



Roj: **STSJ MU 2110/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:2110**

Id Cendoj: **30030330022017100630**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **28/11/2017**

Nº de Recurso: **182/2017**

Nº de Resolución: **702/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PILAR RUBIO BERNA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00702/2017**

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

RGS

N.I.G: 30030 45 3 2015 0001550

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000182 /2017

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D./ña. Azucena

Representación D./Dª. AURELIA CANO PEÑALVER

Contra D./Dª. AYUNTAMIENTO DE **CIEZA**

Representación D./Dª.

**ROLLO DE APELACIÓN núm. 182/2017**

**SENTENCIA núm. 702/17**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

**SECCIÓN SEGUNDA**

Compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

Dª. Leonor Alonso Díaz Marta

Dª. Pilar Rubio Berná

Magistradas

ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**



la siguiente

### **SENTENCIA nº. 702/17**

En Murcia, a veintiocho de noviembre de dos mil quince.

En el rollo de apelación nº. 182/2017 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia nº 1/2017, de 4 de enero, del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 7 de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo número 186/2015, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía 57.617,75 euros, en el que figuran como parte apelante Dña. Azucena , representada por la Procuradora Sra. Cano Peñalver y defendida por el Abogado D. José Eduardo López Pérez y como parte apelada el Ayuntamiento de **Cieza**, representado y defendido por el Letrado D. Blas Camacho Prieto, sobre responsabilidad patrimonial; siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. **Pilar Rubio Berná** , quien expresa el parecer de la Sala.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 7 de Murcia, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 17 de noviembre de 2017.

#### **II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo formulado contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D<sup>a</sup>. Azucena frente al Ayuntamiento de **Cieza**, solicitando una indemnización de 57.617,75 euros, más los intereses correspondientes en el expediente nº NUM000 .

La sentencia apelada, establece, en primer lugar los términos en los que se plantea el debate litigioso, y reseña que la actora funda su pretensión indemnizatoria en la caída sufrida el día 16 de marzo de 2010, cuando caminaba por la acera de la Calle Doña Adela de **Cieza**, en dirección a la Plaza de España y al llegar a la altura de un estudio fotográfico tropezó con un adoquín que estaba deteriorado, cayendo hacia la calzada, siendo la causa de la caída el mal estado de conservación de la acera, donde existía un adoquín deteriorado, muy desgastado y de forma puntiaguda, generando una especie de socavón en la acera difícil de apreciar a simple vista; sufriendo lesiones de las que tardó en curar 7 días de hospitalización y otros 667 días durante los que estuvo impedida para ocupaciones habituales, quedándole secuelas valoradas en 20 puntos, perjuicio estético valorado en ocho puntos y soportando gastos sanitarios por importe de 243 €.

Se opone la parte demandada, Excmo. Ayuntamiento de **Cieza**, alegando, en resumen, que no se prueba que exista nexo causal entre los daños y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, porque el desperfecto en la acera es mínimo y está dentro del estándar medio de conservación, no existiendo motivos justificados para imputar responsabilidad al Ayuntamiento, no bastando que exista a un ligero deterioro, siendo necesario que suponga un riesgo que supere los estándares de riesgo socialmente aceptados. Añade de forma subsidiaria que en todo caso sería apreciable concurrencia de culpas y que los días impositivos deben reducirse a 90, del 28 de marzo de 2010 al 28 de junio de 2010, en que comienza a deambular la paciente según el informe médico aportado y, en todo caso, hasta el 12 de agosto de 2010, que el propio informe pericial refiere como fecha de estabilización de las lesiones, coincidente con la terminación del tratamiento rehabilitador. Se impugnan igualmente las secuelas referidas en el informe pericial de agravación de artrosis previa y de perjuicio estético.

Fundamenta el Juzgado dicha sentencia, después de citar la normativa y jurisprudencia que considera aplicable en materia de responsabilidad patrimonial, en estimar que no existe prueba cierta sobre el motivo concreto de la caída y explica que todos los testimonios coinciden en que la acera es muy estrecha y para cruzarse con otra persona, una de ellas debe orillarse hasta el bordillo o incluso bajarse a la calzada; de tal manera que D<sup>a</sup> Azucena se va a cruzar con otra Señora que lleva un carro y se sitúa en el extremo exterior de la acera, tropieza o da un traspies y cae hacia su izquierda, a la calle. Dada la estrechez de la acera y la inercia seguida en la caída, la hipótesis más probable, según el Juzgador a quo, es que D<sup>a</sup> Azucena pisa en falso, fuera del bordillo, pierde el equilibrio, da un "tropicón" y cae a la calle. Aún así también contempla la posibilidad de que pisase en el deterioro que se observa en el bordillo, pero considera que, por el pequeño desnivel que genera parece poco probable que provoque por sí solo una inercia suficiente para una caída con



lesiones graves, y concluye que los testigos, en realidad, no saben si D<sup>a</sup> Azucena mete el pie en el deterioro del bordillo o sufre la caída al apoyar mal sobre la calzada por descender a la misma para dejar paso a otra Señora.

Esta falta de prueba sobre la mecánica de la caída, argumenta la sentencia, debe perjudicar a la parte Actora, sobre quien recae al carga de la prueba. Se explica, asimismo que, es preciso conocer el punto y el motivo concreto que produce el accidente, para determinar si la caída es consecuencia del deterioro del bordillo en ese punto, o del deambular descuidado de la recurrente en atención a sus circunstancias personales, concluyendo que a la vista de la prueba practicada, no se acredita suficientemente que la caída de la demandante venga motivada por el funcionamiento de un servicio público, y ello obliga a concluir que no están acreditados los presupuestos que exige la declaración de la responsabilidad de la Administración, por lo que debe desestimarse el recurso.

A mayor abundamiento, sigue razonando el Juez de instancia, el deterioro observado en la acera, por sus dimensiones y ubicación, no es ningún socavón, sino un pequeño desperfecto en un bordillo, originado por el uso, apreciable en la generalidad de las aceras de cualquier ciudad, cuyo estado de conservación no puede ser de continúa perfección sin sobrepasar las posibilidades económicas reales de cualquier Ayuntamiento, incluido el de **Cieza**.

Tras extractar la doctrina jurisprudencial sobre la materia, concluye que, en este caso, visto el estado del lugar del siniestro, conforme obra en las fotografías, si bien es cierto que aparece un desperfecto porque se ha desgastado en su parte superior un adoquín del bordillo de la acera, debe tenerse presente que no estamos ante el solado de un lugar cerrado, sino de una calle abierta al tráfico rodado, donde es normal que las aceras sufran algún deterioro. Además, es de día, con plena visibilidad, y el obstáculo es perfectamente salvable con una mínima precaución, no sobrepasándose los estándares normales de conservación de aceras, que exigiría un esfuerzo económico a la Administración que supera sus posibilidades económicas reales.

**El recurso de apelación se funda en los siguientes motivos :**

1º) Error en la valoración de la prueba sobre el estado de la acera/deterioro del adoquín y el modo de ocurrencia de la caída. Referencia al atestado/informe instruido por la policía local.

Omite el juzgador cualquier referencia a un elemento probatorio fundamental para la estimación de nuestras pretensiones, y que constituye prueba fehaciente del motivo y forma de la caída sufrida por la demandante dado que no ha sido impugnado de contrario, como es el INFORME ELABORADO POR LOS AGENTES DE LA POLICÍA LOCAL que se personaron en el lugar de los hechos tras ser requeridos por los viandantes, en el que consta que "... la misma tropezó con un adoquín que estaba deteriorado, lo que ocasionó que cayera hacia la calzada.

*Que los Agentes actuantes no fueron testigos presenciales de los hechos acaecidos pero sí pudieron comprobar posteriormente la existencia de dicho adoquín el cual se encontraba deteriorado."*

El fundamento jurídico tercero de la referida sentencia alcanza conclusiones erróneas al minimizar el deterioro que sufre el adoquín, al ponerse de manifiesto a la vista de las fotografías que obran en el expediente administrativo que el citado obstáculo revestía la suficiente importancia para estimar suficiente un funcionamiento anormal de los servicios públicos. Recordando que tratándose de una acera deben aplicarse los estándares de calidad de las zonas destinadas al tránsito peatonal, citando al efecto, la STSJ de Murcia Sentencia 312/2013 de fecha 26 de abril de 2013

Las fotografías que constan en los folios 7, 9 11 13 y 15 del expediente administrativo, muestran claramente cómo el adoquín de piedra se encuentra tan desgastado que forma un pico en su parte superior central generando un desnivel considerable hacia abajo en ambos extremos, desperfecto, de muy difícil percepción desde la perspectiva de visión del viandante, tal y como también demuestran las fotografías tomadas de forma vertical, en las que apenas se aprecia el deterioro de la acera. (folio 13 expediente administrativo).

El Juzgador omite referencia alguna a la fotografía obrante en el folio 7 del expediente cuando se aprecia con toda claridad el grave deterioro de la acera, que no es " *de poco más de un centímetro*" como se dice en la sentencia .

También es prueba del deterioro de la acera y del peligro que su estado constituía para los viandantes, que con posterioridad a la caída la Administración demandada procedió a reparar la acera, tal y como consta en el informe elaborado por el Director del Departamento de Infraestructuras y Medio Ambiente que obra en el folio 51 del expediente administrativo; lo que indica que no se sobrepasan las posibilidades económicas del Ayuntamiento teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se presenta el 2 de noviembre de 2.012 y la acera es reparada y pavimentada en diciembre de 2.012.



En cuanto al motivo concreto de la caída, en contra de lo que se mantiene en la sentencia, si ha quedado plenamente acreditado; y así puede comprobarse en el INFORME ELABORADO POR LOS AGENTES DE LA POLICÍA LOCAL ( folio 17 del expediente) que acudieron al lugar de los hechos minutos después de ocurrir la caída. La inmediatez con la que acuden los agentes y con la que fueron recabados los testimonios de los distintos testigos presenciales de los hechos, así como la inspección ocular del lugar realizada por éstos, hacen que dicho informe haya de ser considerado como una prueba que acredita fehacientemente las circunstancias y el motivo concreto de la caída sufrida por la actora.

No se comparten las consideraciones del Juzgador sobre este particular, por un lado, porque el estado en que se encuentra la superficie del adoquín, con su parte central acabada en punta y los dos extremos totalmente desgastados, propician que al pisar sobre dicha superficie manifiestamente irregular, el pie se introduce en el hueco generado por el desnivel, haciendo imposible que la pisada sea la adecuada, al verse obstaculizado y efectuar un movimiento anti natural, lo que provoca que la viandante "tropiece", pierda el equilibrio y caiga al suelo; y en segundo lugar, porque del examen de la testifical practicada se aprecia un evidente error en la valoración de dichos elementos probatorios, dado que ambos testigos coincidieron " en lo esencial" en la mecánica del accidente en que la caída se produce porque la apelante, al apartarse para dejar pasar a otra señora que caminaba con un "carrito" por la citada acera, y en sentido contrario, "tropezó con el bordillo de la acera que se encontraba desgastado acabado en punta, y cayó a la calzada, así como que la acera por la que caminaban es muy estrecha".

Sin que exista ningún dato que permita concluir que la demandante "pisara en falso, fuera del bordillo, diera un "trompicón" (sic) y callera a la calle.

Pero en definitiva y a tenor de los argumentos vertidos por el juzgador, lo exigible en la valoración probatoria de las testificales es determinar si la actora tropieza con el adoquín y como consecuencia de ello pierde el equilibrio y cae (extremo en el que coinciden todos los testigos ) siendo irrelevante como o de qué forma "tropieza", esto es si mete el pie en el hueco del bordillo deteriorado , apoya mal o en falso, pierde el equilibrio resbala, siempre y cuando ello esté provocado por el mal estado de la acera .

Resulta inadmisibles exigir a los testigos que determinen los certeza la forma o modo en el que tropieza ya que estaríamos ante la exigencia de una prueba imposible o "diabólica" fundada en la exigencia de que el testigo visualice el modo concreto en que la demandada apoya el pie, pues para ello tendría que ir mirando cómo y por dónde anda antes de que se produzca la caída ( STC 334/2006, de 20 de noviembre ... "porque exigir a los justiciables un comportamiento probatorio imposible, una prueba imposible o diabólica, causaría indefensión al no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos".)

La recurrente contaba con 69 años de edad en la fecha de ocurrencia de los hechos, siendo sus reflejos y agilidad sensiblemente menores que los de una persona joven o de mediana edad, además existía un obstáculo que le impedía la visión como es el hecho de que otra persona circulara de frente con un carrito , lo que la obligó a apartarse para dejarle el paso, con lo que la exigencia de diligencia al caminar o de percepción del posible peligro no pueden operar en este supuesto como causa para eximir de responsabilidad a la Administración, ni siquiera de modo parcial.

El juzgador pretende hacer coincidir el modo de la caída con las consecuencias lesivas de la misma, esto es, si pisa en el bordillo y se cae es poco probable que sufra lesiones, pero si apoya mal en la calzada entonces si se pueden provocar. No existe duda ni es un hecho controvertido de contrario que las lesiones son consecuencia exclusiva y directa de la caída, no hay ningún elemento probatorio que permita ni siquiera dudar de lo contrario. Según el informe de la Policía Local (obrante en el folio 17 del expediente), la demandante sufre la caída y es atendida por una ambulancia de la UME, incluso la calle fue cortada al tráfico por la Guardia Civil va que la ambulancia obstaculizaba el mismo.

2º) Procedencia de la indemnización solicitada. Lesiones producidas como consecuencia de la caída y su valoración médico legal.

En este sentido la única prueba tendente a acreditar las lesiones padecidas por mi representada con ocasión de la caída, así como su valoración desde el punto de vista médico legal, en orden a determinar el importe de la indemnización solicitada, ha sido únicamente la documental aportada y la pericial de Dr. Don Gervasio , que no ha sido desvirtuada por prueba alguna propuesta por la demandada.

Por tanto, la cantidad en la que ha de ser indemnizada D<sup>a</sup>. Azucena , conforme a las conclusiones establecidas por el Perito designado son las siguientes:

Aplicación Baremo 2.011 INDEMNIZACION LESIONES

- 7 días hospitalización x 67,98 475,86 €



- 667 días improductivos x 55,27 Euros. 36.865,09 €
- Secue las: 20 puntos x 757,75 Euros 15.155,00 €
- Perjuicio estético: 8 puntos x 610,85 Euros.. 4.886,80 €
- TOTAL .....57.382,75 €

A esa cantidad se habrá de añadir la cantidad de 243,00 €, correspondientes a los gastos médicos (no impugnados de contrario). TOTAL: 57.625,75 €.

Más los intereses legales de demora desde la fecha de los hechos hasta la fecha de su efectivo pago por la Administración.

3) Subsidiariamente, petición de moderación de culpas. En todo caso y en base a los propios argumentos de la sentencia determinaría una "compensación de culpas" que no debería superar el 25 % atribuible a la demandante y el 75% a la administración por el mal estado de conservación de la acera.

En caso de estimarse la posible compensación de culpas atribuible en un 25% a la demandante y en un 75% a la administración demandada, la indemnización correspondiente ascendería a la cantidad de 43.219,31 € (75% del total), más los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos, lo que constituye nuestra petición con carácter subsidiario.

4) No imposición de costas

En atención a dichos fundamentos se solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada por el Ayuntamiento de **Cieza** en la cantidad de 57.617,75 €, más los intereses legales desde la fecha de producción del siniestro Subsidiariamente, en caso de que se determine una posible compensación de culpas en el porcentaje del 25 % atribuible a la demandante, se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración reconociendo el derecho de la apelante a ser indemnizada por el Ayuntamiento de **Cieza** en la cantidad de 43.219,31 € (correspondiente al 75% de la cantidad principalmente reclamada)

**El Ayuntamiento apelado se opone al recurso** por los propios argumentos empleados en la sentencia y añade los siguientes:

1) En relación con la denuncia del error de hecho en la valoración de la prueba, por la omisión de la valoración del informe de la Policía Local, dicho informe en modo alguno constituye prueba de que la caída se produce al tropezar en un adoquín de la acera tal y como manifiesta la recurrente. Y es que el informe de la Policía local, unido a folio 17 del expediente, muy al contrario de lo manifestado por la actora, no sustenta su versión, primero porque los agentes Policía Local no fueron testigos presenciales, llegando al lugar en un momento posterior al accidente, y segundo, porque lo que respecta al estado de la acera, los agentes se limitan a manifestar la existencia de un adoquín deteriorado; deterioro mínimo, tal y como se aprecia en las fotografías del lugar, que, en cualquier caso, no es suficiente para apreciar la responsabilidad del Ayuntamiento, mientras que de las declaraciones testimoniales se corrobora, como afirma la sentencia, que "los testigos, en realidad, no saben si D<sup>a</sup> Azucena mete el pie en el deterioro del bordillo o sufre la caída al apoyar mal sobre la calzada por descender a la misma para dejar paso a otra Señora".

Y es que en la práctica del interrogatorio de parte en sede judicial, la recurrente, al exhibirse las fotografías del lugar, identifica el lugar de la caída no en la acera donde dice que se cayó, sino en la acera de enfrente.

Asimismo, aunque uno de los testigos, Don Laureano, que dice que iba en sentido contrario a la marcha de la recurrente, parece ser en coche, identificó como el lugar de la caída el señalado en la demanda, existe una clara contradicción con el otro testigo, Doña Belinda, que dice que iba detrás de la reclamante, y que tampoco señala correctamente el lugar del accidente, al mostrarles las fotografías que se le exhiben, que lo sitúa en la acera contraria.

Curiosamente, no declara como testigo la persona que en la demanda se dice que iba con un "carrito" por la misma acera de la actora, y que según la actora provocó, ante la supuesta estrechez de la acera, que tuviera que apartarse para dejarle paso, lo que provocó el accidente.

En su consecuencia no ha quedado claramente determinado el modo en que se produjeron los hechos denunciados, correspondiendo la carga de la prueba de los mismos a la parte recurrente.

2) Por lo que se refiere a la denuncia de la valoración que hace la sentencia impugnada del estado de la acera, por el mal estado de un adoquín, manifestar que las circunstancias y estado de la acera no son otras que las que se reflejan en las fotos acompañadas por el actor en fase administrativa, unidas a los folios 13 y 15 (según numeración del expediente en inferior derecha de los folios). En dichas fotos, en modo alguno se aprecia



socavón alguno en la acera del tránsito de peatones, y sólo pequeñas irregularidades, desde luego mínimas, como reconoce la propia actora cuando manifiesta en su demanda "QUE LA IRREGULARIDAD ES DIFÍCIL DE APRECIAR A SIMPLE VISTA", y que no hacen más que corroborar que se trata de una acera con un estándar medio de conservación, sin desniveles, obstáculos o cualquier otra anomalía susceptible de hacer tropezar a un peatón, y, desde luego, no justifica la caída si no es en relación a una conducta distraída de la actora, tal y como fundamenta la sentencia recurrida, en éste extremo( FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO) tras valorar el estado del lugar del siniestro.

**SEGUNDO.-** Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en cuanto no resulten contradictorios con los contenidos en la presente resolución.

Para resolver la cuestión planteada procede partir de las siguientes premisas legales:

El régimen jurídico de la reclamación deducida por la actora está contenido en el art. 54 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece la responsabilidad directa de las Entidades Locales por los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, el cual se remite a lo dispuesto en la legislación general sobre responsabilidad administrativa, que viene constituida por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92.

Esta regulación configura la responsabilidad patrimonial de la Administración ( arts. 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, 54 de la Ley de Bases de Régimen Local y 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre ), como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a aquélla a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; teniendo en cuenta que no todo daño que produzca la Administración es indemnizable, sino tan sólo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo ( art. 141.1 de la Ley 30/92 ), por no existir causas de justificación que lo legitimen.

Para que el daño sea indemnizable, además, ha de ser real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas ( art. 139.2 de la Ley 30/92 ); debe incidir sobre bienes o derechos, no sobre meras expectativas, debe ser imputable a la Administración y por último debe derivarse, en una relación de causa a efecto, de la actividad de aquélla, correspondiendo la prueba de la concurrencia de todos estos requisitos al que reclama. Es esencial por tanto determinar si se da la relación de causa a efecto referida entre el hecho imputado a la Administración (funcionamiento anormal de un servicio público municipal) y los daños y perjuicios reclamados.

La jurisprudencia ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo ( SSTS de 20-1-84, 24-3-84, 30-12-85, 20-1-86 etc.). Lo cual supone desestimar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización cuando interfiere en aquel, de alguna manera, la culpa de la víctima ( SSTS de 20-6-84 y 2-4-86, entre otras) o de un tercero. Sin embargo frente a esta línea tradicional de la jurisprudencia, aparece otra, más razonable, que no exige la exclusividad del nexo causal ( SSTS de 12-2-80, 30-3-82, 12-5-82 y 11-10-84, entre otras), y que por tanto no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando interviene en la producción del daño, además de ella misma, la propia víctima ( SSTS de 31-1-84, 7-7-84, 11-10-84, 18-12-85 y 28-1-86 ), o un tercero ( STS. de 23-3-79 ), salvo que la conducta de uno y de otro sean tan intensas que el daño no se hubiera producido sin ellas ( SSTS 4-7-80 y 16-5-84 ). Supuestos en los que procede hacer un reparto proporcional del importe de la indemnización entre los agentes que participaron en la producción del daño, bien moderando ese importe ( SSTS 31-1-84 y 11-10-84 ), o acogiendo la teoría de la compensación de culpas para efectuar un reparto equitativo del montante de aquélla ( SSTS de 17-3-82, 12-5-82 y 7-7-84, entre otras).

**TERCERO.-** En el presente caso, aplicando la citada doctrina, se trata de determinar si los daños y perjuicios sufridos por la apelante son consecuencia o no del funcionamiento anormal de un servicio público y por lo tanto si se da el nexo causal exigido por la Ley y la jurisprudencia para la procedencia de la responsabilidad patrimonial.

A la vista de la prueba practicada, si bien es cierto, como se pone de manifiesto en la sentencia apelada, que el testimonio de los testigos presenciales de los hechos no es muy exacto y detallado y el interrogatorio de la propia apelante puede introducir alguna confusión, una valoración conjunta de la prueba practicada lleva a esta Sala a considerar, por el contrario, que ha quedado debidamente acreditada las circunstancias de la caída, el lugar en el que la misma se produjo, la mecánica del accidente y fundamentalmente, la existencia del nexo causal entre los daños y el funcionamiento de un servicio público:



En primer lugar, las fotografías (ff.7 a 15 del expediente), que nadie duda que responden al lugar del accidente reflejan una acera estrecha y con algunas irregularidades poco significativas, propias de las aceras de cualquier pueblo y en la zona del bordillo un adoquín roto o muy erosionado que si conforma un hueco o desnivel importante.

Al folio 17 se adjunta el informe emitido por la Policía Local, que acudió al lugar de los hechos y recogió las primeras manifestaciones de la recurrente y de los testigos: *" Que los Agentes actuantes son informados por personas que se encontraban en el lugar cuando ésta se cayó al suelo que ella caminaba por la acera de la C/ Dña. Adela por su margen derecho hacia la plaza de España y que a la altura de un estudio fotográfico que hay en la misma tropezó con un adoquín que estaba deteriorado, lo que ocasionó que cayera hacia la calzada"* Ciertamente, los Agentes no fueron testigos de los hechos, y así lo manifiestan expresamente, pero este informe tiene importancia porque refleja los testimonios inmediatos y más espontáneos tanto de testigos como de la misma perjudicada y además pudieron observar los Agentes de forma personal y directa el estado de la acera concluyendo que *" pudieron comprobar posteriormente de la existencia de dicho adoquín el cual se encontraba deteriorado"*

En vía administrativa solo prestó declaración la testigo D<sup>a</sup> Belinda , que manifestó que cuando se produjo la caída caminaba detrás de la Sra. Azucena , identificó con las fotografías el lugar de la caída. Manifiesta, asimismo, que no había ningún obstáculo en la acera que le impidiera el paso o que la obligara a caminar por el bordillo o zona exterior de la misma.

Ya en vía Judicial, se practicó el interrogatorio de la actora, en el que ciertamente, la misma muestra alguna confusión, sin duda achacable a su edad y al tiempo transcurrido desde el accidente (7 años) pero el visionado de la grabación de la prueba permite comprobar que la misma intenta interpretar como fue la caída representando como se produjo la misma, y deja claro que tuvo que salirse de la acera por su izquierda porque venía alguien con un carro o con un cochecito y que tropezó con algo o metió el pie en un agujero del bordillo ("cuneta" lo llama) que la hizo trastabillar y caer. La confusión que la Sra. Azucena muestra ante las fotografías, es normal si tenemos en cuenta que en las mismas solo puede verse una acera que podría corresponder a cualquier lugar, pues en nada se distingue de otras similares.

Dña. Belinda también depuso como testigo a presencia judicial destacando de su testimonio, que la acera es muy estrecha hasta el punto de que no caben dos personas en paralelo, que la recurrente tuvo que apartarse para que pasara otra señora que venía con un carrito o silleta y que tropezó en el bordillo y callo por que la acera está hecha polvo. Puntualiza que el lugar exacto de la caída fue entre un fotógrafo y otra casa particular y reconoce las fotografías que se le muestran.

D. Laureano de Jarana es el más explícito, coincidiendo sus explicaciones con las que relata el informe de la policía local y relata que la señora se vio forzada a apartarse para que pasara otra persona con un carrito por lo estrecha que era la acera (80 ó 90 cm, aclara) y al salirse de la acera por la izquierda *"vi como metió el pie en algo, vi cómo se tropezaba, rodaba y caía al asfalto"*

Con estas pruebas, alcanza la Sala la convicción de que la caída de la apelante se produjo precisamente al tropezar o meter el pie en el hueco que había en el bordillo de la acera por el mal estado que presentaba el mismo y que se refleja con claridad en alguna de las fotografías aportadas. Ciertamente dicha irregularidad se presenta en el bordillo sin embargo ello no permite considerar que el mismo respeta los estándares de calidad exigibles a una zona de tránsito peatonal, pues acreditado que se trata de una acera muy estrecha es habitual que se tenga que hacer uso de dicho bordillo por los peatones cuando coinciden más de uno en el mismo tramo.

La hendidura, hueco o desnivel que se aprecia en el adoquín de la acera, contrariamente a lo considerado por el Juzgador de Instancia, estima esta Sala que si tiene la suficiente relevancia para considerarlo causa eficiente de la caída atendiendo al resto de circunstancias concurrentes. No podemos obviar que por la acera transitan todo tipo de personas, algunas de ellas, las de mayor edad, con menores reflejos y elasticidad a las que, un tropiezo además de trastabillar, las puede desestabilizar y hacer caer.

El desgaste o erosión sufrido por el adoquín lo había convertido en un obstáculo formando un agujero a su alrededor que se aprecia con claridad en las fotografías aportadas, resultando evidente a juicio de esta Sala que su estado constituye un peligro para los peatones que denota una falta de mantenimiento y por ende, el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de garantizar el buen estado de las vías públicas, que es más exigente tratándose de una acera destinada al uso peatonal.

Ahora bien, dicho esto, no podemos obviar que nos encontramos con que los hechos ocurrieron de día y con buena visibilidad y además se trata de una zona de tránsito habitual de la recurrente, si tenemos en cuenta la cercanía del lugar de los hechos en la C/ Dña. Adela con Duque de Rivas, donde se sitúa su domicilio, de tal



manera que la misma conoce sobradamente el estado de la acera y los defectos que presenta de forma que si la misma hubiera caminado con la suficiente atención y diligencia podría haber evitado la caída, por lo que podemos concluir que, con su actuar poco atento contribuyó activamente a la producción del siniestro, y al no ser posible determinar la cuota de participación habremos de estimarla en un 50 % y, en consecuencia, en la misma cuantía deberá rebajarse la indemnización que se fije.

**CUARTO.-** Por lo que se refiere al alcance de las lesiones sufridas a consecuencia de la caída Dña. Azucena fue diagnosticada de fractura pertrocantérica femoral con trazo lateromedial oblicuo, precisando tratamiento quirúrgico con reducción y osteosíntesis.

Mantiene la actora que permaneció en situación de Incapacidad Temporal Transitoria durante 674 días, de los cuales estuvo hospitalizada 7 días, y los restantes 667 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, quedándole las siguientes secuelas:

- Agravación artrosis previa de cadera izquierda: 5 puntos
- Material de osteosíntesis: 8 puntos.
- Dismetría con acortamiento del miembro inferior izquierdo de 1,5 cms.: 7 puntos
- Perjuicio estético de carácter funcional por la cojera residual: 8 puntos

Reclamando, la siguiente indemnización:

- Por días de hospitalización: 7 días x 67,98 475,86 €
- 667 días impeditivos x 55,27 Euros. 36.865,09 €
- Secue las: 20 puntos x 757,75 Euros 15.155,00 €
- Perjuicio estético: 8 puntos x 610,85 Euros.. 4.886,80 €
- Gastos médicos: 243,00 €
- TOTAL.....: 57.617,75 €

Para acreditar la procedencia de esta indemnización aporta la actora, informe pericial ratificado a presencia judicial y diversa documentación médica como el parte emitido por el Servicio de Urgencias el mismo día de la caída, el informe de alta hospitalaria de traumatología, el informe de rehabilitación de 28 de junio de 2010 en la que se hace constar: *"EVOLUCIÓN DEL PACIENTE: ha progresado en deambulaci3n. Ha iniciado deambulaci3n con una muleta desde hace 4 d3as. No dolor en cadera izquierda, aunque si en rodillas.*

*EF: MII: cicatriz buen aspecto no adherida. Deambulaci3n con una muleta con leve cojera. Sin muletas con cojera evidente. Paso de sedestaci3n a bipedestaci3n independiente.*

*Plan: continuamos tratamiento. Objetivo deambulaci3n con carga total"*

Según informe obrante al folio 30 vuelto del expediente recibió 49 sesiones de rehabilitación finalizando la misma el 12 de agosto de 2010. (Este informe fue emitido en fecha 20 de octubre de 2011 a instancias de la interesada)

Por último, 2 informes de la consulta externa de traumatología, de 26/12/2011 y 30/01/2012, siendo el motivo de la consulta, en ambos casos, la revisi3n postquirúrgica, en las que se hace constar la dismetría, que camina con una muleta y que hace vida normal.

Apreciando conjuntamente la prueba practicada, hemos de destacar que la consideraci3n de todo el periodo de curaci3n como impeditivo no resulta justificado cuando resulta de la documentaci3n aportada que en agosto de 2010 finaliz3 la rehabilitaci3n y ya deambulaba con una muleta como se señala en el informe de rehabilitaci3n, de la misma manera que cuando se emite el segundo informe de traumatología en enero de 2012. En consecuencia, debemos distinguir:

- Días de hospitalizaci3n: del 16 al 27 de marzo: 11 días
- Días impeditivos: desde el 28 de marzo de 2010 -fecha del alta hospitalaria- hasta el 12 de agosto del mismo a3o (138 días)
- Días no impeditivos: desde el 13 de agosto de 2010 hasta el 26 de diciembre de 2011: 500 días.

En cuanto a las secuelas, deben considerarse las expresadas en el informe médico pericial aportado que resultan compatibles con la lesi3n padecida y coincidentes con los informes de la sanidad pública que obran en el expediente, sin que se haya practicado prueba alguna por el Ayuntamiento demandado tendentes a desvirtuarlas.





Debemos poner de manifiesto el error material sufrido en el informe pericial donde se contabilizan 7 días de hospitalización, cuando resulta evidente que desde que se produce el ingreso (16 de marzo) hasta que tiene lugar el alta hospitalaria (27 de marzo) transcurren 11 días; y desde el 28 de marzo de 2010 hasta el 26/12/2011 tampoco transcurren 667 como se dice, sino 639

Por otro lado no se han acreditado los gastos médicos que se reclaman puesto que no consta la prescripción de las sesiones de rehabilitación que aparecen en las facturas y se contradice con el informe de rehabilitación expedido por el Servicio Murciano de Salud.

Concluyendo, la indemnización que la actora debe percibir es la siguiente:

- 11 días de hospitalización a razón de 67,98 euros: 747,78 €
- 138 días improductivos por 55,27 €/día: 7.627,26 €
- 500 días no improductivos por 29,75 €/día: 14.875 €
- Secuelas: 15.155 €
- Perjuicio estético. Cojera: 4.886,80 €
- Total: 43.291,84 €

Esta suma se reducirá a la mitad por haberse apreciado una concurrencia de culpas, esto es, 21.645,92 €.

**QUINTO.-** En razón de todo ello procede estimar el recurso de apelación revocando la sentencia apelada y estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. Azucena contra la resolución del Ayuntamiento de **Cieza**, desestimatoria presunta por silencio de la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial formulada por escrito de 12 de noviembre de 2012 en el expediente nº NUM000 ; se declara la nulidad de dicho acto por no ser conforme a derecho, reconociendo el derecho de la misma a ser indemnizada en la suma de 21.645,92 € más los intereses legales de dicha cantidad desde la reclamación en vía administrativa; sin hacer expresa imposición de costas

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

## FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por D<sup>ña</sup>. Azucena , contra la sentencia 1/2017, de 4 de enero, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 7 de Murcia dictada en el recurso contencioso administrativo 186/2015 , que se revoca; y estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. Azucena contra la resolución del Ayuntamiento de **Cieza**, desestimatoria presunta por silencio de la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial formulada por escrito de de 12 de noviembre de 2012 en el expediente nº NUM000 se declara la nulidad de dicho acto por no ser conforme a derecho, reconociendo el derecho de la misma a ser indemnizada en la suma de 21.645,92 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde la reclamación en vía administrativa; todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA .

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.