

Expediente Núm. 113/2017
Dictamen Núm. 117/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de abril de 2017, 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 22 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública causada por la falta de un fragmento de baldosa en una acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha de 6 de septiembre de 2016, la interesada presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de Avilés un escrito mediante el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que el día 13 de noviembre de 2015, sobre las 19:00 horas, paseaba por la ciudad en compañía de su hija y de una conocida cuando, “debido al defectuoso estado de la vía pública (...), introdujo un pie dentro de un hueco existente en la acera cayendo al suelo de rodillas”. Explica que el citado hueco “tiene su origen en la retirada y falta de reposición de un trozo de baldosa en la parte lindante con una alcantarilla que genera un desnivel de varios centímetros de ancho y profundidad”, el cual “no se encontraba señalado ni acotado en el momento de la caída”.

Indica que el percance fue presenciado por un viandante, quien realizó una “llamada de aviso a la policía municipal” que se personó en el lugar de los hechos.

Manifiesta que a consecuencia del accidente tuvo que ser trasladada al hospital, donde se le diagnosticó inicialmente “gonalgia postraumática bilateral”. Con posterioridad, “a la vista de los constantes dolores y la falta de mejoría”, acudió a un facultativo privado que le pautó una resonancia magnética que evidenció “bursitis prerrotuliana” y, por último, “el Servicio de Traumatología del hospital puso de manifiesto que la compareciente muestra a la exploración una hiperestesia infrapatelar con alteración del tejido celular subcutáneo; fue dada de alta el 28 de junio de 2016” confirmándose que “persiste como secuela una alteración sensitiva para la que no hay solución médica”. Tardó en curar “229 días, de los cuales 20 fueron impeditivos”, quedándole una “hiperestesia en rodilla izquierda (cara anterior) con engrosamiento del tejido celular subcutáneo tras traumatismo con caída y bursitis postraumática” que reconduce a la secuela de “parestias de partes acras”, valorada en 3 puntos “por analogía conforme al baremo”.

La indemnización solicitada, comprensiva de los “daños personales, días de curación y secuelas funcionales”, asciende a diez mil ciento setenta y un euros con doce céntimos (10.171,12 €), resultantes de “aplicar el baremo de accidentes de tráfico aprobado para el año 2015”.

Propone como prueba, además de la testifical de las personas que identifica, los siguientes documentos: a) Certificación del informe policial librado

el día del siniestro, al que se incorpora una fotografía del desperfecto que lo ocasionó. b) Diversos informes médicos relativos al proceso asistencial seguido en la sanidad pública a resultas del accidente. c) Informe de resultados de una resonancia magnética privada. d) Factura correspondiente al desembolso efectuado por el citado estudio de imagen, cuyo importe asciende a 150 €. e) Informe pericial de valoración del daño corporal fechado el 29 de julio de 2016.

2. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 30 de noviembre de 2016, se dispone el nombramiento de la instructora del procedimiento, el recibimiento del mismo a prueba a fin de que la reclamante proponga en el plazo de diez días hábiles los medios de los que desee servirse y la admisión de las pruebas documental y testifical propuestas, fijando el lugar, fecha y hora en que se practicará el interrogatorio. A estos efectos, en el mismo acto se requiere a la interesada para que con anterioridad al 20 de diciembre de 2016 presente el pliego de preguntas que interesa se les formulen.

Dicha resolución se notifica a la correduría de seguros el 7 de diciembre de 2016 y a la interesada el día 14 del mismo mes.

3. Mediante oficio de 2 de diciembre de 2016, la Instructora del procedimiento solicita a la Sección de Mantenimiento y Conservación un informe sobre el estado de la acera en el lugar donde tuvo lugar el accidente.

Con la misma fecha, solicita a la compañía aseguradora un informe sobre “el cálculo de la cuantía solicitada por la reclamante”.

4. Con fecha 16 de febrero de 2016, la interesada presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de Avilés dos escritos. En el primero solicita que, “además de la prueba propuesta” en su reclamación inicial, se practique el interrogatorio del testigo que señala y del Ayuntamiento de Avilés, “para que por la vía del artículo 135 LECiv. conteste por escrito y especifique si con posterioridad a la caída (...) el hueco existente en la acera

(...) fue reparado, especificando en su caso cuándo y en qué consistió la reparación”. El segundo contiene el pliego de preguntas que desea se realicen a los testigos propuestos.

5. Mediante oficios de 1 y 21 de diciembre de 2016, la Instructora del procedimiento cita a los testigos propuestos para que comparezcan en las dependencias administrativas al objeto de prestar declaración. En la fecha señalada se celebra el interrogatorio de la única testigo compareciente, quien dice ser “conocida” de la reclamante y explica que la caída se produjo cuando “íbamos caminando y de repente se cayó de rodillas al suelo”. Afirma que tenía “encajado” el pie en el agujero y que “fue imposible moverla o levantarla hasta que llegó la ambulancia”. La testigo, que niega que el desperfecto estuviese señalado, refiere desconocer si se hizo alguna medición del desperfecto por parte de la reclamante o de alguno de los testigos.

6. Con fecha 3 de enero de 2017, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito de la compañía aseguradora en el que se reflejan sus conclusiones sobre la valoración de los daños sufridos, los cuales, según se indica, ascienden a un total de “5.438,44 euros correspondientes a 15 días improductivos (875,15 €) y 93 días no improductivos (2.922,99 €) y 2 puntos de secuelas físicas por gonalgia (1.489,30 €)”. Al citado escrito se adjunta un informe médico pericial, fechado el 30 de diciembre de 2016, en el que se refleja: “Exploración física: 27-12-16. Flexoextensión de ambas rodillas conservada e indolora. Rodilla dcha. con alguna molestia ocasional, exploración completamente normal. Tobillo izdo. sin edema y buena movilidad, no dolor. Rodilla izda. con dolor simplemente al roce, casi no puedo tocarla y siento dolor intenso con sensación continua de escozor, se medica con antalgín o arcoxia. No derrame, no inestabilidad./ Diagnóstico y estado actual: consideramos como fecha de estabilización con secuelas el día 29-02, fecha del estudio de la RMN en la que tan solo se aprecia la bursitis prerrotuliana (inflamación de la bolsa sinovial o serosa), ya que en fechas posteriores (28-06) indican que continuaba

con dolor, pero que no han existido otros (tratamientos) ni consultas entre febrero y junio". En cuanto a los días de "baja definitivos", se cuantifican en "108, de los cuales serán impeditivos 15, no impeditivos 93 y de hospitalización 0". Las secuelas se fijan en 2 puntos por "gonalgia postraumática inespecífica/agravación de una artrosis previa".

7. El día 14 de febrero de 2017, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés suscribe un informe en el que expresa que "girada visita de inspección se comprueba que a fecha de hoy no existe defecto ni desperfecto en el pavimento de losa de piedra señalada objeto de la caída, tal y como se puede observar en las fotografías que se adjuntan./ La calle de referencia fue reparada dentro del contrato de obras de reparación, mantenimiento y mejora de aceras y pavimentos pétreos en el municipio de Avilés". Adjunta una imagen del lugar donde se produjeron los hechos.

8. Mediante escrito notificado a la interesada el 20 de febrero de 2017, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de diez días hábiles.

9. Con fecha 24 de febrero de 2017, la perjudicada presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de Avilés un escrito de alegaciones en el que manifiesta que "la reparación de la acera tras la caída (...) supone un reconocimiento de la responsabilidad del Ayuntamiento".

En cuanto a los perjuicios sufridos, entiende que "debe apreciarse como fecha de estabilización la consignada por el traumatólogo" del Hospital, "por ser la más objetiva e imparcial de las valoradas, esto es, el 28-06-16, pues dicho facultativo tomó en consideración para el alta el hecho de que hasta ese momento hubo una ligera mejoría en la rodilla (...). Si no computáramos como periodo de curación el comprendido entre la resonancia que se hizo la lesionada (29-02-16) y la fecha del alta" del Hospital "(28-06-16) la puntuación de las secuelas debería haber sido mayor a la consignada en la pericial del

Ayuntamiento porque la lesionada tuvo mejoría en el periodo comprendido entre esas dos fechas indicadas, aunque no haya recibido un tratamiento específico en ese periodo, pues la dolencia que tiene carece de solución médica”.

Añade que “los gastos médicos que se reclaman por la resonancia magnética debe abonarlos también el Ayuntamiento porque son gastos de diagnóstico sufridos como consecuencia de la caída de la compareciente, máxime cuando de ellos pretende beneficiarse el perito del Ayuntamiento al determinar como fecha del alta médica la del día en que se realizó y abonó dicha resonancia”.

10. El día 17 de marzo de 2017, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, dando por acreditados en parte los daños alegados y la relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público.

Significa que la prueba testifical practicada corrobora la “descripción de los hechos” y la causa de la caída, así como la ausencia de señalización del defecto que la ocasionó, y que “del informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación municipal, acompañado de fotografía del lugar donde se produjo el accidente, se desprende que con posterioridad al mismo dicho hueco fue rellenado”, concluyendo que “procede reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de esta Corporación por los daños sufridos a consecuencia de un mal funcionamiento de los servicios públicos, pues la ausencia del trozo de baldosa que provocó que la reclamante introdujera el pie en ella constituye un riesgo para el común de los viandantes que evidencia un peligro real y efectivo”.

Respecto a la valoración de la indemnización, parte de constatar la existencia de ciertas diferencias de criterio entre el informe médico pericial aportado por la reclamante y el evacuado por la compañía aseguradora. En este sentido, señala que “la primera discrepancia se produce en relación a la fecha en la que se consideran estabilizadas las secuelas, pues el informe médico

pericial (...) la concreta en el 28 de junio de 2016 (fecha de alta por el Servicio de Traumatología)” mientras que “el informe médico pericial de la compañía aseguradora la concreta en el 29 de febrero de 2016 (fecha del estudio de la RNM en la que tan solo se aprecia la bursitis prerrotuliana), ya que (en) fechas posteriores (28 de junio) indican que continuaba con dolor, pero que no han existido otros tratamientos ni consultas entre febrero y junio./ En el escrito de alegaciones formulado por la reclamante durante el trámite de audiencia se señala (...) que la fecha del 28 de junio de 2016 es la más objetiva e imparcial de las valoradas, pues se tomó en consideración para el alta el hecho de que hasta ese momento hubo una ligera mejoría en la rodilla”. A juicio de la Instructora del procedimiento, “resulta más acertada la fecha de estabilización de las secuelas que ofrece la compañía aseguradora, pues (...) fue con el estudio de RM de rodilla izquierda efectuado el 29 de febrero de 2016 (...) con el que se concluye la bursitis prerrotuliana, no apreciándose otras alteraciones./ Lo anterior comporta que la fecha en la que se puede considerar determinado el alcance de la lesión es el 29 de febrero de 2016 y no el 28 de junio de 2016”. La “segunda discrepancia” se refiere al número de días que la perjudicada estuvo impedida a consecuencia de las lesiones sufridas, que ella misma concreta en 20 y el informe médico pericial en 15. La Instructora del procedimiento entiende que “ninguno de los informes acreditan fehacientemente este periodo de tiempo. De los medios probatorios obrantes en el expediente solo están acreditados 10 días en los que la reclamante necesitó tobillera en el pie izquierdo, por lo que solo esos pueden considerarse de carácter impeditivo”. Por ello, concluye que la perjudicada tardó en curar un total de “99 días”, de los cuales “10 días fueron impeditivos (del 13 de noviembre al 22 de noviembre de 2015) y los restantes fueron no impeditivos (desde el 23 de noviembre de 2015 hasta el 29 de febrero de 2016)”. La última de las discrepancias se refiere a la “puntuación por la secuela funcional”, que el informe pericial privado aportado por la interesada valora en “3 puntos por analogía de parestesias de partes acras” y el informe médico de la compañía aseguradora valora en “2 puntos de secuelas físicas por gonalgia”. Estima quien

suscribe la propuesta de resolución que, “ante la presuposición de que el informe médico de la compañía aseguradora es más objetivo que el informe médico privado, esta Instructora se decanta por el primero”.

Por ello, propone estimar parcialmente la reclamación y abonar a la interesada una indemnización de 5.184,97 €, comprensiva de 10 días improductivos, 99 días no improductivos y 2 puntos de secuelas, más “los gastos médicos acreditados como consecuencia de la lesión sufrida, la RM de rodilla por importe de 150,00” €.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de marzo de 2017, 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 íntegra 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 6 de septiembre 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.

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 6 de septiembre de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que

trae origen -la caída- el día 13 de noviembre de 2015, por lo que es claro, aun sin tener en cuenta la fecha de determinación del alcance de las secuelas, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que en el escrito mediante el cual la Instructora comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia no le facilita una relación de los documentos obrantes en el expediente, tal y como exige el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. A pesar de ello, consideramos que aquella fue conocedora de la documentación que lo integraba, ya que en su escrito de alegaciones se refiere al informe médico-pericial de la compañía aseguradora.

Asimismo, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de una caída sufrida en la acera de una calle de Avilés el día 13 de noviembre de 2015.

En cuanto a la efectividad de los daños alegados, la reclamante aporta diversa documentación clínica de la que resulta que a causa de la caída sufrió un traumatismo en ambas rodillas y en el pie izquierdo que requirió tratamiento farmacológico y curó con secuelas, por lo que debemos apreciar con carácter general la efectividad de los perjuicios alegados sin perjuicio de proceder a su más exacta concreción y valoración económica, lo que abordaremos más adelante si resulta procedente. También ha resultado probado el mecanismo causal del accidente, esto es, la introducción del pie en un hueco de la acera debido a la ausencia de un fragmento de baldosa que se encontraba sin señalizar.

Ahora bien, la existencia de un daño de esas características no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de verificar si los daños resultan imputables al Ayuntamiento en cuanto titular de la vía donde se produjo el accidente.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece 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, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración local está obligada a prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

La Administración consultante asume que existe un nexo causal entre la caída y el servicio de mantenimiento municipal de las vías públicas. En este caso concreto la Instructora del procedimiento entiende, y así lo manifiesta en la propuesta de resolución, que “la ausencia del trozo de baldosa que provocó que la reclamante introdujera el pie en ella constituye un riesgo para el común de los viandantes que evidencia un peligro real y efectivo”.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al referido deber de vigilancia municipal, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En consecuencia, cabría ponderar si la concreta irregularidad causante del siniestro, consistente en la falta de un fragmento de una loseta de las que conforman el pavimento de la acera, incumple o no el estándar general exigible al servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas. Puesto que a tal fin solo se dispone de dos fotografías en las que la entidad del defecto parece

diferente, seguramente porque la distancia a la que se han tomado las imágenes no es la misma, habría resultado oportuno indagar sobre sus dimensiones en la fase de instrucción, teniendo en cuenta que su profundidad es la propia del grosor de las piezas que conforman el pavimento más el mortero de agarre, en su caso, y que su anchura también podía haberse determinado, aun tapado el hueco, a través de la medición del material de relleno. Ahora bien, la referida falta de concreción de la entidad del desperfecto no impide efectuar en este caso un pronunciamiento claro sobre el cumplimiento del estándar de razonabilidad en el funcionamiento del servicio. A tal fin, ha de tenerse por acreditado, a tenor de lo declarado por la testigo (que no ha sido objeto de tacha alguna), que el hueco tenía el tamaño suficiente para que el pie de una persona adulta pudiera quedar encajado en él al pisar, lo que da una idea precisa del peligro que una irregularidad así puede generar para los viandantes; máxime si se considera que su visibilidad en casos como el que analizamos podía estar reducida atendiendo tanto a la hora en la que se produce el percance, próxima a la puesta del sol, como a las características y ubicación del hueco, de forma longitudinal, paralelo a una tapa de registro de forma cuadrada y de un color oscuro que podría fácilmente confundirse con el de la tapa.

En consecuencia, compartimos la consideración municipal de que en el caso de que se trata existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas y la caída sufrida por la reclamante, que no debe soportar los daños padecidos por ser antijurídicos.

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 dictámenes anteriores, 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 dicho 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 siniestros ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

La reclamante solicita una indemnización de diez mil ciento setenta y un euros con doce céntimos (10.171,12 €), correspondientes a 229 días de curación, de los cuales 20 fueron impeditivos, más una secuela consistente en "hiperestesia en rodilla izquierda (cara anterior), con engrosamiento del tejido celular subcutáneo", que se equipara por analogía a la de "parestesias de partes acras", contemplada en el baremo antes citado y a la que confiere el umbral máximo de valoración, esto es, 3 puntos.

La Administración discute, en primer lugar, que la curación se haya prolongado tantos días como la interesada pretende. Considera, en cuanto a los impeditivos, que la perjudicada no ha acreditado plenamente su incapacidad durante los días a los que atribuye tal carácter, entendiéndose que a lo sumo puede darse por probada aquella respecto de los primeros 10 días tras el accidente, habida cuenta de la prescripción del uso de una tobillera por parte del Servicio hospitalario de Urgencias que le prestó la primera atención. Respecto a los mismos días, el facultativo que informa a instancias de la compañía aseguradora estima, tras haber explorado a la perjudicada y teniendo en cuenta la misma documentación clínica que maneja la Instructora del procedimiento, que aquella estuvo impedida para desarrollar su ocupación o actividad habitual durante 15 días tras el percance. Aunque no se explicitan en este informe las razones por las que se llega a tal conclusión, hemos de suponer que no se habrá alcanzado de forma infundada o irrazonable, sino más probablemente -a falta de un parte médico de baja por incapacidad temporal que puede que no haya existido si la afectada no se encontraba en activo al tiempo de producirse el siniestro- por referencia al tiempo medio de duración de la incapacidad en los pacientes afectados por traumatismos similares. Este

Consejo estima que al efecto de fijar el número de días impeditivos ha de tenerse en cuenta que la caída no solo afectó al tobillo, sino también a las rodillas, sobre todo a la izquierda, y que según consta en el informe médico librado el día 30 de noviembre de 2015 e incorporado al expediente dieciocho días después de sufrir el percance la perjudicada acude al Servicio de Urgencias de un hospital público, remitida desde su centro de salud, por dolor en la citada articulación, que se desencadena no solo a la palpación sino también a la flexo-extensión, por lo que es probable que su movilidad se viera afectada. Cabe colegir, a tenor de lo anotado en el referido informe, que el episodio doloroso por el que consulta entonces se venía manifestando desde el percance, pues consta en él que la paciente había recibido por dicho motivo "asistencia médica en varias ocasiones, en Urgencias y en (centro de salud), estando en estos momentos en tratamiento". Por ello, entendemos razonable la solicitud de la perjudicada en lo relativo al número de días impeditivos reclamados (20), ya que no difiere en exceso del cálculo efectuado por la compañía aseguradora y se sustenta en los informes relativos a la asistencia recibida en los días posteriores al percance. Debe, en consecuencia, abonarse la indemnización correspondiente, cuyo importe asciende a 1.168,20 €.

Respecto a los restantes días de curación, la Instructora del procedimiento, asumiendo la propuesta de la compañía aseguradora, sostiene que el término final del cómputo de los no impeditivos es el día 29 de febrero de 2016; fecha en la que se practicó una prueba de imagen en la que se evidenció que la perjudicada padecía una bursitis prerrotuliana sin otras alteraciones, tomando esta fecha como de "estabilización de las secuelas". En apoyo de tal consideración aducen la entidad aseguradora y la Administración que desde tal fecha hasta que se determina por el Servicio de Traumatología de un hospital público que la paciente presenta hiperestesia en la cara anterior de la rodilla que probablemente persistirá como secuela, "no han existido otros (tratamientos) ni consultas entre febrero y junio", si bien reconocen que la paciente "continuaba con dolor" en el ínterin. Teniendo en cuenta que la secuela por la que se reclama no es la de "bursitis prerrotuliana" -patología, por

otra parte, que ya no presentaba a la exploración practicada por el Servicio de Traumatología en la consulta correspondiente al día 28 de junio de 2015-, y considerando que la paciente refiere al facultativo actuante en dicha consulta una evolución favorable sin perjuicio de la persistencia de la clínica dolorosa, este Consejo entiende que deben tenerse como días no impositivos de curación los reclamados, esto es, 209. No empece tal conclusión que la paciente no haya acudido a otras consultas o la falta de aplicación de otros tratamientos en el periodo comprendido entre febrero y junio de 2016, pues dicha forma de desenvolverse la atención no puede considerarse anormal. En efecto, la ausencia de prescripción de nuevos tratamientos antes de que el Servicio especializado de Traumatología valorase a la paciente y estableciese un diagnóstico preciso resulta razonable, siendo casi ocioso recordar que cuando la asistencia sanitaria se presta por parte del servicio público, como era el caso, el régimen de consultas ha de seguir el orden determinado por las listas de espera, sin que aquellas puedan realizarse a mera demanda de los pacientes. La indemnización correspondiente a estos días, según baremo, es de 6.568,87 €.

En cuanto a las secuelas, entendemos que cabe valorar la secuela residual en 2 puntos como propone la compañía aseguradora, pues la reclamante, que podía haber controvertido tal evaluación en el trámite de audiencia no lo ha hecho, por lo que puede considerarse que implícitamente la asume, todo ello sin entrar a analizar si verdaderamente el informe pericial librado a instancia de la entidad aseguradora "es más objetivo que el informe médico privado", como se presupone en la propuesta de resolución, dado que -a nuestro juicio- no existen indicios de carácter científico o técnico en los que sustentar tal presunción. En suma, en concepto de secuelas deben abonarse a la reclamante 1.489,30 €.

Finalmente, nada tenemos que objetar a la decisión municipal de incluir en el *quantum* indemnizatorio los gastos efectivamente pagados por la reclamante en concepto de asistencia médica privada y cuyo importe asciende a 150 €.

Por tanto, debe abonarse a la perjudicada una indemnización cuyo importe total asciende a 9.376,37 €.

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, indemnizar a 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.