

Expediente Núm. 1/2008
Dictamen Núm. 13/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de febrero de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de diciembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de marzo de 2006, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito dirigido al Ayuntamiento de Oviedo -recibido en el registro municipal el día 13 del mismo mes- mediante el cual formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de una caída en la vía pública sufrida en la ciudad el día 14 de marzo de 2005.

Inicia el relato de los hechos manifestando que la caída se produjo cuando paseaba “por las cercanías de (su) domicilio”, en la calle que cita, y, “al apoyarme en una valla que cierra dicha vía, ésta cedió, cayendo (...) al vacío varios metros”.

Continúa narrando que “en el lugar de los hechos se personaron agentes de policía y bomberos, así como personal sanitario” que le evacuaron “de urgencia al hospital”, en el que fue diagnosticado de “policontusiones”, y que, tras el “oportuno tratamiento médico”, fue “dado de alta el pasado 26 de octubre, con diversas secuelas derivadas del accidente”.

Por los perjuicios sufridos solicita una indemnización cuya cuantía total asciende a treinta y cuatro mil trescientos ochenta y un euros con siete céntimos (34.381,07 €), que desglosa en los siguientes conceptos: días de incapacidad (100 improductivos, “justificados por la media de recuperación de este tipo de lesiones” y 127 no improductivos, “hasta el día de alta del tratamiento rehabilitador”), 7.961,42 €; secuelas, consistentes en “Síndrome postraumático cervical (...). Fractura acúñamiento anterior (menor del 50%) (...). Limitación de movilidad de la columna toraco lumbar (...). Lumbalgia postraumática (algias sin afectación radicular)”, 22.425,70 €, según aplicación analógica del baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor; y “otros gastos”, entre los que incluye el coste derivado de la reparación de “daños en la dentadura”, la rotura del “reloj que llevaba puesto”, “gastos médicos”, un tratamiento privado de rehabilitación y la realización de “una gammagrafía”, 3.993,95 €.

Propone la práctica de prueba documental, para lo cual solicita la incorporación al expediente de las diligencias abiertas por la Policía Local y la dotación de bomberos de Oviedo con motivo del accidente, y adjunta al escrito copia de un informe médico privado de valoración de las lesiones y secuelas alegadas, en el que consta que “la estimación de síndrome postraumático cervical en este paciente es prudente y ponderada, pues se unen en el mismo tres alteraciones: (...) La rectificación de la lordosis y la probable fractura (...). La persistencia del dolor (...). La rigidez o pérdida de movilidad en la rotación

izquierda y la extensión". En dicho informe figuran incorporados, entre otros, los siguientes documentos: a) informe del Área de Urgencias del centro hospitalario público que le asistió el día del accidente, en el que se consigna como impresión diagnóstica "policontusionado. (Síndrome) cervical postraumático leve. Contusión vertebral dorsolumbar (...). Tx dental (pérdida funda+movilidad contiguo)"; b) informe de alta de rehabilitación del servicio público sanitario que trató al perjudicado de la "dorsalgia" derivada de la caída, en el que se indican como resultados de la "exploración física", entre otros, "columna cervical: movilidad conservada y sin dolor" y "columna lumbar: movilidad buena y sin dolor"; como resultados de las "pruebas complementarias" practicadas "acuñamiento anterior de cuerpo vertebral D7 que se relaciona con el traumatismo" y "captación a nivel de la 7ª dorsal que sugiere una fractura o fisura a ese nivel", y como fecha del alta, "con mejoría", el 29 de septiembre de 2005; c) varios informes médicos privados, entre ellos, uno fechado el 25 de abril de 2005, en el que se refleja, como resultado de una gammagrafía ósea y vascular realizada al paciente, que "tanto en columna cervical como en la columna lumbar, no hay signos de fractura", y otro de 26 de octubre de 2005, de alta. Asimismo aporta diversos recibos en concepto de gastos sanitarios -reparación de lesiones dentales, consultas médicas, radiografías, fisioterapia y estudio gammagráfico privado-, por importes de 1.700, 560, 1.450 y 210 euros, respectivamente. Al escrito de reclamación dice adjuntar también la factura del reloj dañado en el accidente que, sin embargo, no consta entre la documentación que examinamos.

2. El día 16 de marzo de 2006, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo solicita informe en relación con los hechos objeto de reclamación al Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento y a la Policía Local. El Responsable del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento relata, con fecha 20 de marzo de 2006, cómo se realizó la operación de rescate del interesado, "que se había caído desde la calle hasta un regato de agua, a unos cinco metros de altura, por cedimiento de la valla de protección". El día 21 de

marzo de 2006, el Jefe de Servicio del Área de Seguridad Ciudadana narra cómo el perjudicado, respecto del cual precisa que es invidente, “al bajarse” de un vehículo, “se escurrió entre la valla que delimita el final de la calle que es fondo de saco, por tener un poste roto, cayendo por el talud vertical de unos cinco metros de altura”. Consta en el citado informe que “de las indagaciones practicadas por servicios de este Cuerpo se pudo averiguar que la valla deteriorada había sido instalada por el Ayuntamiento de Oviedo, siendo su propietario” y que “con fecha 18-03-04 el Departamento de Señalización de esta Policía Local, mediante el envío de un fax”, había “ordenado” a una empresa la colocación de una “doble bionda, debido al mal estado de la valla original”.

3. A solicitud de la Jefe de la Sección de Vías, el día 11 de mayo de 2006 el Jefe de Servicio del Área de Seguridad Ciudadana le remite el “reporte del fax” mencionado en su informe de 21 de marzo de 2006. Consta en aquél que la citada comunicación telemática fue transmitida a la empresa el día 18 de marzo de 2004 y en ella figura la orden de “retirar valla de cierre actual y colocar barrera de seguridad doble sin captafaros” en el lugar donde se produjo el siniestro, al haberse presentado una “queja (...) en la página web del Ayuntamiento de Oviedo en fecha 06-03-04”, en la que se refiere que “al final de la calle (...), un coche al realizar una maniobra ha roto la verja que separa el fin de la calzada con una caída bastante considerable de nivel./ Cualquier coche despistado puede sufrir un accidente que tenga mayores consecuencias”. Adjunta también copia de esta queja.

4. Con fecha 18 de mayo de 2006, se notifica al interesado un escrito de la Jefe de la Sección de Vías en el que se le requiere para que indique los medios de prueba de los que intenta valerse. Atendiendo a dicho requerimiento, el interesado presenta, el día 30 de mayo de 2006, en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que reitera la proposición de la prueba documental efectuada en su reclamación inicial y

propone, "a efectos de probar la forma de ocurrencia de los hechos y la relación de causalidad entre el mal estado de conservación de las instalaciones municipales y los daños personales (...), la citación del testigo (que se identifica), a fin de que conteste a las preguntas que esta parte propondrá en el momento procesal oportuno".

5. En fecha que no consta, por resultar la del sello ilegible, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo, dos escritos; a uno adjuntan cuatro fotografías del lugar en que sucedieron los hechos y en el otro advierte de la existencia de un error aritmético en el informe médico de valoración de las lesiones y secuelas que afecta al cálculo de la indemnización solicitada, por lo que pide que se "tenga por corregido (...), teniendo por reclamada la suma (...) de 36.623,64 euros".

6. Acordada la práctica de la prueba testifical propuesta, el día 27 de junio de 2006 tiene lugar el interrogatorio del testigo, quien afirma ser amigo del reclamante, y describe los hechos señalando que "aparcamos el coche paralelos a la valla donde se encontraba el hueco. Él se bajó e introdujo un pie y antes de que pudiera ayudarlo, se cayó". Preguntado sobre si el estado de la valla era el que se aprecia en las fotografías aportadas por la parte, responde afirmativamente.

7. Con fecha 17 de octubre de 2006, se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia, por un plazo de 10 días, y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Mediante escrito de 23 de octubre de 2006, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión indemnizatoria y afirma, sobre la "relación de causalidad ente el evento y los daños reclamados", que "la inexistencia de una protección adecuada, a pesar incluso de ser denunciada, como consta en el expediente, y de ser objetivo claro del responsable del mantenimiento -recordemos que meses antes (...) del accidente el propio Ayuntamiento encarga colocar una

valla protectora que no existe en el momento del mismo, que es situada con posterioridad (...)-, ha producido un gravísimo accidente”.

8. El día 31 de agosto de 2007, la entidad aseguradora remite a la Sección de Vías un escrito en el que efectúa la siguiente “cuantificación de las lesiones” sufridas por el perjudicado: “49 días improductivos – 2.316,72 euros./ 123 días no improductivos – 3.131,58 euros./ 5 puntos de secuelas – 3.797,75 euros” y concluye que “de todo lo señalado se desprende un total de indemnización que alcanza la cifra de 9.253,05 euros”.

9. Con fecha 19 de septiembre de 2007, la Jefa de la Sección de Vías solicita a la Sección de Contratación que informe acerca de la existencia de un contrato para la instalación de biondas en la vía pública. El día 24 de ese mismo mes, la Adjunta a Jefe de Servicio del Área de Interior suscribe un informe, con la conformidad de la Jefe del Servicio, en el que consta que “por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 25 de octubre de 2000” se adjudicó a la empresa que se cita “el contrato de suministro, colocación y reparación de vallas protectoras de peatones en la ciudad de Oviedo (...), por el plazo inicial de tres años, prorrogable por anualidades hasta un máximo de dos prórrogas”. Adjunta a dicho informe una copia del contrato mencionado, en cuyo apartado IV se expresa que las condiciones de prestación del servicio son las establecidas en los pliegos correspondientes, que no se han aportado al expediente que examinamos.

Solicitada aclaración sobre la fecha en que finalizaron las prórrogas del referido contrato, la Adjunta a Jefe de Servicio del Área de Interior afirma que “con fecha 25 de octubre de 2004, por la Junta de Gobierno Local, se aprobó la segunda y última prórroga del contrato, con efectos hasta el 7 de noviembre de 2005”.

10. Con fecha 4 de diciembre de 2007, la Jefa de la Sección de Vías formula propuesta de resolución en la que, tras resumir los antecedentes del asunto,

expresa que “de los informes de la Policía Local y del (Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento), así como del testimonio del testigo por la parte propuesto, se concluye de manera indubitada la causalidad existente entre las deficiencias de la valla y las lesiones sufridas”. Seguidamente, por considerar que el accidente es responsabilidad de la empresa contratista “encargada de la colocación y reparación de las vallas protectoras de peatones en la ciudad de Oviedo en el momento de la caída”, que había sido requerida “por la Policía Local” para instalar “una doble bionda, debido al mal estado de la valla original en el lugar en el que ocurrieron los hechos”, propone “declarar la responsabilidad de la empresa”, debiendo indemnizar al perjudicado por los daños sufridos “en la cantidad de 9.253 euros”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de diciembre de 2007, registrado de entrada el día 8 de enero de 2008, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de marzo de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 14 de marzo de 2005, por lo que con independencia de la fecha de determinación del alcance de las secuelas, es claro que aquélla fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, y pese a que la propuesta de resolución propone declarar la responsabilidad de la empresa que, según refieren los informes obrantes en el expediente, había asumido en virtud de contrato administrativo la obligación de colocar y reparar las vallas protectoras de peatones, la Administración no le comunica la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, ni le da audiencia. Como ya hemos manifestado en anteriores ocasiones, en tanto la finalidad del trámite de audiencia es la de posibilitar a los interesados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en defensa de su derecho, la omisión de dicho trámite debe ser subsanada en aquellos supuestos en que se aprecie indefensión de los mismos, retrotrayendo el procedimiento al momento oportuno, al objeto de evitar la nulidad de actuaciones que consigo puede llevar pareja. No obstante, sobre la base de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los términos que expondremos en la consideración sexta, y en aplicación del principio constitucional de eficacia Administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, entendemos que, en el presente caso, no procede retrotraer las actuaciones. Todo ello sin perjuicio de que si la Administración, en un procedimiento independiente al que dictaminamos, pretendiese analizar la incidencia del supuesto incumplimiento contractual en la producción del resultado dañoso y ejercitar una acción de regreso frente al contratista, deba dar cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia ahora omitido.

Además, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro municipal el día 13 de marzo de 2006 se concluye que a la fecha de

entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 8 de enero de 2008, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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 su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), 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”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Imputa el perjudicado a la Administración los daños derivados de una caída en la vía pública. No existiendo controversia acerca de los hechos por los que reclama, los daños alegados son los correspondientes a los días de incapacidad, secuelas y otros perjuicios, en concreto, gastos de reparación de lesiones dentales, costes de un reloj roto en el accidente y de las consultas, informes y pruebas médicas realizadas en la medicina privada, así como de un tratamiento de fisioterapia particular.

En lo que a la efectividad del daño se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa y que ello exige no sólo la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino también su acreditación objetiva por el reclamante, sobre el que recae la carga de la prueba, en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetiva. Del análisis de lo actuado en su conjunto, considera este Consejo Consultivo que

resultan acreditados determinados daños físicos; daños cuyo alcance habremos de precisar, en su caso, de cara a su cuantificación económica.

Ahora bien, la existencia de perjuicios efectivos, económicamente evaluables e individualizados no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, en particular debe analizarse si existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público.

Respecto a esta cuestión, la propuesta de resolución concluye, “de manera indubitada”, la existencia de relación de causalidad “entre las deficiencias de la valla y las lesiones sufridas”, criterio compartido por este Consejo. Consta, además, en el informe del Jefe de Servicio del Área de Seguridad Ciudadana que “la valla deteriorada había sido instalada por el Ayuntamiento de Oviedo, siendo su propietario”. No obstante, la propuesta termina declarando la responsabilidad de la empresa contratista a quien, según señala, corresponde abonar la indemnización por considerar que era “la encargada de la colocación y reparación de las vallas protectoras de peatones en la ciudad de Oviedo en el momento de la caída”, y que había sido requerida por la Policía Local para la “colocación de una doble bionda, debido al mal estado de la valla original”.

No podemos compartir el sentido de la propuesta de resolución. Este Consejo ha manifestado en numerosas ocasiones, entre ellas, en el Dictamen Núm. 103/2007, dirigido a la misma autoridad que ahora somete a nuestra consulta el asunto que examinamos, cuál ha de ser el pronunciamiento de la Administración en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad por daños ocasionados en el ámbito de un servicio público que es objeto de prestación indirecta, como sucede en este caso. Aunque no estimamos necesario reproducir ahora *in extenso* nuestra doctrina sobre el particular, cabe señalar brevemente, a modo de recordatorio, que la existencia de un contratista interpuesto en la prestación del servicio público no puede suponer una merma

de las garantías de los terceros perjudicados, por lo que, en presencia de nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice al interesado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista responsable al objeto de resarcirse de la indemnización satisfecha.

Pero con independencia de lo anterior, en el presente caso no puede obviarse, a la hora de determinar la existencia del imprescindible nexo causal entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, que el cumplimiento de la obligación municipal de adecuado mantenimiento de las vías públicas no se agota mediante la gestión indirecta de servicios tales como el de “suministro, colocación y reparación” de las vallas protectoras de peatones en la ciudad, sino que conlleva también el deber de vigilancia periódica de su estado de conservación, e incluso ha de generar, en situaciones de peligro conocido, la obligación de adoptar medidas de prevención adecuadas con el propósito de evitar a los transeúntes riesgos innecesarios, por tanto, nuestro análisis ha de centrarse en el cumplimiento por parte de la Administración municipal del estándar del servicio en lo que a estos deberes se refiere.

A tal efecto los hechos son suficientemente ilustrativos, pues resulta del procedimiento tramitado que los servicios municipales, que conocían la situación en que se encontraba la valla, al menos, desde la recepción de la queja ciudadana sobre el particular cursada a través de internet el día 6 de marzo de 2004, se limitaron a efectuar un único requerimiento -infructuoso- a la empresa contratista para la sustitución de la valla deteriorada, desentendiéndose de la seguridad de los viandantes en el lugar de los hechos durante todo un año, hasta que el día 14 de marzo de 2005 tuvo lugar el accidente que da origen a la reclamación que analizamos.

Por ello, entendemos que existe relación de causalidad entre la caída del reclamante y el actuar poco diligente de la Administración que, conocedora de la situación en que se encontraba la valla, desatendió sus deberes de vigilancia, tanto del correcto estado de mantenimiento de la vía como del cumplimiento

por parte del contratista de sus obligaciones, y omitió adoptar medida alguna para evitar el hecho lesivo; razones todas ellas que conducen a apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial directa que ha de asumir en este momento el Ayuntamiento frente al particular afectado.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Respecto a los días de incapacidad, como evidencian los informes del servicio público sanitario que trató al interesado, el periodo de recuperación de las lesiones producidas por la caída se prolongó hasta el 29 de septiembre de 2005, fecha en la que recibió el alta del servicio público de rehabilitación, de lo que resulta que el periodo de incapacidad comprendió 200 días. No obstante, no se ha acreditado cuáles de ellos fueron verdaderamente improductivos, pues, pese a que el reclamante afirma en su escrito inicial que los 100 días improductivos alegados están “justificados por la media de recuperación de este tipo de lesiones”, al no ser ciertos, no podemos darlos por probados.

En relación con las secuelas, sólo se encuentra debidamente acreditada la de “fractura acuñaamiento anterior (menor del 50%)”, ya que consta en el informe del servicio sanitario público que las pruebas realizadas tras el accidente evidenciaron un “acuñamiento anterior de cuerpo vertebral D7” y una “captación a nivel de la 7ª dorsal que sugiere una fractura o fisura a ese nivel”.

No resultan probadas las otras secuelas que se invocan. La de “síndrome postraumático cervical” es objeto de una mera “estimación”, según el informe médico privado de valoración del daño presentado por el interesado como prueba, en función de tres alteraciones: la “rectificación de la lordosis”, que no se menciona en ningún otro informe médico, público o privado, y una “probable fractura”, cuya existencia viene a desdecir otro emitido por la sanidad privada de fecha 25 de abril de 2005, y aportado por el propio perjudicado al expediente, en el que consta que “tanto en columna cervical como en columna

lumbar no hay signos de fractura”; y las otras dos, “persistencia del dolor” y “rigidez o pérdida de movilidad en la rotación izquierda y la extensión”, aparecen negadas en el informe de alta de rehabilitación del servicio público sanitario, en el que se refleja como resultado de la exploración física practicada al paciente, entre otros extremos, “columna cervical: movilidad conservada y sin dolor”.

Tampoco se han acreditado debidamente la “limitación de movilidad de la columna toraco lumbar” y la “lumbalgia postraumática”, en tanto que el referido informe de alta de rehabilitación, lejos de corroborarlas, consigna, tras la exploración física practicada al paciente “columna lumbar: movilidad buena y sin dolor”.

Respecto a los daños en la dentadura, quedan probados con el informe de alta del Área de Urgencias del hospital que atendió al perjudicado tras la caída.

Afirma el interesado que, al caerse, el reloj que llevaba puesto resultó roto, y dice adjuntar al escrito de reclamación, en prueba del daño, una factura que, sin embargo, no figura entre la documentación que examinamos. No obstante lo anterior, advertimos que la factura del reloj sólo acredita su valor, pero no prueba que aquél se haya dañado con motivo del accidente.

El perjudicado cuantifica los daños alegados en treinta y seis mil seiscientos veintitrés euros con sesenta y cuatro céntimos (36.623,64 €), correspondientes a los días de incapacidad -100 improductivos y 127 no improductivos-, secuelas y otros perjuicios, en concreto, gastos de reparación de lesiones dentales, costes de un reloj roto en el accidente y de las consultas, informes y pruebas médicas realizadas en la medicina privada, así como de un tratamiento de fisioterapia particular.

La Administración, siguiendo el informe elaborado por la aseguradora que la propuesta de resolución reproduce, considera probado que, como consecuencia del accidente, se le ocasionó al perjudicado un daño efectivo por importe de nueve mil doscientos cincuenta y tres euros (9.253 €), en concepto

de 49 días improductivos, 123 días no improductivos y 5 puntos de secuelas. Ningún pronunciamiento se efectúa respecto al resto de daños alegados.

En cuanto al importe de la indemnización que la Administración municipal debe abonar al interesado, como ya hemos señalado, deben resarcirse 200 días de incapacidad; la secuela de "fractura acúñamiento anterior (menor del 50%)", cuya ponderación estimamos prudente en 5 puntos, y el coste de reparación de las lesiones dentales debidamente justificado mediante factura. No procede, sin embargo, el abono de las facturas acreditativas del coste de un tratamiento de fisioterapia, de las consultas médicas y de las pruebas e informes que han sido realizados en clínicas privadas al tiempo que el perjudicado era asistido en la sanidad pública, pues, en ausencia de prueba sobre la imposibilidad de recibir el mismo tratamiento en el servicio público sanitario, debemos entender que han sido voluntariamente asumidos, y por tanto deben ser de su cargo.

Para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos de días de incapacidad y de secuelas parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. Respecto a los días de incapacidad, deben indemnizarse tanto los improductivos como los no improductivos. Siendo distinta la valoración correspondiente a cada uno de ellos, y por carecer este Consejo de elementos de juicio para precisar cuántos días estuvo el reclamante incapacitado para el ejercicio de su actividad u ocupación habitual, es la Administración municipal la que, realizando los actos de instrucción necesarios para determinar cuántos de los días de recuperación acreditados han resultado improductivos, puede y debe fijar la cuantía de la indemnización total que ha de abonar al perjudicado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando la reclamación formulada por, indemnizarle en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.