

Expediente Núm. 371/2013
Dictamen Núm. 9/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 23 de enero de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 17 de diciembre de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de la caída de una bicicleta cuando circulaba por una vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de marzo de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas tras la caída de una bicicleta que atribuye al mal estado del pavimento.

Expone que “el día 20 de marzo de 2013, a las 9:30 a. m. y con algo de niebla matinal, yendo cuatro personas en bicicleta hacia el campo de golf de Las Caldas, sufrí una caída (...) a causa de una grieta en el asfalto sin

señalizar”, precisando que el accidente “ocurrió en la vía que bordea el campo de golf y une Las Caldas con la senda verde (Oviedo-Fuso de la Reina)”.

Precisa que padeció “contusiones y abrasiones en manos, codos, rodillas y cara, incluyendo un punto de sutura en el puente nasal”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias del Hospital, de 20 de marzo de 2013, en el que consta como impresión diagnóstica “tabique nasal: dudosa fisura base órbita. Traumatismo facial”. b) Ocho fotografías, la mitad del lugar de la caída y el resto de las lesiones sufridas.

2. El día 22 de marzo de 2013, dos agentes de la Policía Local de Oviedo emiten un parte en el que detallan que tras personarse a las “12:05” horas en “la senda peatonal Las Caldas-Fuso”, a “requerimiento de un usuario de la senda”, se observa “una grieta longitudinal de unos 10 m de largo en la calzada”, lo que “se traslada a la Sección de Vías”. También se indica que proceden a señalar el desperfecto “con conos y cinta” y que adjuntan una fotografía del lugar.

3. Con fecha 10 de abril de 2013, el Jefe de la Sección de Ingeniería y Obras emite un informe en el que señala que, “una vez tenido conocimiento (...) de la grieta aparecida (...), según denuncia de la Policía Local de fecha 22 de marzo”, se gira visita de inspección y se comprueba que “la misma es probablemente consecuencia de un corrimiento de tierras en el subsuelo”. Añade que se procede “de inmediato” a la “subsanción de la deficiencia (...), reparándose el pavimento afectado, tal como se comprueba en la fotografía adjunta”. Se acompaña una fotografía datada el “25-03-2013, 12:00” horas.

4. Mediante escritos de 10 de mayo de 2013, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, la requiere para que presente los “medios de prueba de los que

intenta valerse” y la “cuantificación de la reclamación”, dándose traslado de esta a la compañía aseguradora.

5. El día 23 de mayo de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que señala la identidad y el domicilio de “los testigos del accidente”, precisando que está pendiente de revisiones médicas “para proceder a la determinación concreta de las secuelas”. No obstante, con carácter “provisional”, solicita una indemnización por importe de siete mil novecientos noventa y siete euros con treinta y un céntimos (7.997,31 €), que desglosa en los siguientes conceptos: “perjuicio estético”, 6 puntos, 5.725,08 €; 8 días impeditivos “sin poder asistir a clase”, 465,92 €, y 57 días “sin poder realizar bien sus actividades de clase”, 1.786,31 €.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Certificado de matrícula de los estudios que cursa, en el que consta que es alumna del primer curso del Ciclo Formativo de Grado Superior de “Animación de Actividades Físicas y Deportivas” en un instituto de Educación Secundaria. b) Currículo del ciclo formativo correspondiente al título de Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas. c) Cuatro fotografías de la cara y de las manos. d) Citas pendientes de consulta en las especialidades de Maxilofacial, Radiología y Traumatología para los meses de mayo y junio de 2013.

6. Mediante escrito notificado a los testigos propuestos por la reclamante el 4 de junio de 2013, la Jefa de la Sección de Vías los cita para que comparezcan en las dependencias municipales “a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída”.

Los días 4 y 6 de junio de 2013 comparecen dos de los tres testigos propuestos, que manifiestan ser compañeros de clase de la perjudicada. El primero de ellos afirma que el accidente tuvo lugar sobre “las 9:30” horas, que en ese momento “iba detrás de ella” y que vio la caída, explicando que los “compañeros que iban delante” -la interesada y otro- “estaban hablando y al llegar a una bajada se separaron y enfocaron la recta”, quedando -el otro- “delante” y la accidentada “detrás”. Indica que la interesada “no vio la grieta

grande que había, en la que metió la rueda delantera de la bici” saliendo “despedida hacía delante”. Aclara que “antes de la caída intentamos avisarla, gritándole, pero a ella no le dio tiempo a evitar” el accidente, y que “estaríamos a una distancia de unos 15 m” de ella, precisando que en el momento del accidente “no llovía”. El segundo de los testigos señala que iba “justamente delante de ella, a unos 5 ó 10 m”, y que vio la caída, detallando que “al dar una curva había una grieta en medio a lo largo del camino de aproximadamente entre 10 y 15 cm de ancho”. Declara que “yo pasé primero y me giré para advertirles que había la grieta, pero llegué tarde”, y que vio como “primero se metió la rueda delantera en la grieta y a continuación la trasera, lo que produjo un frenazo de golpe y la posterior salida hacia delante”, y cree que “esa parte de la pista ya se había desplazado alguna vez y la habían reparado, pues había un asfalto nuevo. Respecto a las circunstancias climatológicas, indica que “estaba la pista un poco húmeda” y que “bajamos despacio”, puntualizando que “donde cayó (...) había un poco de niebla, pero se veía perfectamente el camino”.

7. Mediante escrito de 5 de julio de 2013, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la perjudicada la necesidad de que “aporte informes médicos y demás documentos que avalen el alcance de las secuelas y el perjuicio estético que dice haber sufrido, así como los días impeditivos y no impeditivos”.

8. Con fecha 19 de julio de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que, tras enumerar la documentación que acompaña, indica que en el “momento que tenga el alta médica” presentará “informe forense, así como una cuantificación de la reclamación definitiva”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias del Hospital, ya incorporado al expediente. b) Informe médico del centro de salud, de fecha 12 de julio de 2013, en el que se detalla que la “posible fisura órbita OI” se estuvo “controlando en C. Maxilofacial” y que presentó “contusión en 4º-5º dedos mano derecha, controlada por

Traumatología, que le ha pedido una resonancia sin tener todavía fecha de realización". c) Certificado del instituto de Educación Secundaria en el que consta que la interesada "ha faltado a las clases reglamentadas (...) los días 20, 21, 22, 25, 26 y 27 de marzo de 2013 como consecuencia de una caída de la bicicleta in itinere cuando se dirigía hacia el lugar en que se tenía que desarrollar la clase del día". d) Certificado del instituto de Educación Secundaria en el que se consigna que la reclamante "no ha podido desarrollar con normalidad las clases prácticas del ciclo formativo durante el tercer trimestre del presente curso 2012-2013". e) Informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial, de fecha 15 de julio de 2013, en el que se detalla que "se atiende a la paciente los días 22-3-2013, 26-3-2013, 18-6-2013 con buena respuesta cicatricial, por lo que es alta por nuestro Servicio". f) Informe de un especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte, de fecha 18 de julio de 2013, en el que se señala que en "la exploración actual se le diagnostica contusión sobre la zona palmar del 4º MTC, con dolor a la palpación (...). Se solicita RNM mano derecha (...), un control ecográfico (...) dentro de un mes" y mientras "recomendamos tratamiento fisioterapéutico de la zona palmar derecha".

9. El día 19 de noviembre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que solicita "una copia" del informe médico que le realizaron el "pasado (...) 14 de noviembre" con el fin de "presentar (la) cuantificación definitiva".

Obra incorporado al expediente un informe pericial, de la mencionada fecha, en el que consta que a la accidentada le quedan "como secuelas (...) una cicatriz en raíz de la nariz de ½ centímetro que no resalta por su perfecta cicatrización, y unas zonas de discromía en la piel, producto de las heridas por abrasión que sufrió en manos y codo izquierdo, pequeñas y de escaso impacto visual que, con el tiempo, tiene que ir mejorando paulatinamente", añadiendo que "no presenta secuelas funcionales". Concluye un "perjuicio estético ligero" valorado en "3 puntos" y cifra el "tiempo de sanidad" en "157 días, 5 impeditivos y 152 no impeditivos".

10. Mediante escritos de 25 de noviembre de 2013, la Jefa de la Sección de Vías notifica a la perjudicada, a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 10 días.

11. El día 2 de diciembre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que, de "acuerdo con el informe pericial de daños", cuantifica la reclamación en ocho mil ciento ochenta y seis euros con cuarenta y un céntimos (8.186,41 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 3 puntos de perjuicio estético, 2.698,83 €; 8 días improductivos, 465,92 €; 149 días no improductivos, 4.669,66 €, y gastos médicos (resonancia magnética, ecografía, consulta médica y sesiones de fisioterapia), 352 €.

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Factura por realización de una resonancia magnética de muñeca, de fecha 15 de julio de 2013, por importe de 190 €. b) Factura correspondiente a una ecografía, de 16 de julio de 2013, por importe de 40 €. c) Factura de una clínica privada, de 22 de agosto de 2013, en concepto de cuatro sesiones de fisioterapia, por importe de 92 €. d) Factura de una clínica privada, de 3 de septiembre de 2013, relativa a una consulta médica, por importe de 30 €. e) Informe pericial, de 14 de noviembre de 2013, ya incorporado al expediente.

12. Con fecha 16 de diciembre de 2013, una Licenciada en Derecho de la Sección de Vías, con el conforme de la Jefa de la Sección, formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación, al considerar que "no se trata de un ligero desperfecto (...), sino de una deficiencia de considerable entidad" que, no obstante, entiende no es debida a "la desidia o dejadez de la Administración", pues es una irregularidad "de aparición súbita", lo que "justifica su existencia (...), así como la falta de señalización". Tras analizar la conducta de la interesada, afirma que "fue negligente", puesto que "en todo momento debía tener el control de su bicicleta para responder adecuadamente a las contingencias que pudieran suceder", y sostiene que la grieta "era perfectamente visible" y "evitable".

Concluye que existe una “conurrencia de culpas”, atribuyendo un 60% a la perjudicada y un 40% a la Administración. Difiere “con la reclamante únicamente en la consideración de los días impeditivos”, valorando los daños y perjuicios causados en 8.105,71 €, que desglosa en: 3 puntos de secuelas, 2.698,83 €; 5 días impeditivos, 291,20 €, y 152 días no impeditivos, 4.763,68 €, a lo que habrá que añadir los gastos “satisfechos y acreditados” -sesiones de fisioterapia, consulta médica, ecografía y resonancia- por importe de 352 €. Por ello, propone reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada en 3.242,29 €, “equivalente al 40%” de aquella cantidad.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de diciembre de 2013, registrado de entrada el día 30 del mismo mes, 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 la interesada activamente legitimada 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 25 marzo de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 20 del mismo mes, por lo que es claro que 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, como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, observamos que se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la “Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su

apartado 2, que en “la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Pues bien, en el presente supuesto, en las notificaciones efectuadas a los testigos propuestos no se consignó la fecha y la hora en que se iban a practicar los interrogatorios, sino un plazo en días y en horas dentro del cual los testigos podían comparecer. Tampoco se puso en conocimiento de la reclamante la celebración de tal acto, ni, en consecuencia, la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a los testigos. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC antes citado. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona en ningún momento las circunstancias de la caída, y que la perjudicada pudo acceder a las declaraciones testificales y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que conste que se haya presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída de la bicicleta que considera causada por el mal estado en el que se encontraba el asfalto de una senda verde.

La realidad de la caída resulta acreditada mediante la prueba propuesta por ella, en la que los testigos declaran haber presenciado los hechos, constando asimismo la efectividad de las lesiones físicas sufridas -en el tabique nasal y traumatismos en la cara, mano y codo- a tenor de los informes médicos obrantes en el expediente y los gastos sanitarios ocasionados -pruebas, sesiones de fisioterapia, consulta médica- según las facturas aportadas.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

El artículo 25.2 de la entonces vigente LRBRL establecía que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal señalaba que “los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: (...) pavimentación de las vías públicas”, siendo hoy sus equivalentes -tras la modificación del citado texto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local- el artículo 25.2 de la LRBRL, que dispone que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal, que precisa que

los municipios “deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: (...) pavimentación de las vías públicas”.

Resulta claro, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado las vías públicas, entendidas en un sentido amplio, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es si el Ayuntamiento cumplió o no con dicha obligación conforme a los estándares de funcionamiento legalmente exigibles.

La interesada manifiesta en su escrito inicial que la caída se produjo cuando iba en bicicleta por una senda verde debido a la existencia de “una grieta en el asfalto sin señalizar”, y acompaña unas fotografías del lugar de los hechos tomadas “48 horas después” en las que, si bien ya está señalizada la zona, se observa que en dicha grieta cabe perfectamente al menos la mitad de la rueda de una bicicleta; circunstancia que no solo corroboran dos testigos presenciales, sino que confirma la propia Administración a través del parte de intervención de la Policía Local que se lleva a cabo dos días después del accidente y del correspondiente informe del Departamento de Proyectos, Obras y Transporte. Por otro lado, aunque la reclamante no describe cómo ocurrieron los hechos, los testigos coinciden al afirmar que “metió la rueda delantera” en la grieta, añadiendo uno de ellos “y a continuación la trasera”, declarando ambos que ello provocó que saliera despedida “hacia delante”, por lo que entendemos acreditadas tanto la causa como las circunstancias en las que se produjo el percance.

Es necesario señalar que el servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas, sean urbanas o rurales, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, ha de entenderse en términos de razonabilidad, y sus límites adaptados a la naturaleza y finalidad del objeto sobre el que recae. En el presente caso, con independencia de que se trate de un “camino” -según afirma el técnico municipal- o de una “senda peatonal” - como señala la Policía Local en el parte de intervención-, lo cierto es que no consta que estuviese prohibido el uso de bicicletas; al contrario, en dicho parte se afirma que la grieta “ofrece peligro para los ciclistas”. En consecuencia, y aunque el mantenimiento ha de ser congruente con el tipo de vía, que

naturalmente contendrá irregularidades, dada su tipología y función, consideramos que la existencia en una vía pública de la naturaleza de la analizada de una grieta de unos 10 cm de ancho, profunda y de unos 10 m de largo es de suficiente entidad como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación, máxime cuando la Administración, como se observa en las fotografías, ya había reparado con anterioridad el lugar, y teniendo en cuenta, a tenor del informe del servicio técnico municipal, que la aparición de dicha grieta es “probablemente consecuencia de un corrimiento de tierras en el subsuelo”, lo que constituye un riesgo adicional que reclama de la Administración una singular diligencia en el mantenimiento del pavimento de la zona; diligencia que no prueba haber desplegado la entidad local, dado que no ha acreditado que entre el momento en que surgió la grieta y el accidente hubiese transcurrido un espacio de tiempo tan breve que le haya impedido el ejercicio de su deber de mantenimiento de la vía pública o, al menos, de su señalización, aunque con posterioridad a la caída dicha irregularidad fue señalizada en cuanto se tuvo conocimiento de la misma -día 22 de marzo- y reparada de “inmediato”, según consta en el informe del servicio municipal y se corrobora con la fotografía que lo acompaña, datada el “25-03-2013, 12:00” horas.

Sin embargo, también hemos señalado en supuestos similares al que nos ocupa que la propia conducta de la víctima contribuye a la causación del daño, pues, de haberse conducido con una mayor diligencia y atención podría haber advertido y evitado la existencia del desperfecto en la vía pública y en consecuencia el resultado dañoso, dado que ningún obstáculo le impedía su apreciación. Una utilización consciente y responsable de la senda hace necesario extremar la precaución, máxime si, como reconoce la propia reclamante, el percance se produjo durante la práctica de un deporte -ciclismo-, lo que constituye una actividad de riesgo cuya eventual incidencia en el suceso no puede descartarse. Además, debemos resaltar que la vía es amplia y que la grieta, según se aprecia en las fotografías que obran incorporadas al expediente y se desprende de la declaración de uno de los testigos, se ubica en la zona central del pavimento de la senda, por lo que, en principio, no debería

suponer obstáculo alguno para el tránsito de una bicicleta, que tiene que circular por el extremo derecho de la vía, y, en cualquier caso, debió de haberla sorteado sin que ello supusiera riesgo alguno. Tampoco podemos olvidar que uno de los testigos presenciales que iba delante se giró para “advertirles que había la grieta” y que el otro que iba detrás declara que “intentamos avisarla, gritándole”, lo que supone que el resto de los ciclistas evitaron la causa determinante del accidente y que la reclamante, aunque fue advertida, quizás por circular sin adoptar las precauciones necesarias, no pudo reaccionar ante la anomalía del pavimento, a pesar de encontrarse esta situada en un tramo recto.

Por tanto, si bien esa falta de diligencia de la víctima no rompe el nexo causal, y por ello no enerva la responsabilidad de la Administración, sí que la modera en aplicación del instituto de la concurrencia de culpas. En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que la citada concurrencia debe aplicarse en idéntica proporción a cada uno de los causantes, correspondiendo a la entidad local -sin perjuicio de las relaciones internas con su compañía de seguros- indemnizar a la reclamante, al ser dicha Administración la titular del servicio.

SÉPTIMA.- Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada, que se propone -aun parcialmente- reconocer.

La interesada valora el daño causado en ocho mil ciento ochenta y seis euros con cuarenta y un céntimos (8.186,41 €), que corresponden finalmente a 3 puntos de perjuicio estético, 2.698,83 €; 8 días impeditivos, “del 20 al 27 de marzo”, 465,92 €; 149 días no impeditivos, 4.669,66 €, “de acuerdo con el informe pericial de daños” de 14 de noviembre 2013. A ello añade diversos gastos sanitarios de los que presenta las facturas emitidas por centros privados: resonancia magnética, 190 €; ecografía, 40 €; consulta médica, 30 €, y sesiones de fisioterapia, 92 €.

Por su parte, en la propuesta de resolución parcialmente estimatoria de la reclamación formulada, con base en el citado informe pericial realizado a instancias de la compañía aseguradora, se propone una indemnización de

daños y perjuicios que difiere “con la reclamante únicamente en la consideración de los días impeditivos”. Así, se propone una indemnización que se desglosa del siguiente modo: 3 puntos de secuelas, 2.698,83 €; 5 días impeditivos, 291,20 €, y 152 días no impeditivos, 4.763,68 €, a lo que se añaden los gastos “satisfechos y acreditados por la reclamante en concepto de sesiones fisioterapia (92 €), consulta médica (30 €), ecografía (40 €) y resonancia (190). Si bien se concluye que, “aplicando la concurrencia de culpas (...), se reconoce a la reclamante (el) derecho a una indemnización de 3.242,29 €, equivalente al 40% de 8.105,71 €”.

Para el cálculo de la indemnización que corresponda, tal y como venimos señalando en supuestos similares, a falta de otros referentes objetivos, ha de acudir al baremo de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación (recogido 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, publicadas por Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. En el caso que nos ocupa, al apreciar la falta de diligencia de la víctima en la causación del accidente, hemos establecido la procedencia de limitar dicha indemnización al 50% de la cantidad que resulte.

Ahora bien, en el supuesto examinado no puede pasar desapercibida la circunstancia de que la interesada es “alumna oficial” del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas, según consta en las certificaciones emitidas por el Secretario, con el visto bueno del Director, de un instituto de Educación Secundaria, y que sufrió “una caída de la bicicleta in itinere cuando se dirigía hacia el lugar en que se tenía que desarrollar la clase del día”.

Ello nos lleva a puntualizar dos cuestiones. Por un lado, ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo su parecer, entre otros, en el Dictamen Núm. 89/2010, en el que, comenzando por la indemnización procedente por los días de baja, sentamos nuestra doctrina, tributaria en este punto de la del Consejo de Estado, y en la que ahora nos reafirmamos, de que “este concepto no resulta indemnizable con carácter general -dada la condición escolar del

alumno-, salvo que se acredite un perjuicio académico significativo”, lo que no obsta a que, como allí señalamos, “deba ser resarcido el sufrimiento causado al niño por las lesiones, en concepto de *pretium doloris*, cuyo cálculo puede hacerse tomando como referencia el número de días de baja”. Conforme a esta doctrina, y teniendo en cuenta que el tiempo de sanidad -157 días- se computa “desde la fecha del accidente (20-03-13) hasta la finalización de la rehabilitación”, que se concreta el “23-08-13”, según consta en el informe médico de la compañía aseguradora que asumen tanto la Administración como la reclamante, con una única discrepancia en relación con el número de días improductivos, y dado el corto periodo que ha necesitado para reincorporarse a las clases, no consideramos que hubiera tenido consecuencias académicas significativas para la misma, por lo que parece oportuno aplicar, como hicimos en el asunto anteriormente invocado, una cantidad por día en concepto de *pretium doloris*. Si entonces entendimos adecuado a estos efectos una cantidad de 20 € diarios, el tiempo transcurrido aconseja proceder a su actualización a la fecha actual, lo que situaría a aquella en 22 € diarios. Lo enunciado nos conduce a fijar la indemnización procedente en el presente supuesto por este concepto -*pretium doloris*- en 3.454 €.

En cuanto a las secuelas, estimamos acreditados, con base en el informe pericial, 3 puntos por “perjuicio estético ligero”, lo que arrojaría un importe de 2.699 € por este concepto.

En lo que atañe a los gastos correspondientes a las sesiones de fisioterapia (92 €), consulta médica (30 €), ecografía (40 €) y resonancia (190), que suman un total de 352 €, deben ser indemnizados, tal y como propone la propuesta de resolución, dado que en el informe pericial asumido por ambas partes se tiene en cuenta el emitido el 18 de julio de 2013 por un especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte de la clínica privada a la que acudió la interesada, y en el que se detallan las contusiones de la paciente, el resultado de la radiografía realizada -mano derecha- y la recomendación de llevar a cabo un “control ecográfico” y un “tratamiento fisioterapéutico”.

Lo anterior supone una indemnización por todos los conceptos *-pretium doloris*, secuelas y gastos sanitarios- que asciende a la cuantía de 3.253 €, una vez aplicada la concurrencia de culpas del 50% que hemos apreciado.

No obstante, y como segunda precisión, advertimos que el accidente sufrido se produjo en el contexto de una actividad escolar, por lo que la Administración debería realizar los actos de instrucción necesarios para descartar la hipótesis de que con cargo al obligatorio seguro escolar pudiera haber sido ya indemnizada la interesada -en todo o en parte- por los mismos daños que ahora consideramos; actos de instrucción que han de encontrar adecuado reflejo en la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla 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.