia de aplicar en la cuantificación de las lesiones corporales, 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).

Por el reclamante no se ha aportado un informe médico de valoración del daño corporal que ampare la cuantificación del daño realizada en el escrito que obra al folio 52 del expediente. Sí obra, por el contrario, un informe de la Inspección Médica en el que de forma razonada establece el daño que puede ser evaluado e indemnizado, por lo que sus apreciaciones serán las que se utilicen como guía objetiva para la valoración de las lesiones.

A la luz de lo expuesto, 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.

Solicita el reclamante una indemnización por perjuicio estético que valora en un punto, como consecuencia de la cicatriz que quedará a la niña.

Por su parte, la propuesta de resolución estima que no procede otorgar indemnización alguna por este concepto sobre la base del informe de la Inspección Médica que prevé un resultado estético muy bueno tras la cicatrización de la herida, previsión que no ha sido combatida por el reclamante con ocasión del trámite de audiencia.

Coincide el Consejo Jurídico con la apreciación instructora desestimatoria de una indemnización en concepto de perjuicio estético, toda vez que no se ha acreditado en el expediente una afectación en el aspecto físico de la niña, perjuicio que, además, no es esperable que se produzca al tratarse de una herida limpia, lineal, superficial y que ha curado sin infección ni incidencia alguna.

## 2. Sobre los días de incapacidad o sanidad.

a) Como señalamos en nuestro Dictamen 115/2012, entre otros, cabe aplicar aquí la consolidada doctrina jurisprudencial y de los órganos consultivos, según la cual la indemnización de los días de incapacidad o tratamiento del menor no puede determinarse en función de las rentas dejadas de percibir, puesto que la niña no se encontraba en edad laboral, sino en función de la afectación a su actividad, es decir, los días en que no pudo asistir a clase y aquellos otros en los que, aun cuando acudiera a clase, jugara, etc., su ejecución le pudiera resultar molesta. En el caso de accidentes escolares se mantiene el criterio de valorar la incapacidad por afectación al rendimiento escolar, conforme a reiteradas sentencias de la Audiencia Nacional, la doctrina del Consejo de Estado y la de otros órganos consultivos autonómicos.

Por su interés, reproducimos parte del Fundamento Jurídico Quinto de la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 2 de julio de 2002, referida a un accidente escolar, que señala, en cuanto a la indemnización por incapacidad, que *"dado que la lesionada tenía ocho años de edad al momento del accidente, su única actividad es la de acudir al centro escolar y su valoración debe corresponderse con esos días de ausencia al centro y la afectación en su caso al rendimiento escolar"*. En el mismo sentido, las Sentencias de dicha Audiencia de 11 de diciembre de 2003, 16 de julio y 26 de septiembre de 2002, 1 de marzo de 2001, 9 de junio de 1999 ó 4 de marzo de 1998. Asimismo, la Sentencia de 15 de marzo de 1999, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, considera proporcionada la indemnización por los días que la niña estuvo impedida para acudir al colegio. En el mismo sentido, la STSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 198/2013, de 6 de marzo, señala que *"en lo que se refiere a la pauta valorativa seguida por la Administración para cuantificar los 33 días de curación hasta el alta médica a contar desde el accidente, así como para compensar el daño moral por el padecimiento de lesiones físicas, la misma no responde al baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico. Y este proceder es congruente dadas las circunstancias del caso con la doctrina jurisprudencial antes citada que sienta el carácter orientativo del baremo, puesto que nos encontramos con un supuesto en que la noción de día impeditivo tiene difícil ajuste a un menor de edad, cuando siendo su ocupación habitual el estudio y la escolaridad, ha quedado probado que solo faltó 6 días al centro y que no acusó mengua en el rendimiento académico, (...) En este sentido el criterio lógico de asimilar días impeditivos de los menores escolarizados a los días en que no pueden acudir al centro escolar, viene avalado por su respaldo jurisprudencial, caso de la STSJ de La Rioja de 31 de diciembre de 2001 (rec.391/2000) o del TSJ de Andalucía*

*de 26 de noviembre de 2009 (rec.641/2004) especialmente en casos como el de autos en que tampoco ha quedado probado (ni siquiera expuesto en la demanda) que el menor aunque pudiera acudir al centro escolar y desplazarse, hubiere tenido que afrontar específicas molestias y dificultades para la vida cotidiana extraescolar".*

A mayor abundamiento, la doctrina del Consejo de Estado señala que la condición de escolar del lesionado excluye la eventual pérdida de renta, sea salarial o de cualquier otra especie (por todos, Dictámenes núms. 3410 y 1278 del año 2001; 3364, 1545 y 602 del año 2000 y 2962 del año 1999), llegando, incluso, a excluir las rentas reclamadas por los días de baja del alumno, sean impeditivos o no. En el mismo sentido, la STS, 3ª, de 10 de marzo de 1994, que desestima la pretensión indemnizatoria relativa a *"los días en que estuvo incapacitado y de los que permaneció de baja sin incapacidad; pues, nada se ha acreditado en las actuaciones que el lesionado llevara a cabo alguna actividad remunerada, a parte de la meramente estudiantil, que permitiera la indemnización por estos concretos conceptos"*.

Por otra parte, el Consejo Consultivo Valenciano (Dictamen núm. 499/2003) ha señalado: *"A este respecto ha de recordarse, como ya hacía ante supuestos de hechos similares el dictamen 374/2003 de este Consejo, que "la niña, por su edad, no desarrolla actividad profesional ni actividad que se viera especialmente perturbada por la lesión sufrida". Es por ello que puede compartirse el criterio de la propuesta de resolución en relación con la existencia únicamente de 17 días impeditivos correspondientes a sus faltas de clase"*. También el Dictamen núm. 505/2003 del mismo órgano consultivo ahonda en la cuestión, centrándose en los días en que la menor se ausentó del centro escolar: *"Como este Consejo ha reiterado, las cantidades de dicha tabla de indemnizaciones tienen carácter meramente orientativo, sin que se estime muy adecuado "el concepto de día de baja impeditivo" para una menor de tan sólo cinco años. Por ello, tomando en consideración el referido carácter orientativo de aquellas cuantías, y que la hija del reclamante se incorporó a sus actividades docentes a los diez días (...)"*.

En nuestro Dictamen 134/04, se advertía que *"en cuanto a los llamados días no impeditivos, durante los cuales la niña sí asistió al centro escolar, hemos de considerar la falta de justificación concreta de la aplicación de este concepto a la menor y su extensión en el tiempo, pues la reclamante no aporta ningún dato que permita conocer cuáles fueron las limitaciones que tuvo la niña durante dicha etapa (cuatro meses aproximadamente) en su vida escolar o diaria (...) la interesada no acredita las limitaciones en este periodo en general a la vida de la niña y, en particular, a su actividad escolar, es decir, si durante dicha etapa que la reclamante considera no impeditiva el accidente afectó al rendimiento escolar, en qué medida el comportamiento social de la niña se pudo ver alterado, o si sufrió limitaciones para realizar determinadas actividades, etc., que es el criterio utilizado por las sentencias anteriormente citadas para determinar la cuantía indemnizatoria por los días de incapacidad en los accidentes escolares"*. En similares términos, nuestro Dictamen 222/2010.

En cuanto a la aplicación de estos criterios valorativos de los días de incapacidad de los menores en edad escolar a supuestos como el presente, ajenos al ámbito educativo, es admitida por la jurisprudencia. Así, la STSJ Cataluña 1046/2005, de 19 de septiembre, y la del TSJ Valencia 1051/2012, de 26 de noviembre.

#### b) Días impeditivos.

Frente a los 30 días reclamados, la propuesta de resolución, siguiendo el criterio de la Inspección Médica, considera únicamente 10, entendiendo por tales aquellos en que la niña estuvo impedida para la realización de sus actividades habituales o de la vida ordinaria de un sujeto de su edad (saltar, correr, nadar o jugar), por tener la herida suturada.



Nada hay que objetar a esta consideración, que es acorde con la doctrina expuesta. Conforme al baremo utilizado como referencia, el correspondiente al año 2011, fecha del accidente, el valor unitario de cada día impositivo se fija en 55,27 euros, por lo que el total por este concepto alcanzaría la cantidad de 552,70 euros, sin que se aprecien circunstancias que determinen la aplicación de factor de corrección alguno.

c) Días no impositivos.

Nada se ha acreditado acerca de que la niña, una vez retirados o caídos los puntos de sutura, no se reincorporara a la actividades docentes o que sufriera perjuicio alguno en su rendimiento escolar o en su vida social, por lo que, de conformidad con la doctrina antes expuesta, ninguna indemnización correspondería en concepto de días no impositivos.

### 3. Cuantía indemnizatoria resultante.

El importe total de la indemnización ascendería a 552,70 euros, cantidad a la que habrá de aplicarse un índice corrector del 50% en atención a la concurrencia de causas advertida en la Consideración Cuarta, por lo que la cantidad a abonar a la parte reclamante es de 276,35 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 estimatoria de la reclamación, pues aunque sí se dan los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, 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 Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.