

Expediente Núm. 299/2016
Dictamen Núm. 310/2016

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 22 de diciembre de 2016, 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 25 de noviembre de 2016 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública provocada por el mal estado del pavimento por la existencia de una baldosa rota.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de febrero de 2016, una letrada, en nombre y representación de la interesada, presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Expone que cuando “se dirigía al Centro de Salud”, “cruzando desde su domicilio a través del puente que accede desde la calle al parque, en Avilés, sobre las 7:55 horas de la mañana del día 21 de agosto de 2015, metió el pie en el agujero de una baldosa rota tropezando con el borde roto de la baldosa, perdiendo el equilibrio y cayendo al suelo, lo que le causó varias lesiones y daños, principalmente en la muñeca derecha, boca con rotura del único diente que sustentaba su prótesis, que se rompió también y perdió en la caída, y región nasal con rotura de huesos propios, pues se estrelló de cara contra el suelo”.

Señala que “las personas que transitaban por el puente en ese momento y presenciaron el accidente, así como alguna vecina (...), avisaron al servicio de ambulancias, personándose en el lugar una unidad de soporte vital básico a las 8:31 horas, trasladando de forma inmediata” a la afectada “al Servicio de Urgencias del Hospital ‘X’ (...), donde fue atendida y diagnosticada de fractura del suelo de la órbita derecha, fractura de los huesos propios nasales, herida supraciliar derecha, herida en pirámide nasal, contusión en la muñeca derecha y pérdida de un diente incisivo de la arcada inferior, el cual sujetaba la prótesis que portaba la lesionada, que se rompió y perdió en la caída”.

Tras relatar la asistencia prestada en ese centro y en el Hospital “Y”, al que fue derivada para “valoración por Maxilofacial”, así como el tratamiento seguido en clínicas privadas de fisioterapia y odontología, respectivamente, reseña que “el 3 de noviembre de 2015 (...) se considera estabilizada de sus lesiones”, cuya curación requirió 54 días impeditivos y 20 días no impeditivos, “quedándole como secuelas la persistencia de molestias ocasionales a la palpación de la muñeca derecha y al forzar la flexión dorsal de esa articulación, con ligera tumefacción en la cara dorsal de la muñeca derecha; ligera tumefacción y ligera desviación lateral izquierda de la pirámide nasal, y cicatriz en la ceja derecha con buen aspecto”. Añade que a causa de la caída sus gafas “quedaron fracturadas e inservibles”, y que la pantalla de su teléfono móvil también resultó dañada.

Solicita una indemnización cuyo importe total asciende a dieciséis mil trescientos noventa y cuatro euros con cincuenta y siete céntimos (16.394,57

€), cantidad resultante de la suma de las correspondientes a los días improductivos (54) y no improductivos (20); a las lesiones permanentes consistentes en "algias postraumáticas en la muñeca derecha, valoradas en 2 puntos; en rotura de diente incisivo, valorada en 1 punto, y en un perjuicio estético moderado, valorado en 10 puntos"; "el factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes de 3 puntos, con un valor de 703,23 euros el punto (excluidos los referidos al perjuicio estético), a razón del 10%" de la cantidad de "2.109,69 €", y los gastos correspondientes al tratamiento odontológico y al rehabilitador, a la consulta de un traumatólogo, a las gafas y a la reparación de su teléfono móvil.

Indica que el Juzgado de Instrucción N.º 6 de Avilés incoó diligencias previas por los hechos, acordándose por Auto de 23 de septiembre de 2015 el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, al no considerarse los hechos constitutivos de infracción penal".

Adjunta, entre otra, la siguiente documentación: a) Poder notarial suscrito por la reclamante a favor de la letrada actuante el 27 de noviembre de 2015. b) Diversa documentación médica entre la que se encuentra el informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", emitido el día de la caída, e informe elaborado por un especialista privado en Traumatología y Cirugía Ortopédica y en Valoración del Daño Corporal, de fecha 3 de noviembre de 2015, en el que se establece el periodo de curación y las secuelas de la paciente. Asimismo, aporta el informe de una odontóloga privada, de 10 de septiembre de 2015, en el que se recoge que "la paciente comenta" que a consecuencia de la caída presenta "dentadura semi-completa inferior rota y diente número 4.2 fracturado". Consta también que "asiste a consulta para evaluación y posible tratamiento posterior a la asistencia en el Servicio Maxilofacial de Oviedo, donde le recolocaron la nariz y remitieron a un odontólogo privado para su evaluación", así como que "al examen intraoral" se observan "cambios en la coloración del rosa al rojo intenso a nivel reborde alveolar zona antero inferior, con fractura del 4.2 a nivel coronal por el impacto. La paciente es portadora de dentadura semi-completa inferior, la cual fracturó y perdió en la caída./ Al examen radiográfico bucal confirmamos la pérdida de la corona dental del 4.2,

sin que exista alguna otra patología actualmente a consecuencia de la caída". c) Facturas correspondientes a los tratamientos seguidos, a las gafas y a la reparación del teléfono móvil. d) Auto del Juzgado de Instrucción N.º 6 de Avilés de 23 de septiembre de 2015. e) Fotografías del lugar del siniestro, tomadas en la fecha en que ocurrió.

El día 17 de marzo de 2016, la letrada presenta dos nuevas fotografías en las que se advierte, según afirma, el "socavón en el que se produjo la caída", precisando que "el mismo mide 2 cm de profundidad", y el estado de aquel desde mayor distancia, aclarando que "en su parte menos profunda mide 2 cm".

2. Mediante Decreto de 16 de abril de 2016, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación acuerda admitir a trámite la reclamación presentada, nombrar instructora del procedimiento y abrir un periodo de prueba por un plazo de diez días para que se propongan las que se estimen oportunas y, "dado que en su escrito de reclamación identifica a una serie de testigos del incidente, se la requiere para que los identifique mediante nombre, apellidos, (documento nacional de identidad) y domicilio a efectos de notificaciones, para practicar la correspondiente comparecencia testifical". El Decreto se notifica a la representante de la interesada y a la compañía aseguradora.

3. El día 21 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento solicita un informe a la Sección de Mantenimiento y Conservación "sobre el estado del puente que accede desde la calle al parque, en el que supuestamente se produjeron los hechos descritos por la reclamante el 21 de agosto de 2015 a causa de una baldosa rota".

Con fecha 25 del mismo mes, insta a la compañía aseguradora un informe "sobre el cálculo de la cuantía solicitada por la reclamante, teniendo en cuenta que ni la solicitud ni la evacuación del oportuno informe pericial suponen una presunción, juicio o pronunciamiento sobre la concurrencia o verificación en el caso del resto de requisitos".

4. Con fecha 6 de mayo de 2016, la representante de la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que indica los datos de identificación de dos testigos presenciales del accidente.

5. Mediante oficio de 19 de mayo de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la representante de la interesada la admisión de las pruebas documental y testifical propuestas, cuya fecha de celebración le especifica, requiriéndola para que presente la relación de preguntas que desee realizar a los testigos.

El día 1 de junio de 2016, la representante de la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés el pliego de preguntas que interesa se les formulen a los testigos.

6. Con fecha 7 de junio de 2016, se celebra la prueba testifical en presencia de la representante de la interesada.

La primera de las testigos afirma que el día de los hechos “se cruzó con” la perjudicada en el puente, “a la que saludó sin detenerse, y al poco escuchó un fuerte golpe, por lo que se giró y vio” a aquella “caída en el suelo y sangrando abundantemente”. Señala que la caída “se produjo en el lugar en que existía un bache en el suelo, con cuyo borde tropezó”, y que identifica en las fotografías que se le exhiben (las presentadas por la reclamante), y añade que auxilió a la accidentada, quien sangraba por boca y nariz, confirmando que en el percance se fracturaron las gafas y la pantalla del teléfono móvil de la reclamante, y que llamó al 112, acudiendo al lugar una ambulancia. Manifiesta que “el lugar en que cayó” la interesada “es un trayecto habitualmente muy transitado por las personas que viven en la avenida de Portugal para dirigirse al Centro de Salud”, por lo que no entiende “que esté en esas condiciones”, reseñando que “ha habido más caídas en el mismo lugar”. Subraya el “mal estado” del trayecto, “con baches y oquedades de diversa magnitud”, así como la producción de un accidente en el mismo lugar a consecuencia del cual “un señor (...) falleció a los dos o tres días al romperse el cráneo en la caída”.

A preguntas planteadas por el Ayuntamiento, indica que conoce de vista a la reclamante "porque fue vecina de mi madre", que no vio directamente la caída porque "ya había pasado como dos o tres metros" y que, según le dijo la perjudicada, "tropezó en el agujero y se cayó. Cuando me giré al oír el golpe la vi tendida en el suelo a lo largo, con la cara en el suelo".

El segundo de los testigos declara que paseaba con su perro por el puente cuando "vio frente a él" tropezar a la reclamante "con el borde de un bache allí existente, por lo que cayó de bruces al suelo". Afirma que él mismo realizó "las fotos donde aparece el bache, la sangre y las tres personas"; que "no se acercó a auxiliar personalmente" a la perjudicada "por causa del perro que conducía, pero que llamó a su casa para que su esposa bajara a prestar auxilio a la lesionada", y que no se percató de la rotura de las gafas, pero sí de la de la pantalla del móvil, porque su propietaria "intentaba utilizarlo y estaba roto". Respecto al estado del lugar, indica que "es un lugar muy transitado, hay centro de salud, colegios, iglesia, etc."; que "hay desperfectos en todo el parque y en el puente losetas levantadas y baches", precisando que "la calle, que es la que desemboca en el parque, está en mal estado y nunca se ha arreglado".

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, reitera que "vio directamente la caída", pues se "encontraba enfrente" de la reclamante, y que aquella se produjo en el bache que figura en las fotografías en el puente de la calle

7. El día 1 de julio de 2016, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación emite un informe en el que indica que no consta en este Servicio el incidente reclamado, ni informe de la Policía Local en el expediente. En él recoge que, "girada visita de inspección, se comprueba que a fecha de hoy existe defecto y desperfecto en el pavimento de losa de hormigón señalada objeto de la caída, tal y como se puede observar en las fotografías que se adjuntan (...). El agujero al que se hace referencia en la caída tiene una forma triangular cuyos lados tienen 60 cm y 30 cm respectivamente, tal y como se ve

en las fotografías. Así mismo a lo largo de la plataforma de hormigón del puente se observan más defectos en el pavimento”.

Por último, pone de relieve que “dichos desperfectos serán incluidos para ser reparados dentro del `Contrato de obras de renovación de firmes de hormigón en paseos del Parque´ (...) que se está actualmente instruyendo”.

8. Mediante escrito notificado a la representante de la interesada el 21 de julio de 2016, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

9. Con fecha 18 de agosto de 2016, la representante de la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que reitera las manifestaciones expuestas en su solicitud inicial. Insiste en que el daño sufrido “fue causado por el mal estado del pavimento en esa vía pública de titularidad municipal y de tránsito frecuente, en la que existía un socavón de 2 cm de profundidad con cuyo borde tropezó la reclamante, desequilibrándola y causándole la caída”.

Cuantifica de nuevo la indemnización solicitada en 16.394,57 €.

10. El día 24 de agosto de 2016, se recibe un informe, sin firma, emitido por la compañía aseguradora sobre la valoración económica de las lesiones sufridas. En él se establece que en la “exploración física” llevada a cabo el día 30 de mayo de 2016 “se aprecia una levísima desviación del tabique nasal hacia la izda. apenas perceptible, sin insuficiencia respiratoria en ninguna de las dos fosas nasales y una cicatriz transversal en la ceja derecha oculta por el pelo escasamente visible de 1,5 cm normocrómica. Porta prótesis removible en arcada inferior que dice iba sujeta por el incisivo central que fracturó en la caída y hubo de ser extraído?? (consta informe de dentista privado). C cervical plena movilidad sin dolor. Romberg (-), refiere en alguna ocasión cefalea o sensación de aturdimiento. Muñeca derecha, movilidad conservada, refiriendo molestias difusas en toda la muñeca, no edema, no signos de inestabilidad. No

pérdida de fuerza. Dado que la exploración es completamente normal y los estudios radiológicos no han mostrado lesiones óseas, no considero secuelas tan solo en base a manifestaciones subjetivas. También se queja de dolor en el hombro dcho., le indico que no está documentado ni tan siquiera en el informe de su traumatólogo ni en el del fisioterapeuta y no se puede admitir (...). En cuanto al perjuicio estético, diferentes manuales de valoración puntúan las discretas asimetrías faciales como p. estético moderado; por tanto, unido a la cicatriz en la ceja constituye un p. estético moderado en 8 puntos, según mi criterio (los 7 puntos mínimos por la deformidad de tabique nasal y 1 p. por la cicatriz en ceja)". En el apartado destinado a "diagnóstico y estado actual" se consigna que el profesional (no identificado) que suscribe el informe ha "considerado que si comenzó el día 15-09-15 la fisioterapia se deberían de haber cumplimentado las 20 sesiones el día 13-10: por tanto, esta es la fecha de estabilización lesional según mi criterio, y además coincide con el alta de Maxilofacial".

En el oficio de remisión de la correduría de seguros al que se adjunta el informe se indica que con base en él se reconocen "11 días impeditivos, 43 días no impeditivos, 1 punto de perjuicio funcional y 8 puntos de perjuicio estético, lo que trasladado a baremo da una cifra de 3.744,47 euros".

11. Mediante oficio notificado a la reclamante el 20 de octubre de 2016, la Técnica de Administración General del Negociado de Contratación Administrativa le concede un nuevo trámite de audiencia para que examine la nueva documentación incorporada al expediente.

El día 7 de noviembre de 2016, la representante de la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que expone que "el informe de la compañía aseguradora no recoge todos los daños corporales ni materiales que han quedado acreditados en el expediente que sufrió" la reclamante, "y consecuentemente la indemnización que ofrece no cumple con el principio de resarcimiento completo de los mismos./ En efecto (...), en primer lugar, se establece que los días impeditivos son 11, sin explicar la razón de ello, cuando el alta del (Hospital "Y") se produjo a los 54 días de haberse producido el

siniestro y, por tanto, ese ha de ser el momento que determine esa situación". Indica, en segundo lugar, que "los días no improductivos se fijan en 43, estableciendo como fecha de estabilización de las lesiones el 21 de agosto cuando ha quedado acreditado que el tratamiento rehabilitador se prolongó hasta el 3 de noviembre. En tercer lugar, solo valora las lesiones residuales funcionales en 1 punto y las estéticas en 8 puntos cuando existen unas correspondientes a la pérdida del único diente que sujetaba la prótesis que se le rompió y las derivadas de las molestias a la palpación de la muñeca derecha y al forzar la flexión dorsal de esa articulación, además de la ligera tumefacción de la cara dorsal de esa muñeca" y el "doble perjuicio estético por la ligera tumefacción y desviación lateral izquierda de la pirámide nasal y la cicatriz en la ceja derecha, que procede valorar en 13 puntos en total./ En cuarto lugar, aunque fueran los daños morales por los días improductivos y no improductivos y las residuales que la aseguradora determina, lo cierto es que en ningún caso el importe total de las mismas sería el que se fija en su informe (...) de 3.744,47 euros conforme al baremo aplicable según la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, ya que los importes serían de 642,51 euros por los días improductivos, 1.351,49 euros por los días no improductivos y 7.018,83 euros por las residuales./ En quinto lugar, no aplica ningún valor de corrección por las lesiones./ En sexto lugar, no indemniza los daños materiales y gastos derivados del siniestro, como son los de tratamiento odontológico y rehabilitador, de seguimiento traumatológico, ni las correspondientes a lentes progresivas y a la reparación del teléfono móvil, que han quedado plenamente acreditados en el expediente y que importan la cantidad de 2.039,55 euros".

Concluye reiterando la solicitud de indemnización total por la cantidad de 16.394,57 €.

12. Con fecha 14 de noviembre de 2016, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella señala que "a lo largo del procedimiento la reclamante ha acreditado oportunamente los requisitos o elementos que deben concurrir para que surja

un deber indemnizatorio por parte de las Administraciones públicas, en concreto, ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público”. Así, considera que “de las comparecencias testificales practicadas” y “del informe técnico municipal se puede deducir que la caída (...) fue debida al mal estado del pavimento del puente que accede desde la calle al parque”. Por una parte, destaca que uno de los testigos presencié la caída y su causa y, por otra parte, subraya que en las fotografías incorporadas al expediente “se aprecia un mal estado de conservación no solo del agujero que causó el accidente a la reclamante, sino también del pavimento en general del puente donde se produjo la caída, lo que pone de manifiesto un mal funcionamiento del servicio público, pues corresponde al Ayuntamiento el mantenimiento y conservación de las vías públicas”.

Precisa que “no es por tanto la profundidad que alega la reclamante que tiene el agujero lo que determina necesariamente la responsabilidad de esta Administración, de unos 2 cm, sino su longitud de 60 x 30 cm, y el estado generalizado de mala conservación del firme”.

En cuanto a la valoración de la indemnización, señala que debe tenerse en cuenta, en primer lugar, “la existencia de errores y falta de acreditación en sendos informes médicos obrantes en el expediente en lo que se refiere al tiempo de curación y determinación de los días improductivos y no improductivos./ De un lado, el informe médico pericial” aportado por la reclamante y emitido con fecha 3 de noviembre de 2015 reseña que “la reclamante necesitó de 74 días para la estabilización de las secuelas, desde el día del accidente, el 21 de agosto 2015, hasta la finalización del tratamiento rehabilitador el 3 de noviembre de 2015, siendo 54 días improductivos -desde el 21 de agosto de 2015 hasta el 13 de octubre de 2015, fecha de alta de Maxilofacial en el (Hospital `Y`)- y 20 días no improductivos -hasta la finalización del tratamiento el 3 de noviembre de 2015-./ De otro lado, el informe médico pericial de la compañía aseguradora emitido con fecha 7 de junio de 2016 señala un total de 11 días improductivos y de 43 días no improductivos que se corresponderían, respectivamente, con los 10 días de férula que llevó la reclamante -lo que nos

situaría en el 31 de agosto de 2015- y con los restantes desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 13 de octubre de 2015, en que fue dada de alta por Maxilofacial en el (Hospital `Y´). Errores y falta de acreditación, porque de la documentación obrante en el expediente se deduce lo siguiente (...): La revisión que estaba prevista en el Servicio de Maxilofacial del (Hospital `Y´) para el día 25 de agosto de 2015 no está acreditada en el expediente, por lo que no puede considerarse probado lo reflejado en el informe médico pericial” de parte “cuando señala que `fue revisada en el S.º de Maxilofacial del (Hospital `Y´) el 25-08-2015, donde se retiró la férula nasal y se colocaron suturas de papel (steri-strips) que se mantuvieron 10 días más´ (...). La fecha a que hacen referencia ambos informes de alta de Maxilofacial en el (Hospital `Y´) el 13 de octubre de 2015 no está acreditada en el expediente mediante documental alguna. Solo obra en el mismo volante de citación el 25 de agosto de 2015 para el 13 de octubre de 2015, pero no hay informe posterior de esa última fecha del Servicio de Maxilofacial en el que se aprecie, como señalan los informes médicos periciales, `consolidación de las fracturas faciales´ o `alta con fractura consolidada´ (...). La fecha de finalización del tratamiento rehabilitador de fisioterapia que recibió la reclamante fue el 30 de octubre de 2015, tal y como se acredita en el informe de la clínica de fisioterapia (...) de fecha 30 de octubre de 2015, en el que se refleja el inicio y el fin del tratamiento, desde el 15 de septiembre hasta el 30 de octubre de 2015, habiendo sido el número de sesiones realizadas 20. No es cierto, en consecuencia, que el tratamiento finalizara el 3 de noviembre de 2015, como refleja” el especialista informante a instancia de la interesada.

A la vista de estas apreciaciones, considera “probados los siguientes días improductivos y no improductivos:/ 11 días improductivos, desde la fecha del accidente, el 21 de agosto de 2015, hasta la fecha en que estaba prevista la retirada de la férula, a los 10 días, el 31 de agosto de 2015./ 45 días no improductivos, desde el 15 de septiembre de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015, es decir, el periodo comprendido entre el inicio y la finalización del tratamiento rehabilitador./ Lo anterior supone, en aplicación de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las

cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, la siguiente valoración: 11 días impeditivos, a razón de 58,41 euros, y 45 días no impeditivos, a razón de 31,43 euros, es decir, 642,51 + 1.414,35 euros = 2.056,86 euros”.

En segundo lugar, analiza los informes médicos obrantes en el expediente en lo que se refiere a las secuelas y, tras confrontar el contenido de ambos, la Instructora del procedimiento afirma decantarse “a favor del informe de la compañía aseguradora, al considerar sus argumentos más fundados y objetivos, lo que comportaría el reconocimiento de un total de 9 puntos por lesiones permanentes. A dicha puntuación (9 puntos) le corresponde una indemnización de 7.018,56 euros, al ser el valor de cada punto, en atención a la edad de la perjudicada (entre 56 y 65 años), de 779,84 euros, según baremo”.

Razona que “no procede aplicar el factor de corrección del 10% que solicita la reclamante respecto de los puntos por las secuelas que no obedecen a perjuicios estéticos, dado que esta no alega qué factores concurren en su persona que pudiesen determinar la aplicación del tope máximo del porcentaje para el nivel correspondiente de ingresos netos, por lo que no queda acreditado cuáles son las necesidades, padecimientos o circunstancias que sostengan la necesidad de aplicar el 10% solicitado./ Solo procedería aplicar un 1% de factor de corrección, dado que no es necesario para su aplicación que la víctima justifique sus ingresos. En consecuencia, el 1% del punto de secuela (779,84 euros) que no obedece a perjuicios estéticos, origina 7,79 euros”.

En tercer lugar, la Instructora del procedimiento razona que “quedan finalmente acreditados en el expediente, a través de la documental aportada por la reclamante y de las testificales practicadas, los gastos por tratamientos médicos y demás daños materiales alegados por importe de 2.039,55 euros derivados de:/ 625 euros por gastos de tratamiento odontológico./ 700 euros por gastos de tratamiento rehabilitador./ 210 euros por gastos de seguimiento del médico traumatólogo./ 360,56 euros por valor de las gafas de lentes progresivas./ 143,99 euros por gastos de reparación del teléfono móvil./ Lo que

nos lleva a cuantificar la indemnización que corresponde” a la interesada “en un total de 11.122,76 euros (2.056,86 + 7.018,56 + 7,79 + 2.039,55)”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de noviembre de 2016, 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia auténtica del expediente administrativo electrónico en soporte digital.

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 Avilés, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que “A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”.

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Avilés con fecha 26 de febrero de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

El Ayuntamiento de Avilés 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 26 de febrero de 2016, habiéndose producido los hechos por los que se reclama (la caída) el día 21 de agosto de 2015, 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, observamos que mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial cuando el inicio del procedimiento emana de la propia reclamación de la interesada. Este Consejo ha manifestado en numerosos dictámenes que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación del mismo.

Igualmente, 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 LRRL), 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por la interesada el día 21 de agosto de 2015 en un puente destinado al tránsito de peatones tras caer al suelo al introducir el pie en una oquedad existente en el pavimento.

Por lo que se refiere a la caída, hay prueba testifical de dos personas, una las cuales presencié directamente el accidente. Asimismo, la perjudicada aporta varios informes médicos que acreditan que acudió el mismo día del percance al Servicio de Urgencias de dos hospitales por caída casual en la vía pública, y que tras las correspondientes exploraciones se le diagnosticó un "traumatismo facial" con "fractura del suelo de la órbita derecha" y "fractura de huesos propios nasales", así como contusión de muñeca derecha. Aporta también el informe emitido por una odontóloga privada en el que figura una fractura dental, y un presupuesto emitido por la misma profesional para la extracción del diente y una nueva prótesis dental, ya que -según la reclamante- perdió la que portaba en la caída.

Por tanto, cabe dar por acreditado tanto la realidad de la caída como la del padecimiento de determinadas lesiones a consecuencia de la misma, así como los daños materiales sufridos (en prótesis dental, gafas y móvil), probados estos últimos con base en la prueba testifical practicada y en los presupuestos y 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 del Ayuntamiento de Avilés, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala 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

precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto. Igualmente, hemos reiterado que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, pueden eventualmente presentarse pequeños obstáculos o irregularidades. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales y a las condiciones visibles o conocidas de la vía.

En el presente caso, debemos partir de que el Ayuntamiento de Avilés no cuestiona el relato de la perjudicada, al considerar suficientemente probados los hechos a efectos de imputar el daño alegado a la Administración y estimar que el mismo fue consecuencia directa del funcionamiento del servicio público.

Según los documentos que obran en el expediente la interesada cae al suelo al tropezar con el borde de un bache. El propio Ayuntamiento reconoce la existencia de un desperfecto consistente en un "agujero" que ocupa una superficie de 60 por 30 cm, y entiende que su peligrosidad radica en la extensión de la erosión -no en su profundidad-; peligrosidad que se ve potenciada por la existencia de otros defectos en el mismo espacio (el puente).

En el presente supuesto nada tiene que objetar este Consejo a la apreciación de la gravedad de la deficiencia por su dimensión; circunstancia a la que se une, según afirma la Instructora del procedimiento (y resaltan los testigos), la de encontrarse también el pavimento circundante en un mal estado "general" apreciable. En nuestra ponderación de la entidad del desperfecto destacamos también que la presencia de vegetación en los bordes de la oquedad revela la antigüedad de la pérdida de material; dato que, en definitiva, refuerza la conclusión de la ausencia de un adecuado mantenimiento del firme.

En consecuencia, la Administración ha incumplido su obligación de conservación del pavimento del puente, lo que permite apreciar relación de causalidad entre las lesiones sufridas por la interesada y el funcionamiento del servicio público.

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.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización entendemos correcto recurrir a las cuantías aprobadas por la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Al respecto, debemos recordar que, aunque el baremo está formalmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, sigue siendo el aplicable, según su disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

La reclamante solicita una indemnización por importe de 16.394,57 €, que desglosa en los conceptos correspondientes al periodo de curación (54 días improductivos y 20 no improductivos), lesiones permanentes consistentes en "algias postraumáticas en la muñeca derecha" y "rotura de diente incisivo" y perjuicio estético moderado, al que atribuye 10 puntos, así como la aplicación de un factor de corrección del 10% a la cantidad resultante de las secuelas y los

gastos médicos y los materiales correspondientes a sus pertenencias dañadas (gafas y móvil).

Por su parte, la propuesta de resolución entiende que la documentación obrante en el expediente acredita la existencia de 11 días improductivos y 45 no improductivos, coincidiendo los primeros con aquellos en los que la reclamante debió portar una férula, pues, ante la ausencia del informe relativo a su retirada, considera razonable atender a la previsión de diez días reflejada en el informe del Hospital "X" del día de su colocación. Con base en el informe de la compañía aseguradora, en el que consta que se exploró a la perjudicada, reconoce la existencia de 9 puntos por las secuelas (1 punto de perjuicio funcional y 8 puntos de perjuicio estético, distinguiendo, a su vez, dentro de este último entre el correspondiente a la fractura del tabique nasal y la cicatriz de la ceja). Por último, admite el resto de gastos médicos y los daños materiales que acredita la reclamante, lo que supone un total de 11.122,76 €.

Por tanto, las partes discrepan en cuanto a la consideración del periodo de rehabilitación como días improductivos y en la concurrencia de la secuela de "algias postraumáticas en la muñeca derecha", así como en el perjuicio estético correspondiente. Este Consejo coincide con la propuesta de resolución en su apreciación de la existencia de 11 días improductivos y en la consideración como no improductivos de los correspondientes al periodo de tratamiento de rehabilitación seguido en una clínica de fisioterapia por la contusión en la muñeca derecha, si bien el total de días del periodo comprendido entre el 15 de septiembre y el 30 de octubre de 2016 resulta ser 46. También estima fundada la exclusión de la secuela alegada en la muñeca, y comparte la puntuación otorgada a la relativa a la pérdida del diente y por perjuicio estético, entendiendo adecuada la atribución de 1 punto por la pérdida del incisivo y de 8 puntos por perjuicio estético moderado, así como la aplicación a la secuela de un factor de corrección del 1%. Respecto de este último, aunque, según la citada Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, no es necesario para su aplicación que la víctima justifique ingresos, en este supuesto -como reseña la propuesta de resolución- la interesada no alega qué factores confluyen en su persona que pudiesen

determinar la aplicación del tope máximo del porcentaje para el nivel correspondiente de ingresos netos. En el expediente consta que su ocupación es la de ama de casa, por lo que no percibe ingresos por actividad profesional alguna. No resulta, por tanto, acreditada la concurrencia de necesidades, padecimientos o circunstancias que sostengan la necesidad de aplicar el 10% solicitado por la reclamante.

A la vista de la valoración de la secuela y el perjuicio estético de la interesada (de 62 años de edad) efectuada en la propuesta de resolución, hemos de precisar que se deben respetar las reglas establecidas en el "capítulo especial. Perjuicio estético" de la tabla VI del anexo del Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. La regla tercera de dicho capítulo dispone que el "perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes". Y la regla quinta determina que la "puntuación del perjuicio estético se ha de realizar mediante la ponderación de su significación conjunta, sin que se pueda atribuir a cada uno de sus componentes una determinada puntuación parcial". De la aplicación de estas reglas resulta, en primer lugar, que el punto correspondiente a la secuela de pérdida del incisivo ha de valorarse de forma separada al perjuicio estético. Y, en segundo lugar, que este ha de comprender de forma global tanto la afectación del tabique nasal como la cicatriz de la ceja, entendiéndose en todo caso acertada la puntuación de 8 puntos atribuida en el informe de la compañía aseguradora.

En consecuencia, procede indemnizar a la perjudicada con 10.949,47 €, cantidad resultante de la suma de los siguientes importes: 2.088,29 €, correspondientes a 11 días improductivos -a razón de 58,41 € por día- y 46 días no improductivos -31,43 € por día-; 668,23 € por lesión permanente (1 punto por pérdida de incisivo) y 6,68 € por el 1% de factor de corrección; 6.146,72 € por perjuicio estético moderado (8 puntos, a razón de 768,34 € por punto); 625 €

por los gastos derivados del tratamiento odontológico recibido; 700 € por los gastos del tratamiento rehabilitador (fisioterapia) seguido tras la caída; 210 € por los gastos de la asistencia privada prestada por un traumatólogo especialista en Valoración del Daño Corporal, autor del informe pericial que aporta la reclamante; 360,56 € por el importe de las gafas dañadas, y 143,99 € correspondientes a la reparación del teléfono móvil.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.