



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 55/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de marzo de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficio registrado el día 17 de noviembre de 2021 (202100360969), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por daños personales sufridos por caída en vía pública (exp. 2021_319), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de enero de 2020, D.^a X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Murcia en solicitud de una indemnización por los daños sufridos por ella misma y por su hijo menor de edad Y, como consecuencia de una caída en la vía pública que imputa al defectuoso estado de conservación de la misma.

Relata la reclamante que el 9 de julio de 2019, sobre las 10:30-10:45 horas de la mañana, deambulaba por la C/ Mayor, núm. -- de Espinardo (Murcia), cuando, debido al mal estado de la acera, que presentaba un socavón y losas sueltas, cayó al suelo, golpeándose en el lado derecho y en el abdomen. La actora se encontraba en avanzado estado de gestación.

Manifiesta la reclamante que fue trasladada en ambulancia al Hospital "Virgen de la Arrixaca", donde "se le adelantó el parto ya que el feto, debido a la caída, quedó sin oxígeno", lo que le ocasionó diversos daños neurológicos que aún no puede concretar debido a que no cabe considerarlos estabilizados. Además, ella misma sufrió diversas lesiones, que no concreta, por las que también reclama.

Considera que el estado de la acera en la que se produjo la caída no se ajustaba al estándar de conservación y seguridad que resulta exigible al Ayuntamiento reclamado, sin que la visibilidad del desperfecto causante de la caída ni la diligencia exigible al viandante puedan alterar la consideración del daño padecido como antijurídico.

Propone prueba documental (documentación clínica y reportaje fotográfico de la zona que anexa a la reclamación) y testifical de tres personas, cuyos datos identificativos facilita.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Decreto de 20 de febrero de 2020, se designa instructora que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y acuerda abrir un período de prueba instando a la actora a proponer las que convengan a su interés.

Se requiere, asimismo, a la actora para que declare si ha iniciado algún otro procedimiento resarcitorio o ha recibido indemnización por los mismos hechos, así como para que efectúe la preceptiva evaluación económica del

daño.

TERCERO.- Recabado informe a la Policía Local de Murcia acerca de los hechos relatados en la reclamación, se contesta el 8 de mayo de 2020 que no constan antecedentes en sus archivos.

CUARTO.- Consta en el expediente un informe de 18 de mayo de 2020, del Departamento de Ingeniería Civil del Ayuntamiento, según el cual en la zona indicada en la reclamación *“se ha podido comprobar que el pavimento presenta un desnivel de unos 6 cm debido al golpeo por algún vehículo de un bolardo colocado en vía pública para evitar el estacionamiento ilegal de vehículos en la acera, lo cual ha provocado la rotura de la acera en una superficie de 0,05 m² (sic, en realidad la fotografía adjunta al informe muestra una superficie más próxima a 0,5 m²) y un ancho de 20 cm (en la dirección de la circulación peatonal), siendo la anchura de dicha acera superior a 4 metros. Se adjuntan fotografías del mismo. Asimismo, poner de manifiesto que el Servicio de Mantenimiento de las Vías Públicas Municipales se realiza correctamente dentro de un estándar adecuado y unos parámetros de prestación normales en un municipio de alrededor de 882 km² (abarcando casco urbano y 59 pedanías) no existiendo déficit en la actividad municipal de conservación, lo cual no implica un estado perfecto de la vía pública”*.

QUINTO.- El 22 de octubre de 2020 se persona en el procedimiento como interesada la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Murcia, que solicita vista del expediente administrativo.

SEXTO.- También el 22 de octubre la actora cumplimenta el requerimiento efectuado por la instrucción (Antecedente segundo de este Dictamen) manifestando que no ha percibido indemnización ni se siguen otros procedimientos a tal fin por los mismos hechos.

Alega, asimismo, la imposibilidad de efectuar todavía la evaluación económica del daño ante la falta de estabilización de las secuelas del niño, anunciando no obstante la intención de presentar informe médico de valoración en diciembre de 2020

SÉPTIMO.- El 15 de diciembre de 2020 se practica una de las testificales propuestas por la actora. Los otros dos testigos propuestos no comparecen tras haber sido citados a la práctica de la prueba.

La única testigo que comparece, que afirma no tener relación de parentesco o amistad con la reclamante, es conminada a relatar los hechos que presenció y declara que *“Yo la vi venir, yo estaba sentada en una cafetería y vi que la chica se le hundió de un lado y cayó. Ella estaba embarazada en ese momento y cayó sobre su tripa. Yo vi que torció totalmente el pie, perdió el equilibrio y cayó. La chancla que llevaba se quedó dentro del bache. Yo me levanté y fui a ayudarla. Ella nos dijo, a mí y a otra chica que la atendió, Z, que había metido el pie y miré y tenía en el agujero la sandalia. En el momento en que metió el pie ya no pudo guardar el equilibrio. El agujero está arreglado ahora”*.

Manifiesta la testigo, asimismo, que estaba sentada próxima al lugar de los hechos, que la hoy reclamante *“iba sola y ligera”*.

En relación con el desperfecto al que se imputa la caída declara que *“Es una acera muy amplia y dos salidas de garajes con bolardos. El bolardo último que estaba hacia afuera es el que faltaba y la chica metió el pie. (...) El resto [de la acera] está bien, hay otros agujeros más pequeños. Pero en el que la señora tropezó era grande”*. Señala también que el socavón en la acera *“llevaba muchísimo tiempo”* y que ha podido presenciar otras caídas, aunque no como las de la actora. Interrogada acerca de esos otros percances, manifiesta que los ha podido presenciar y que *“yo misma he metido el pie”*.

OCTAVO.- Por la actora se aporta nueva documentación clínica sobre el menor y se propone nueva testifical que se practica el 23 de febrero de 2021.

La testigo manifiesta que *“Yo estaba parada en el semáforo enfrente donde caminaba la chica, me quedé mirándola porque me llamó la atención por su barriga. Había un agujero de un pilón y ella metió el pie y cayó. Me acerqué a levantarla y otras personas también me ayudaron (...)”*.

Preguntada acerca de si vio *“el momento de los hechos”*, afirma que *“sí, vi como cayó. Yo estaba al otro lado de la carretera”*. A preguntas del representante de la aseguradora manifiesta que *“la chica llevaba algo en la mano,*

unos papeles que se le cayeron. A la chica se le salió el zapato cuando cayó. Ella iba andando, metió el pie en el agujero y cayó con la barriga, tenía mucha barriga, hacia delante”.

Describe la zona en la que se produjo la caída como amplia y que el desperfecto se debe a la falta de un “pilón” y que “eso lleva así mucho tiempo”.

NOVENO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados (actora y aseguradora), el 19 de marzo de 2021 presenta alegaciones la Sra. X para reiterar las formuladas con anterioridad y ratificarse en su pretensión resarcitoria. Considera que de las testificales practicadas se desprende la realidad de los hechos conforme fueron relatados en la reclamación y que acreditan la existencia de relación causal entre el defectuoso estado de conservación de la acera y el daño reclamado.

DÉCIMO.- El 3 de septiembre de 2021 presenta la actora nuevos informes clínicos y el 8 de septiembre solicita ser indemnizada en la cantidad de 413.494,64 euros, en concepto de secuelas, daño moral, futuros gastos médicos y pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados.

En apoyo de esta pretensión aporta informe médico evacuado el 6 de septiembre de 2021 por un especialista en Neurología Pediátrica que concluye con el siguiente diagnóstico:

“1. Retraso severo en el área intelectual y del lenguaje, con afectación tanto de la vertiente expresiva (ausencia total de lenguaje propositivo), como en la vertiente comprensiva (no realiza ningún tipo de órdenes por sencillas que sean). La afectación en una puntuación de 0-10, estaría en 10 (máximo). También hay que referir que este tipo de alteraciones suelen tener un carácter estático (son para toda la vida).

2. No obstante, es imprescindible realizar estudio RM craneal para establecer una valoración lesiva actual dado que la que realizaron fue muy próxima al incidente hipóxico, isquémico y en un periodo de mielinización muy precoz, todo lo cual imposibilita el ver de forma definitiva la existencia de lesiones. También debe realizarse EEG de sueño para descartar crisis epilépticas tipo ausencias”.

UNDÉCIMO.- El 20 de abril de 2021, la unidad de siniestros de la correduría de seguros elabora un documento denominado “*informe de responsabilidad patrimonial*” que descarta que el accidente pueda ser imputado a la Administración municipal. A tal efecto sostiene que la zona donde acaeció aquél “*cuenta con suficiente amplitud para poder circular sin tener que sobrepasar la irregularidad a la que se hace referencia en la reclamación. La referida amplitud del lugar de los hechos ha sido confirmada por los testigos en su declaración en sede administrativa; así como por el informe emitido por Ingeniería Civil en fecha 18 de mayo de 2020, el cual afirma que la anchura de dicha acera es superior a 4 metros. Asimismo, los hechos tuvieron lugar en una franja horaria que garantiza la presencia de luz natural y, por tanto, una suficiente iluminación para poder circular sin las dificultades potenciales que se podrían derivar de una deficiencia de carácter lumínico. Esta suma de factores nos lleva a la conclusión de que la mencionada irregularidad pudo ser esquivada con un mínimo nivel de atención. Pudiendo, por tanto, el desgraciado accidente subsumirse dentro de lo que la doctrina jurisprudencial cataloga como los riesgos generales de la vida (...)* En consecuencia, el origen del daño estaría localizado en la esfera de imputabilidad de la víctima, al no cumplir con la diligencia exigible en el control de la propia deambulación, lo que rompe el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño sufrido y determina la desestimación de la reclamación presentada”.

DUODÉCIMO.- El 26 de octubre de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar la instrucción que no concurren los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos de conservación vial y el daño reclamado, que imputa a la propia víctima y a su deambular descuidado, toda vez que la acera en la que se encontraba el desperfecto era ancha y éste era perfectamente visible con un mínimo de cuidado, de modo que la interesada podría haberlo superado con facilidad.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen mediante oficio registrado el pasado 17 de noviembre de 2021.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen

El dictamen se solicita con carácter preceptivo a la luz de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en concordancia con el artículo 81.2 LPACAP, toda vez que la cuantía de la reclamación dirigida frente al Ayuntamiento es superior a 50.000 euros.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, dado que, cuando de daños físicos se trata, la acción para exigir su resarcimiento corresponde en primer término a quien los sufre en su persona, a quien ha de reconocerse la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Se pretende en la reclamación una indemnización como consecuencia de las lesiones padecidas por el hijo de la reclamante. La falta de capacidad de obrar de éste es suplida por su madre que reclama en su nombre en virtud de la representación legal que le corresponde ex artículo 162 del Código Civil.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento consultante en tanto que titular del servicio público viario a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

II. Acaecido el accidente el 9 de julio de 2019, la reclamación se presenta el 24 de enero de 2020, dentro del plazo anual que para el ejercicio de este tipo de acciones prevé el artículo 67.1 LPACAP, y ello sin necesidad de entrar a considerar la fecha, muy posterior, de estabilización o curación de las lesiones alegadas, a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPACAP para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable y el trámite de audiencia al interesado.

Ha de advertirse, no obstante, que el tiempo invertido en la tramitación de este procedimiento, que ya supera los dos años, excede en mucho de los seis meses que, como plazo máximo de duración de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, establece el artículo 91.3 LPACAP.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. Nexo causal: concurrencia de causas.

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 adecuadas condiciones de seguridad para el tránsito de vehículos y personas.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 de la Constitución: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. A partir de lo anterior, los elementos constitutivos de esta institución estaban contenidos en los artículos 139 y siguientes de la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), habiendo sido precisados por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina del Consejo de Estado. Hoy vienen establecidos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y, en los aspectos formales, se regulan ciertas especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 LPACAP.

En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño de acuerdo con la Ley.

De donde se desprende que, 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).

A pesar de que el tenor literal del artículo 32.1 LPACAP 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.

La naturaleza objetiva o por el resultado de la responsabilidad administrativa excluye la necesidad de acreditar el dolo o culpa en la actuación de los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño; 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 las aceras se encuentren en las debidas 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 traspies 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. Existe una abundante jurisprudencia sobre caídas de viandantes ocasionadas por desperfectos en las aceras de las vías públicas. Aun cuando las decisiones judiciales son tan heterogéneas como abundante es la casuística que presenta este tipo de accidentes, pueden distinguirse, no obstante, tres posturas doctrinales:

1.^a Se estima que el daño sufrido por los particulares es antijurídico cuando el riesgo inherente a la utilización del servicio público haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, debido a que se ha constatado una falta de atención y cuidado en el mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles (adoquines arrancados y esparcidos por el suelo -STSJ de Madrid, de 9 de febrero de 2006-; baldosas no sólo sueltas, sino en muy mal estado o destrozadas -STSJ de Valencia, de 14 de octubre de 2002-; piedras y restos de baldosas que estaban rotas sobre la acera -STSJ de las Islas Baleares, de 23 de junio de 2000-; hueco profundo y con hierros oxidados -STSJ de la Región de Murcia, de 25 de enero de 2008-).

2.^a Se considera que existe concurrencia de causas cuando junto con la constatación del incumplimiento de los estándares mínimos de seguridad exigibles para un funcionamiento eficaz del servicio público, se observa que la víctima no deambulaba con la debida diligencia a fin de evitar accidentes con este origen, por cuanto los desperfectos en la pavimentación de las aceras no pueden considerarse imprevisibles (STSJ de Andalucía, de 22 de noviembre de 2007; STSJ de Cataluña, de 9 de febrero de 2006; y STSJ de Aragón, de 17 de marzo de 2005).

3.^a Una tercera postura doctrinal considera que la actuación del perjudicado rompe el nexo causal cuando el accidente se produce como consecuencia de pequeños agujeros, desniveles o grietas del asfalto, que son perfectamente sorteables si se camina con la debida diligencia y atención (STSJ de Extremadura, de 9 de octubre de 2003; SSTSJ de Andalucía, de 24 de febrero de 2006 y de 27 de septiembre de 2007; STSJ de Castilla y León, de 23 de diciembre de 2005; y STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2006).

III. En el supuesto sometido a consulta puede considerarse acreditado que la Sra. X sufrió una caída al introducir su pie en el desperfecto existente en la acera. Así lo han confirmado los dos testigos presenciales del accidente.

En estos eventos dañosos producidos como consecuencia de caídas en la vía pública, se han de distinguir los supuestos que implican una manifiesta infracción de los deberes de diligencia en el cuidado de dichas vías (grandes socavones, presencia de piedras, tapas de registro inexistentes, desplazadas o que se vencen y provocan la caída de los viandantes dentro de la arqueta), los cuales serían una manifestación de la inobservancia por parte de la Administración del deber de cuidado y vigilancia que le viene atribuida por el ordenamiento jurídico, de aquellos otros desperfectos que, por su escasa entidad, deben ser soportados por los ciudadanos. No resulta exigible -como afirma el TSJ de Cataluña en la sentencia de 20 de noviembre de 2006 aludida *ut supra*-, como fundamento de una reclamación de responsabilidad patrimonial una total uniformidad en la vía pública; resulta admisible, según la conciencia social, que el pavimento de las vías presente fisuras o irregularidades menores, pretender la eliminación de estos pequeños desperfectos resultaría imposible e inasumible desde el punto de vista del coste que se generaría para las arcas públicas. Por otro lado, también resulta exigible al ciudadano una especial diligencia y unos deberes mínimos de cuidado, porque lo contrario supondría, como se indica en la citada sentencia, hacer un llamamiento a la falta de responsabilidad individual.

En el mismo sentido se expresa la STSJ Navarra, de 29 de julio de 2002, según la cual *“el referido obstáculo (un desnivel de 2 cm en unas losetas levantadas) no se considera por lo tanto relevante para entender existente la requerida relación de causalidad, pues no se considera idónea la pequeña protuberancia existente para provocar la caída que se produjo, atendiendo a factores de adecuación para la producción del resultado lesivo que tuvo lugar. Ha de entenderse, por el contrario que el resultado que se produjo, se habría evitado utilizando un mínimo de atención por parte de la actora, ya que utilizando el mínimo de diligencia que es exigible para deambular por la vía pública, es perfectamente evitable el tropiezo que se produjo. De esta forma, ha de entenderse que el*

resultado que tuvo lugar, es preponderantemente atribuible a la propia víctima, por desatención o por otras circunstancias análogas. En otro caso se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia de los servicios municipales de conservación de vías públicas, que excede a los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad". Así también la STSJ Valencia, núm. 851/2012, de 2 octubre y la STSJ Murcia, núm. 748/2011, de 22 de julio.

Y es que, como recuerda la STS, Sala 1ª, de 22 de febrero de 2007 "es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (SSTS 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17 de julio de 2003), en aplicación de la conocida regla *id quod plerumque accidit* (las cosas que ocurren con frecuencia, lo que sucede normalmente), que implica poner a cargo de quienes lo sufren aquel daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano en la generalidad de los casos, debiendo soportar los pequeños riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulaci3n por lugares de paso".

En aplicaci3n de esta doctrina el Consejo Jur3dico ha negado la existencia de responsabilidad patrimonial en numerosos supuestos en los que la entidad del desperfecto era nimia o de escasa importancia (por todos, los Dict3menes 280/2018 y 267/2020).

No obstante, en el supuesto ahora sometido a consulta, la alteraci3n de la continuidad del pavimento de la acera era relevante, pues ten3a unas dimensiones que permit3an considerarlo de forma objetiva como peligroso para la deambulaci3n. En efecto, se trata del hueco dejado en el pavimento por un bolardo preexistente y ya retirado, con una anchura de 20 cm y una profundidad de 6 cm (informe del Departamento de Ingenier3a Civil del Ayuntamiento), ocasionado por la p3rdida de al menos dos losetas de las que forman el solado. El agujero, que no hab3a sido rellenado o nivelado a la fecha del siniestro, mostraba un perfil vertical en el sentido de la circulaci3n normal de los peatones lo suficientemente importante como para provocarles tropiezos o torceduras. De hecho, una de las testigos afirma que, tras la ca3da, el zapato de la hoy reclamante estaba dentro del agujero.

En relaci3n con agujeros o desperfectos en el solado de las dimensiones del que da origen a la reclamaci3n, la STS de 30 de mayo de 2006, dictada en recurso de casaci3n para la unificaci3n de doctrina, casa una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que hab3a considerado que un desperfecto de 5 cm de profundidad en una acera no deb3a dar lugar a responsabilidad de la Administraci3n local, imputando la ca3da al descuido de la v3ctima. Frente a dicha consideraci3n de la instancia, la referida STS establece que "en el presente caso concurren los requisitos establecidos en el art3culo 139.2 de la Ley 30/1992, es decir, da3o efectivo, individualizado, evaluable econ3micamente y nexos causal entre la actuaci3n administrativa y el da3o producido, debido a la ca3da de la demandante por el socav3n de cinco cent3metros existente en la acera por donde transitaba, que inmediatamente despu3s del accidente fue reparado por los servicios municipales, en el que cab3a medio pie como consecuencia de la falta de media loseta, lo que supone una defectuosa consecuencia (sic) de la v3a p3blica y la asunci3n de un riesgo que no tiene que sufrir la reclamante".

Adem3s, seg3n se desprende de las declaraciones testificales, el agujero, en realidad el hueco dejado por un bolardo retirado, exist3a desde hac3a bastante tiempo cuando se produjo el accidente de la actora, lo que no ha sido desmentido por los servicios municipales encargados de la conservaci3n. Una de las testigos manifiesta que el desperfecto fue reparado con posterioridad, si bien no consta la fecha en que se llev3 a efecto. En cualquier caso, la persistencia en el tiempo de un desperfecto de la entidad del que se aprecia en las fotograf3as obrantes en el expediente, en una acera tan transitada como la C/Mayor de Espinardo, ubicada en una c3ntrica zona comercial de la pedan3a murciana, no puede considerarse como adecuado al est3ndar medio de exigencia a que habr3a de ajustarse el servicio municipal de conservaci3n de aceras para garantizar la seguridad de sus usuarios. De hecho, ambas testigos declaran haber presenciado otros incidentes en forma de tropiezos de vian dantes en el mismo lugar, si bien no de la gravedad del sufrido por la actora.

En un supuesto similar de ca3da ocasionada por el hueco dejado en la acera por un bolardo retirado, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Santander, en sentencia 160/2019, de 11 de septiembre, declara la responsabilidad del Ayuntamiento por una ca3da de un peat3n sobre la base de considerar que "estamos ante un defecto relevante, ya que no es un simple desnivel en el encuentro entre dos baldosas, sino toda una zona en la que cabe un pie completo (30x35 cm) mal acondicionada que supone, adem3s, un desnivel no previsible y que

genera la inestabilidad en cualquier zona en que se pise. Y se trata de un defecto en la vía que genera un riesgo importante y que no debería existir. Así, no se trata de una colisión con elemento estructural, caso de haber caído por tropezar con el bolardo, sino con un agujero que queda al retirarse ese bolardo y que permanece sin rematar o rellenar. Esto genera un riesgo innecesario en la vía y relevante”.

Precisamente la entidad y visibilidad del desperfecto, que el percance ocurriera a plena luz del día, la anchura de la acera (4 metros) que mostraba un estado de conservación adecuado salvo en el concreto hueco dejado por el bolardo, son circunstancias que tanto la Administración consultante como su correduría de seguros esgrimen para imputar el accidente al deambular descuidado de la víctima, que no habría prestado la mínima atención o diligencia que le era exigible, pues el hueco en el acerado era fácilmente sorteable si la interesada lo hubiera visto. A tales argumentos cabría añadir que la interesada era vecina de la zona, pues según se desprende de la documentación clínica aportada al procedimiento tenía su domicilio en el propio Espinardo y que el desperfecto existía desde hacía tiempo, por lo que es muy probable que la interesada lo conociera.

En cualquier caso, entiende el Consejo Jurídico que estas circunstancias no permiten exonerar plenamente de responsabilidad a la Administración, desde el momento en que hemos afirmado la existencia de un inadecuado cumplimiento del deber de mantener las aceras en condiciones de seguridad para su uso, que permitió que durante un lapso de tiempo, indeterminado pero extenso, existiera un grave desperfecto en el pavimento de una de las aceras de una vía urbana muy transitada, con el riesgo para la seguridad de los viandantes que ello conllevaba y que desgraciadamente se materializó en la caída de la actora. No obstante, ésta, a su vez, también concurrió a la producción del daño, toda vez que para pasar por encima del hueco dejado por el bolardo retirado debió de no prestar excesiva atención y cuidado al lugar por donde deambulaba a pesar de su avanzado estado de gestidez, por lo que también a ella resulta parcialmente imputable el daño padecido, dando entrada en el supuesto sometido a consulta a la denominada concurrencia de causas y al reparto entre la Administración y la víctima de la cuota de responsabilidad que su aplicación conlleva. Y es que la falta de cuidado de la interesada no puede conllevar la rotura total del nexo causal si tenemos en cuenta el elevado riesgo objetivo y evidente generado por el estado de la acera. De modo que, junto al defectuoso funcionamiento del servicio público, se aprecia una participación de la víctima en la producción del daño, sin que la misma sea lo suficientemente relevante como para excluir la responsabilidad de la Administración, por rotura total del nexo causal. Así lo advirtió este Consejo Jurídico en Dictamen 259/2019 sobre un supuesto con características similares al ahora sometido a consulta. Al igual que en dicho supuesto y atendidas las circunstancias del caso, la contribución causal de la conducta de la actora a la producción del daño se deba cifrar en un 50% sobre el total, porcentaje que debe, en consecuencia, minorarse del importe de la valoración de los daños indemnizables y, por tanto, de la indemnización a reconocer, con su correspondiente actualización legal.

IV. Un segundo aspecto a analizar en la relación causal es el vínculo existente entre el accidente y el daño reclamado, pues debe quedar acreditado en el expediente que éste tiene su origen precisamente en el funcionamiento del servicio público.

En relación con los daños sufridos por el menor, cabe considerar acreditado mediante la documentación clínica obrante en el expediente que, como consecuencia de la caída accidental de su madre, ésta sufrió un traumatismo en la zona abdominal que le causó un desprendimiento de placenta, lo que a su vez determinó la pérdida de bienestar feto-neonatal y que se pusiera fin a la gestación mediante cesárea urgente con tan solo 36 semanas. El niño presenta al nacer insuficiencia respiratoria y acidosis mixta grave por lo que se traslada a UCI Neonatal donde se le diagnostica enfermedad hipóxico-isquémica/encefalopatía hipóxico-isquémica, además de coagulopatía analítica y fetopatía diabética asociada a diabetes gestacional materna. Al alta se hace constar que las pruebas de neuroimagen (RMN) muestran ausencia de lesiones hipóxico-isquémicas y que la actividad epileptiforme cursa con evolución favorable sin crisis eléctricas.

El menor tiene una evolución inicialmente favorable con seguimiento por Neuropediatría y Neonatología y en Atención Temprana. De hecho, el 12 de marzo de 2020, el Servicio de Neuropediatría del Hospital “Virgen de la Arrixaca” informa que el niño presenta “*normalidad clínica actual*”, con un estudio electroencefalográfico también normal, remitiéndolo a Neonatología para las ulteriores revisiones. El 20 de enero de 2021 el primero de dichos servicios únicamente advierte en el niño un “*retraso madurativo leve*”, mostrando un “*desarrollo del lenguaje muy incipiente, comprende alguna instrucción sencilla y presenta jerga*”, si bien se recoge que desde Atención Temprana se informa que aprecian retraso motor y cognitivo que se ha ido incrementando evolutivamente

respecto a valoraciones previas.

El informe del especialista en Neurología Pediátrica que aporta la interesada para apoyar su valoración económica del daño reclamado se limita a efectuar un diagnóstico del pequeño a 6 de septiembre de 2021 y a vincular, de forma meramente tácita, la situación neurológica actual del pequeño con el episodio hipóxico-isquémico derivado de la caída que motiva la reclamación. Establece que el niño presenta un retraso severo en el área intelectual y del lenguaje en su vertiente expresiva (ausencia total de lenguaje propositivo) y comprensiva, especificando que no realiza ningún tipo de órdenes por sencillas que sean y afirma su carácter probablemente definitivo. No advierte ya en sus conclusiones diagnósticas el retraso motor que sí constaba en anteriores exploraciones del pequeño.

Todos los informes clínicos obrantes en el expediente, tanto de los facultativos del Servicio Murciano de Salud como el del neurólogo infantil aportado por la actora, dan por sentado que los daños neurológicos y madurativos del niño son secundarios al episodio hipóxico-isquémico que padeció en el momento de nacer y que precipitó su alumbramiento mediante cesárea urgente, sin que por parte del Ayuntamiento se hayan traído al expediente informes u otros medios de prueba que orienten hacia otras eventuales causas del retraso intelectual y del lenguaje que sufre el menor.

En consecuencia, cabe considerar acreditado que el hijo de la actora sufre un retraso en el área intelectual y del lenguaje que tuvo su causa mediata en el accidente sufrido por su madre y su causa inmediata en el episodio hipóxico-isquémico secundario al desprendimiento de placenta que aquél produjo.

V. Corolario de lo expuesto es que concurren todos los elementos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, singularmente el daño, la relación causal entre éste y el funcionamiento del servicio público así como la antijuridicidad de aquél, dado que no existe título jurídico que obligue al perjudicado a soportarlo. Procede, en consecuencia, declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Murcia en el supuesto sometido a consulta.

CUARTA.- El quantum indemnizatorio.

Admitida la efectividad de la lesión y establecida su conexión causal con el funcionamiento del servicio público de conservación viaria, procede, como señala el artículo 81.2 LPACAP, analizar la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

I. Por la actora se reclaman las siguientes partidas indemnizatorias: a) secuelas en el niño; b) perjuicio moral por la pérdida de calidad de vida del menor; c) gastos de asistencia sanitaria futura; y d) perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados.

Atendidas las partidas invocadas y aunque no se expresa de forma explícita por la actora, cabe considerar que son calculadas conforme al sistema de valoración de daños causados a las personas en accidentes de circulación, regulado en 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, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (TRLRCS). Constituye dicho baremo una referencia objetiva que a modo de pauta orientativa es utilizado con frecuencia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial ante la inexistencia de tablas objetivas de valoración específicas.

II. Respecto a las dos últimas partidas indemnizatorias puede ya de principio rechazarse su procedencia. En relación con los gastos sanitarios de futuro porque de conformidad con el artículo 32.2 LRJSP, el daño susceptible de ser resarcido mediante la institución de la responsabilidad patrimonial ha de ser efectivo, esto es, real, presente y no contingente o futuro. De ahí que los posibles gastos sanitarios futuros no puedan ser objeto de reclamación de forma preventiva, como hace la actora, y menos aún cuando no se ha establecido con la suficiente seguridad y certeza que dichos gastos se producirán de forma inexorable.

En relación con la pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados, el artículo 110 TRLRCS, dispone que esta partida indemnizatoria compensa la sustancial alteración que causa en sus vidas la prestación de cuidados y la atención continuada de dichos lesionados cuando han perdido la autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria. De hecho, el artículo 52 del mismo texto refundido define al gran lesionado como quien no puede llevar a cabo las actividades esenciales de la

vida ordinaria o la mayor parte de ellas. En el supuesto sometido a consulta, sin embargo, resulta prematuro calificar al niño, de tan solo dos años de edad, como “gran lesionado”, calificativo que utiliza la actora en su escrito de alegaciones sin acompañarlo de una mínima justificación ni de un informe médico de valoración que otorgue al niño dicha consideración. A tal efecto, ha de señalarse que resulta insuficiente el mero diagnóstico del neurólogo pediátrico aportado por la actora, que no valora la incidencia del retraso madurativo del niño en su autonomía para las actividades de la vida ordinaria.

III. En concepto de secuelas del menor, la actora traduce el “*retraso severo en el área intelectual y del lenguaje*” que diagnostica el neurólogo pediátrico en informe de 6 de septiembre de 2021, como las secuelas contempladas en la Tabla 2.A.1 (Baremo médico) del sistema de valoración utilizado como referencia, de “*apraxia postraumática*” y “*disartria postraumática*”, solicitando 35 y 20 puntos, respectivamente, es decir, el máximo de valoración para cada una de las secuelas, en atención a que el referido informe neuropediátrico manifiesta que “*la afectación en una puntuación de 0-10 estaría en 10 (máximo)*”.

Dicha valoración, sin embargo, no es admisible. En primer lugar porque el informe médico aportado no efectúa la correlación que sí hace la actora en su escrito de alegaciones. Es decir, el informe del neurólogo pediátrico se limita a hacer un diagnóstico de la situación del paciente en el momento de su exploración, pero no correlaciona los retrasos madurativos advertidos con las patologías contempladas en el baremo. En segundo lugar, porque el baremo de referencia clasifica la apraxia (código 01036) y la disartria (código 01037) postraumáticas como secuelas motoras y sensitivas de origen central y medular. Pero ya hemos señalado cómo el diagnóstico neurológico alude a un retraso en el área intelectual y del lenguaje, sin que el retraso en el área motora, que sí se advertía (en grado leve) en anteriores evaluaciones del niño estuviera presente en la última de las realizadas. En consecuencia, el retraso intelectual y del lenguaje no puede valorarse como una secuela motora.

De hecho, el baremo de referencia no contempla entre las patologías y secuelas que describe y valora ninguna que, a priori y para personas legas en medicina, sea plenamente aplicable al retraso madurativo del menor en las áreas señaladas. De ahí que para poder aplicar el sistema de valoración de referencia habría sido necesario aportar un informe médico de valoración del daño personal padecido por el menor que permitiera reconducir las patologías diagnosticadas en él como definitivas a alguna de las contempladas en el baremo. Así, el artículo 37.1 TRLRCS exige que “la determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales ha de realizarse mediante informe médico ajustado a las reglas de este sistema”.

En ausencia de dicho informe y dado el carácter meramente orientativo y no vinculante del sistema de valoración utilizado como referencia, la Jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 ó 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) permite efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “*carece de parámetros o módulos objetivos*”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la Sentencia de 23 de febrero de 1988, “*las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas*” en una suma dineraria.

Se hace necesario, pues, tomar en consideración el estado del niño y el estado evolutivo de sus secuelas, pues aunque el informe médico de parte afirma que el tipo de alteraciones apreciadas en el menor “*suelen tener carácter estático*”, la corta edad del niño y el tratarse de alteraciones del desarrollo y la maduración, con ausencia de imágenes de lesiones neurológicas en las pruebas radiológicas realizadas en su día, no permiten afirmar de forma categórica que el estado neurológico del paciente no vaya a cambiar en el futuro. De hecho, ya se indicó que en un primer momento y durante el primer año y medio de vida, la evolución del menor fue favorable, llegando a una situación de normalidad clínica en marzo de 2020 que se mantuvo durante meses, sin que el informe médico aportado por la familia sea taxativo a la hora de sostener el carácter invariable de la mala situación que presentaba el paciente en septiembre de 2021, llegando a señalar este informe que “*es imprescindible realizar estudio RM craneal para establecer una valoración lesiva actual dado que la que realizaron fue muy próxima al incidente hipóxico, isquémico y en un periodo de mielinización muy precoz, todo lo cual imposibilita el ver de forma definitiva la existencia de lesiones*”. No consta que se haya realizado dicho estudio radiológico, de donde se colige que la impresión diagnóstica plasmada en el informe no es definitiva.

Por otra parte, este informe médico carece de indicaciones acerca de la metodología de examen del paciente, y qué técnicas o pruebas se le realizaron por parte del neurólogo para alcanzar sus conclusiones o qué documentación clínica consideró como antecedentes de su valoración diagnóstica. Adolece, asimismo, de una

total ausencia de consideraciones médicas que ayuden a entender y precisar el alcance de su diagnóstico, singularmente en lo relativo al nivel de afectación que de forma un tanto vaga señala como “máximo”, pues no precisa el nivel de retraso en el desarrollo intelectual y del lenguaje en términos de relación entre edad biológica y desarrollo madurativo observado, como sí hacen los informes de Neuropediatría del Hospital “Virgen de la Arrixaca” y que unos meses antes aprecian un retraso de unos pocos meses. Del mismo modo, omite cualquier referencia a la favorable evolución del menor en los primeros meses de vida y que llegó incluso a una situación de “normalidad clínica” en marzo de 2020, sin razonar a qué pudo deberse el cambio de tendencia evolutiva. De ahí que la valoración de este informe médico de parte, conforme a las reglas de la sana crítica (el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone esta pauta de valoración para el dictamen de peritos, si bien dadas las características del informe en cuestión difícilmente podría llegar a considerarse como tal), haya de realizarse en el contexto de los otros informes médicos obrantes en el expediente, quedando su valor probatorio reducido a la acreditación del estado del paciente en un momento concreto de la evolución de sus patologías, el 6 de septiembre de 2021, pero no para establecer de forma cierta el carácter estable del retraso que padece el niño, que ha mostrado cambios significativos en períodos de tiempo relativamente cortos.

En cualquier caso, y aun con la incertidumbre ya manifestada acerca de la evolución que el retraso madurativo del menor pueda tener en los próximos años, lo cierto es que de la valoración conjunta de los informes clínicos emitidos por el neurólogo pediátrico privado, por los facultativos del SMS y por Atención Temprana obrantes en el expediente, cabe considerar acreditada la existencia de un daño neurológico que se manifiesta en un retraso intelectual y del lenguaje del hijo de la actora, si bien no pueden considerarse plenamente probados su alcance e intensidad.

III. La propuesta de resolución sometida a consulta no entra a analizar el *quantum* indemnizatorio debido a su carácter desestimatorio total de las pretensiones resarcitorias de la actora. Pero, una vez establecida la existencia de responsabilidad municipal en la Consideración tercera de este Dictamen, estima el Consejo Jurídico que es necesario que la cuantía indemnizatoria sea determinada por el órgano instructor (Dictámenes 184/2006, 14/2011, 187/2015 y 356/2017, entre otros), máxime cuando para su cuantificación han de tenerse en cuenta factores tan complejos y diversos como los expuestos, cuya ponderación aconseja la aplicación de conocimientos técnico-médicos de los que este Órgano consultivo carece.

En consecuencia, procede requerir al Ayuntamiento consultante para que evacue nueva propuesta de resolución en la que se pronuncie acerca del *quantum* indemnizatorio, para lo que sería necesario que con carácter previo aportara al procedimiento un informe de valoración del daño personal del que procedería dar traslado a los interesados.

Si la valoración establecida en dicho informe fuera aceptada por aquéllos, la propuesta de resolución que recogiera la indemnización allí señalada, con la minoración del 50% correspondiente a la concurrencia de la actora en la producción del daño conforme se razona en la Consideración tercera de este Dictamen, podría elevarse para su aprobación por el órgano municipal competente para la resolución del procedimiento sin necesidad de recabar nuevo Dictamen de este Consejo jurídico.

Si, por el contrario, cualquiera de los interesados manifestara su oposición a la valoración de daños contenida en el antedicho informe, habría de recabarse nuevamente el parecer de este Órgano Consultivo con anterioridad a la resolución del procedimiento.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que el Consejo Jurídico sí aprecia en el supuesto sometido a consulta la presencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación viaria y el daño padecido, así como su antijuridicidad. No obstante, también se aprecia una concurrencia de la reclamante en la producción del daño, conforme se razona en la Consideración tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Procede la realización de nuevas actuaciones instructoras en orden a la adecuada fijación del

quantum indemnizatorio, según se indica en la Consideración cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

