

Expediente Núm. 121/2018
Dictamen Núm. 175/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 26 de julio de 2018, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 3 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los daños y perjuicios ocasionados por la caída propiciada por un bache en un parque público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de enero de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 14 de noviembre de 2016, “a las 18:45 h aprox., transitaba por el Parque por la zona asfaltada del paseo, a la altura del

estanque de patos, y a consecuencia de un bache de gran consideración” sufre una caída” que le produce “las lesiones descritas en los informes médicos” que aporta. Manifiesta que tuvo que ser “recogida por la ambulancia”.

Considera que la causa del percance es “el mal estado de conservación de la zona”.

Señala que “la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial dependerá del tiempo de baja que permanezca, así como de las secuelas y posible invalidez que me queden, remitiéndonos a tal efecto a los informes médicos que aportaré en el momento de mi alta”.

Solicita que se incorpore al expediente un informe elaborado por los Servicios de Mantenimiento y de Seguridad Ciudadana, copia de las reclamaciones interpuestas por caídas en la misma zona e información sobre si han abonado otras indemnizaciones por lesiones ocasionadas como consecuencia de accidentes en ese lugar.

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Informe de la Unidad de Soporte Vital Básico en el que consta que la intervención tuvo lugar en el “Parque” a las 18:48 horas, por “caída en (la) vía pública”, sufriendo la accidentada “dolor + deformidad en el pie izdo. tras caerse en un bache del paseo del parque”. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 14 de noviembre de 2016, en el que se refleja que en la fecha referida la paciente “acude a (Urgencias) tras caída casual (...) en un bache en la vía pública con dolor en dorso de pie; además, refiere visión borrosa en ojo (derecho). Diagnosticada hace 20 días de desprendimiento posterior de vítreo”. En la exploración física “refiere visión borrosa por ojo (derecho) desde entonces” y “dolor a la palpación de 2 – 3.º metatarsiano de pie (izquierdo)”. Es diagnosticada de “esguince pie izdo.” y “desprendimiento vítreo posterior, visión borrosa”. c) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de 17 de enero de 2017, en el que se recoge que tras el diagnóstico inicial de “esguince en pie izquierdo” fue tratada “de forma conservadora mediante inmovilización

flexible y tratamiento farmacológico". Se añade que el 17-11-2016 acude nuevo a Urgencias "por falta de mejoría clínica a dicho nivel a pesar del tratamiento", siendo diagnosticada de "fisura en 1.ª cuña de pie izquierdo" y tratada mediante "vendaje enyesado y medias farmacológicas (...). El día 29-11-16 se retira la férula y, dada la evolución clínica, se inicia apoyo parcial y se indican ejercicios (...). El día 13-12-16 (...), teniendo en cuenta la falta de mejoría clínica, se decide prolongar la inmovilización y se le coloca una bota de yeso cerrada apta para el apoyo. Con fecha 23-12-16 se retira dicha inmovilización, se inician ejercicios de recuperación funcional, se solicita valoración por el Servicio de Rehabilitación (y) se entrega documentación para que la paciente adquiera unas plantillas para el tratamiento de la metatarsalgia (problema previo a la fractura)". d) Nota manuscrita en la que una persona, cuyo nombre, firma y documento nacional de identidad figuran en la esquina inferior derecha, manifiesta que "el día 14 de noviembre, sobre las 18:15, cuando me desplazaba hacia la Escuela por la senda del estanque de los patos, vi a una señora que al pasar por un bache de bastante consideración cayó al suelo; intento levantarla pero solo no pude, cuando se acercaron algunas personas más la auxiliaron, yo marché, no sin antes darle mi n.º de teléfono y mi nombre./ El día 16 de noviembre recibo una llamada por si quería explicar lo que había visto, cosa que hago por mediación de este escrito para que conste a los efectos oportunos". e) Factura de una tienda de ortopedia correspondiente a la adquisición de un "zapato posquirúrgico", por importe de 23,10 €. f) Factura de alquiler de una silla de ruedas, por importe de 24,20 €. g) Fotografías del lugar de los hechos. h) Prescripción de "plantillas de descarga metatarsal para metatarsalgia central de 2.º y 3.º rocker pie izquierdo", de 23 de diciembre de 2016. i) Partes médicos de confirmación de incapacidad temporal, en los que figura como fecha de la baja el 25 de octubre de 2016 y el diagnóstico de "desprendimiento vítreo posterior OD", describiéndose la limitación funcional como "reposo". j) Auto del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción N.º 1 de

Avilés de 29 de noviembre de 2016, por el que se acuerda el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones.

2. El día 15 de marzo de 2017, la perjudicada presenta en el registro municipal diversa documentación adicional entre la que se incluye la siguiente: a) Partes médicos de confirmación de incapacidad temporal. b) Parte médico de alta de incapacidad temporal, de 10 de marzo de 2017. c) Factura de un centro ortopédico, de 22 de febrero de 2017, relativa a "estudio e informe de la marcha" y "plantillas ortoibericas a medida", cuyo importe asciende a 138,60 €. d) Volante de citación en el Servicio de Rehabilitación del Hospital para el 7 de marzo de 2017.

3. Mediante oficio del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 22 de marzo de 2017, se requiere a la interesada para que en un plazo de días "subsane la solicitud presentada con fecha 10 de enero de 2017 o acompañe los documentos preceptivos que a continuación se relacionan, con indicación de que si no lo hiciera se le tendrá por desistida de su petición (...): El importe de la indemnización solicitada, si fuera posible, debidamente acreditado./ Especifique (...) el lugar exacto donde se produjo el accidente, dado que de las fotografías aportadas con su reclamación no se deduce. Le requerimos para que indique el punto exacto (borde, en la zona de tierra, en la alcantarilla, etc.) donde se produjeron los hechos que está reclamando./ En caso de que se ratifique en su pretensión de que se realice prueba testifical a los testigos que menciona, deberá aportar al expediente nombre, apellidos, (documento nacional de identidad), teléfono de contacto y dirección a efectos de notificaciones de los mismos, para que esta entidad local proceda a su correcta citación".

El 31 de marzo de 2017, la reclamante presenta un escrito en el que aclara que la caída sufrida "se produjo por un socavón existente en la zona

asfaltada destinada para el paseo del Parque, a la altura del estanque de patos. Que no fue en la zona de tierra, ni había alcantarilla u otro medio con el que poder tropezar más que el no señalizado bache indicado”.

Cuantifica el daño sufrido en seis mil doscientos diecisiete euros con noventa céntimos (6.217,90 €), por “116 días de perjuicio moderado, a razón de 52 € diarios” y “gastos de asistencia sanitaria (185,90 €)”.

Finalmente, facilita los datos del testigo cuyo testimonio había aportado con el primer escrito de reclamación, así como unas fotografías del lugar de los hechos en las que reseña mediante una flecha roja dónde se habría producido la caída.

4. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 3 de mayo de 2017, se dispone el nombramiento de instructora del procedimiento y se acuerda recibir el mismo a prueba a fin de que la reclamante, en el plazo de diez días, proponga los medios de los que pretenda servirse.

Asimismo, se acuerda la admisión de la prueba documental aportada junto con la reclamación y de la prueba testifical, señalándose la fecha, hora y lugar en que se practicará esta última. En este sentido, se requiere a la perjudicada para que con anterioridad al 16 de mayo de 2017 presente una relación de las preguntas que interesa se le formulen al testigo.

Consta la notificación de la citada resolución a la interesada y a la correduría de seguros.

5. El día 5 de mayo de 2017, la Instructora del procedimiento comunica al testigo propuesto la fecha, hora y lugar en que se practicará la prueba.

6. Con fecha 16 de mayo de 2017, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito con las preguntas que desea se le formulen al testigo.

7. El 19 de mayo de 2017 comparece en las dependencias administrativas el testigo, que afirma haber presenciado la caída, precisando que “la ayudé a levantarse (...), se quejaba de un dolor en el pie izquierdo”. Aclara que el socavón con el que la lesionada dice haber tropezado “no era visible, dado que había hojarasca y no se apreciaba. El desperfecto continúa a fecha de hoy, al menos hasta el 1 de mayo, que fue la última ocasión en la que pasé por el estanque de los cisnes en el Parque/ Desde mi punto de vista debería estar señalizado, ya que es difícil apreciar el socavón, que va en aumento a lo largo de su extensión. Además, la señalización sería conveniente, ya que la iluminación es deficiente, la farola más cercana está aproximadamente a unos 10 metros y queda de espaldas a la dirección en la que caminaba la reclamante, por lo que se hacía sombra”. Interrogado sobre la zona en la que se encontraba el socavón -parte asfaltada habilitada para viandantes o zona de tierra batida-, contesta que “está en la zona asfaltada”. Sobre el momento en que sucedió el percance y la iluminación del lugar, señala que “estaba anocheciendo” y que “la iluminación era deficiente, prácticamente nula”. Considera que “la falta de iluminación fue una de las causas por las que no se veía el socavón, pero también que se encontraba cubierto de hojas”.

Tras indicar que no es amigo, familiar ni conocido de la reclamante, reitera que vio directamente la caída, especificando que se encontraba “detrás de ella a muy poca distancia, casi llego a agarrarla antes de que cayera”. En cuanto al mecanismo de la caída, menciona que “ella iba caminando y pisó en el borde del socavón retorciéndose el pie izquierdo, perdiendo el equilibrio y cayendo de bruces al suelo. El desnivel donde pisó será aproximadamente de unos 4 cm”. Respecto al lugar del percance, manifiesta que, “tomando como

referencia el estanque a la derecha, la caída se produjo en la zona del socavón más a la izquierda de la senda". A continuación se le exhiben las fotografías aportadas por la interesada y, según manifiesta la Instructora del procedimiento, "identifica" en ellas "todos los elementos a los que se ha ido refiriendo a lo largo de la comparecencia, el estanque a la derecha, la farola a la izquierda y a unos 10 metros del lugar de la caída, así como el socavón en toda su extensión, y en concreto la parte más a la izquierda de la senda que fue donde se produjo la caída. Igualmente señala, aunque no se ve en las fotografías, que a poca distancia se encuentra el banco donde la sentaron./ El desperfecto en la senda consiste en la ausencia de aglomerado y la rotura del pavimento que produce un socavón de un desnivel de unos 4 cm". Finalmente, deja constancia de que "la otra chica que la auxilió llamó a la ambulancia y a la madre de la reclamante, no tengo conocimiento de que llamara a la policía".

8. Con fecha 8 de junio de 2017, se solicita informe a la Sección de Parques y Jardines "sobre el estado del elemento causante del accidente (bache en el piso) y condiciones lumínicas de esa zona".

El 20 de junio de 2017, la Jefa de la Sección de Parques y Jardines informa que, tras identificar en las fotografías aportadas el lugar señalado en la reclamación, "se ha efectuado el itinerario que indica, tomando de referencia el estanque, tal como se encuentra en la actualidad", y "se observa levantamiento del pavimento asfaltado, perfectamente visible, con desnivel ocasionado por existencia de las raíces de los alisos centenarios del borde del estanque, siendo habitual que cuando los pavimentos recubren la zona de raíz las tensiones por crecimiento o movimiento del árbol provoquen agrietamiento o deterioro del pavimento, independientemente de la naturaleza de los materiales".

Manifiesta que "el trazado actual de este paseo se corresponde con el diseño original del parque (1976), discurre bordeando el estanque y adaptado a la topografía./ Desde enero de 2016 se encuentra entre los 16 jardines

históricos incluidos en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias”, y pone de relieve que “el estado actual es (el) que se observa” en las fotografías incorporadas al informe.

9. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 12 de septiembre de 2017, se dispone cambiar el nombramiento de la Instructora del procedimiento.

10. El 12 de septiembre de 2017, la Instructora del procedimiento solicita a la correduría de seguros un informe de la compañía aseguradora en relación con la valoración de las lesiones y posibles secuelas de la reclamante, así como sobre el cálculo de la cuantía solicitada.

11. Con fecha 6 de octubre de 2017, la reclamante presenta en el registro municipal una solicitud para examinar el expediente.

Ese mismo día se le hace entrega de la clave para acceder por vía telemática al mismo.

12. El día 17 de octubre de 2017 emite informe pericial la compañía aseguradora. En él señala, en cuanto al tiempo de sanidad, que “a partir del 23-12-16 se desconoce la evolución, solo que tenía cita para el 07-03-17 con rehabilitación. Se desconoce si tuvo que realizar fisioterapia; si así fuera habría que considerar el tiempo en que realizó la fisioterapia, se supone que unas 10 sesiones, dos semanas, como tiempo de sanidad no impeditivo./ Serían, pues, 40 día impeditivos y 14 días (dos semanas) no impeditivos”.

Respecto a las secuelas, indica que “previamente al accidente, y sin relación con el mismo, presentaba una metatarsalgia (...) para la cual se le prescriben unas plantillas. La lesión sufrida, fisura sin desplazar de primera cuña, no dejaría secuelas, y si presentase dolor sería por la metatarsalgia previa

que presentaba". Por tanto, "los gastos de las plantillas y ortesis de descarga metatarsal tampoco pueden ser imputados al accidente sufrido, son gastos no derivados del accidente".

Tras dejar constancia de que no considera que se haya producido un perjuicio psicofuncional ni estético, fija el tiempo de sanidad en 54 días, los "40 primeros días impeditivos y 14 no impeditivos".

13. Mediante escrito de 15 de enero de 2018, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles, durante el cual podrá examinar el expediente y obtener copias del mismo, así como formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

El día 1 de febrero de 2018, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta un escrito de alegaciones en el que comunica que la pretensión resarcitoria inicial se ha visto incrementada ante la nueva valoración del daño -según informe pericial que aporta- calculada de conformidad con el baremo fijado en 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, cifrándola en ocho mil ciento diecisiete euros con sesenta y cinco céntimos (8.117,65 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 2 puntos de secuelas por metatarsalgia postraumática (1.493,75 €); 117 días de perjuicio moderado (6.084 €) y 5 días de perjuicio básico (150 €). A ello suma los gastos de asistencia sanitaria, consistentes en alquiler de una silla de ruedas (24,20 €), gastos de ortopedia (138,60 €), zapato posquirúrgico (23,10 €), clínica de fisioterapia (154 €) y plantillas (50 €).

Por otro lado, llama la atención sobre la inexistencia de "barrera de seguridad alguna" en el lugar donde se encuentra el desperfecto, "ni valla protectora, ni señalización de peligro", aunque "tras la caída" el Ayuntamiento procedió a "reparar la zona afectada para evitar (...) más infortunios".

Acompaña un escrito, de 26 de enero de 2018, en el que la interesada le confiere su representación.

El 2 de febrero de 2018, el representante de la reclamante presenta el informe elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal el 18 de enero de 2018. En él consta que el día que ve a la lesionada (19-12-2017) esta le refiere "parestesias en la planta del pie", "dolor en pie izquierdo no continuo" y "movilidad limitada". Sobre las secuelas, indica que "de su lesión inicial le ha quedado como secuela dolor en 1.º y 2.º metatarsianos del pie izquierdo". Esta "metatarsalgia postraumática" la valora en 2 puntos. No aprecia la existencia de secuelas estéticas. En cuanto al tiempo de sanidad, afirma que "ha empleado en su curación con la secuela anteriormente valorada un total de 122 días, comprendidos entre el 14-11-16 (fecha de la caída) y el 15-3-17 (fecha de finalización del tratamiento rehabilitador), divididos de la siguiente manera: 117 días de perjuicio personal particular moderado, hasta el alta laboral (10-3-17)./ 5 días de perjuicio personal básico, hasta la finalización del tratamiento rehabilitador (15-3-17)".

14. Con fecha 13 de febrero de 2018, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dicta decreto por el que se dispone cambiar el nombramiento de la instructora en el procedimiento.

15. Mediante oficio de 6 de abril de 2018, la Instructora del procedimiento requiere a la interesada para que en el plazo de diez días aporte el informe de la clínica de fisioterapia de 17 de enero de 2017 y los justificantes de asistencia a las sesiones de fisioterapia en el Centro de Salud de Sabugo, con la finalidad de acreditar el número de sesiones recibidas y el inicio y final de las mismas.

El 13 de abril de 2018, la perjudicada presenta la documentación solicitada. En el informe de la clínica privada de fisioterapia, de 17 de enero de 2017, consta que la lesionada realizó 7 sesiones. También acompaña un

justificante del Centro de Salud de Sabugo donde se indica que estuvo en la consulta de fisioterapia desde el 1 al 15 de marzo de 2017, recibiendo un total de 10 sesiones.

16. Con fecha 2 de mayo de 2018, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella da por acreditada la lesión de la reclamante -"fractura de 1.ª cuña de tarso izquierdo". No obstante, aclara que esta "se encontraba de baja desde el 25-10-2016, por tanto, antes de la caída producida el 14-11-2016, como consecuencia de un desprendimiento de vítreo, siendo alta en relación a dicho diagnóstico el 10-03-2017". Además, pone de relieve que "padecía de un problema previo a la fractura diagnosticada como consecuencia de su caída el 14-11-2016, en concreto, una metatarsalgia". Por ello, entiende que "no procede" tomar en consideración la secuela a la que se refiere el informe pericial aportado por la interesada, consistente en "metatarsalgia postraumática" valorada con 2 puntos, "pues deriva de una lesión anterior a la producida a causa de la caída".

También da por probada "la relación de causalidad entre la supuesta lesión sufrida y el funcionamiento del servicio público", a tenor de la declaración del testigo, que puso de manifiesto que "el desperfecto en el asfalto no era visible como consecuencia, de un lado, de la presencia de hojas sobre el socavón y, de otro lado, de la falta de iluminación existente".

Respecto a la entidad del desperfecto, señala que "no se describe en el informe municipal el tamaño del desnivel, únicamente hace referencia al mismo el testigo en su comparecencia cuando señala que 'el desnivel donde pisó será aproximadamente de unos 4 centímetros'. A la vista de las fotografías, y aun no teniendo una medición de contraste, se puede concluir que el desperfecto es de dimensiones suficientemente importantes para ocasionar una caída como la acaecida y que constituye un peligro para los viandantes, no solo por el tamaño (...), sino también por la longitud del agrietamiento".

Respecto a la cuantía de la indemnización, indica que no deben tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización “ni las secuelas de la ‘metatarsalgia postraumática’ valorada con 2 puntos por la reclamante, ni los gastos de plantillas y ortesis de descarga metatarsal, como tampoco las fechas de alta y baja derivadas del desprendimiento de vítreo”. Así, lo que da por acreditado “es que desde la fecha de la lesión, el 14-11-2016, hasta la fecha de retirada de la ortesis (férula y vendas), el 23-12-2016, la reclamante estuvo impedida, y que recibió 10 sesiones de fisioterapia (7 en la privada y 3 en la pública) entre el 17-01-2017 y el 15-03-2017./ De lo anterior se deduce que el periodo comprendido entre el 14-11-2016 y el 23-12-2016, esto es, 40 días, han de indemnizarse a razón de 52 €/día por perjuicio moderado, y el periodo comprendido a partir de entonces, el 24-12-2016 y hasta el final de la rehabilitación el 15-03-2017, esto es, 82 días, han de indemnizarse a razón de 30 €/día por perjuicio básico”.

También asume que deben ser resarcidos los gastos sanitarios debidamente acreditados en el expediente y derivados de la lesión, “que ascienden a 185,90 euros (23,10 euros en concepto de zapato posquirúrgico + 24,20 euros en concepto de alquiler silla de ruedas + 138,60 euros en conceptos de estudio e informe de la marcha y plantillas a medida)”. En consecuencia, fija la indemnización a abonar en 4.725,90 euros (2.080,00 de perjuicio personal particular moderado + 2.460,00 de perjuicio personal básico + 185,90 de gastos sanitarios).

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de mayo de 2018, 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 del mismo 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 10 de enero de 2017,

habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 14 de noviembre de 2016, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación acuerda, mediante Decreto de 3 de mayo de 2017, la admisión de la prueba documental presentada. Sobre la incorporación al procedimiento de los documentos que los interesados aporten con su reclamación, hemos declarado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 202/2015) que no requiere acto formal alguno de admisión, ni conlleva la necesidad de realizar práctica alguna, tan solo la de tomarlos en consideración y valorarlos, porque, según se infiere del artículo 67.2 de la LPAC -y anteriormente del artículo 6.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial-, la prueba documental que se presenta con la solicitud inicial no puede confundirse con la posible práctica de pruebas, en el trámite correspondiente, propuestas por los interesados en su escrito inicial y admitidas durante la instrucción del procedimiento, o de aquellas otras que, de oficio, acuerde el órgano instructor.

En segundo lugar, reparamos en que la reclamante confiere su representación a un letrado en un documento privado y que aquel interviene en

actuaciones que exceden de la naturaleza propia de los actos de trámite, al presentar un escrito de alegaciones en el que se modifica el *quantum* indemnizatorio dando lugar a un montante distinto del inicialmente solicitado. Al respecto, debemos tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3, de la LPAC, "Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación". Y dispone en su apartado 4 que la representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. Ahora bien, debemos recordar que este Consejo viene señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 52/2017) que determinados actos de los interesados, como la presentación de la reclamación, la fijación de la petición indemnizatoria o el acceso al expediente -por contener datos personales-, requieren la acreditación de la representación, bien a través de poder notarial, bien confiriéndola ante el funcionario correspondiente *-apud acta-*, sin que un escrito de carácter privado pueda servir a estos efectos.

De otro lado, observamos que la obligación de comunicar a la interesada la fecha en que su reclamación ha sido recibida, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, no se ha efectuado dentro del plazo de diez días fijado en el apartado segundo del artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo, se aprecia una indebida paralización del procedimiento en diferentes momentos de la instrucción sin justificación aparente. Así ocurre desde que la Sección de Parques y Jardines emite informe -junio de 2017- hasta que se dispone el nombramiento de un nuevo instructor -septiembre de 2017-, y nuevamente desde que se recibe en la Administración municipal el informe pericial de la compañía aseguradora -octubre de 2017- hasta que se

comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia -enero de 2018-. Ello, unido al tiempo empleado en su tramitación, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones y perjuicios patrimoniales sufridos por la interesada como consecuencia de una caída sufrida en el Parque, debido a la existencia de un bache en uno de los paseos asfaltados.

De los informes clínicos aportados por la perjudicada se desprende que el día 14 de noviembre de 2016 acude al Servicio de Urgencias del Hospital “tras caída casual (...) en un bache en la vía pública”, siendo diagnosticada de “esguince pie izdo.” y “desprendimiento vítreo posterior, visión borrosa” (ya conocido). Tres días más tarde acude de nuevo a dicho Servicio ante la falta de mejoría clínica, siendo valorada en esa ocasión por el Servicio de Traumatología y diagnosticada de “fisura en 1.ª cuña de tarso (...) izquierdo”. Consta que precisó tratamiento conservador, farmacológico y rehabilitador. No obstante, la interesada incluye en el daño sufrido, como secuela, una “metatarsalgia postraumática”; dolencia que a tenor de los informes médicos obrantes en el expediente es previa al accidente y no guarda relación con el mismo. Por tanto, los gastos sanitarios anudados a este padecimiento tampoco serían susceptibles de ser indemnizados en el caso de que la reclamación reuniese los requisitos para su estimación.

La efectividad de los perjuicios patrimoniales que aduce figura acreditada documentalmente en el expediente remitido.

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, debemos analizar si los daños alegados resultan imputables al Ayuntamiento en cuanto titular de la vía donde se produjo el accidente.

La interesada manifiesta que el percance se originó cuando “transitaba por el Parque por la zona asfaltada del paseo, a la altura del estanque de patos, y a consecuencia de un bache de gran consideración”. De la prueba testifical practicada se desprende que el percance se produjo en las

circunstancias manifestadas por la reclamante, cuyo relato la Administración no cuestiona.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) b) (...) parques y jardines públicos (...). d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio de “pavimentación de las vías públicas”. 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.

En el caso que nos ocupa, el “bache” que provocó la caída consiste en un “levantamiento del pavimento asfaltado (...) con desnivel” que, según informa la Jefa de la Sección de Parques y Jardines, se habría ocasionado “por existencia de las raíces de los alisos centenarios del borde del estanque, siendo habitual que cuando los pavimentos recubren la zona de raíz las tensiones por crecimiento o movimiento del árbol provoquen agrietamiento o deterioro del pavimento, independientemente de la naturaleza de los materiales”. No se describe en el informe municipal el tamaño del desnivel, únicamente hace referencia al mismo el testigo en su comparecencia cuando señala que “el desnivel donde pisó será aproximadamente de unos 4 cm”. Por su parte, la Instructora del procedimiento propone estimar la reclamación, puesto que “a la vista de las fotografías, y aun no teniendo una medición de contraste, se puede concluir que el desperfecto es de dimensiones suficientemente importantes para ocasionar una caída como la acaecida y que constituye un peligro para los

viandantes, no solo por el tamaño (...), sino también por la longitud del agrietamiento”.

Sobre la visibilidad del desperfecto, el servicio municipal afirma que era “perfectamente visible”. En cambio, el relato del testigo pone de manifiesto que el desnivel ocasionado por el levantamiento del pavimento “no era visible, dado que había hojarasca y no se apreciaba”. Además, según el testigo “estaba anocheciendo” y “la iluminación era deficiente, prácticamente nula”. También denuncia -al igual que la reclamante- la falta de señalización, “ya que es difícil apreciar el socavón, que va en aumento a lo largo de su extensión”, y añade que “la señalización sería conveniente, ya que la iluminación es deficiente, la farola más cercana está aproximadamente a unos 10 metros y queda de espaldas a la dirección en la que caminaba la reclamante, por lo que se hacía sombra”.

En definitiva, a la vista de las fotografías que se han incorporado al expediente y tomando en consideración lo expuesto anteriormente sobre la entidad del desperfecto, así como la ausencia de señalización del mismo y el resto de circunstancias que dificultaban su visibilidad, este Consejo comparte el parecer municipal al considerar que nos encontramos ante un defecto en el pavimento susceptible de ocasionar una caída como la acaecida, de modo que el Ayuntamiento debe responder de las consecuencias dañosas del incumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento de la vía pública, como las que son objeto de la presente reclamación.

SÉPTIMA.- Tras lo señalado, solo nos queda pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que ha de reconocerse a la reclamante.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado servirse del sistema establecido en 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, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

La perjudicada estima los daños padecidos en la cantidad de ocho mil ciento diecisiete euros con sesenta y cinco céntimos (8.117,65 €), desglosados en los siguientes conceptos: 2 puntos por metatarsalgia postraumática (1.493,75 €); 117 días de perjuicio moderado (6.084 €) y 5 días de perjuicio básico (150 €). A lo anterior suma los gastos de asistencia sanitaria, que incluyen el alquiler de una silla de ruedas (24,20 €), gastos de ortopedia (138,60 €), zapato posquirúrgico (23,10 €), clínica de fisioterapia (154 €) y plantillas (50 €).

Sobre la secuela consistente en "metatarsalgia postraumática", ya hemos indicado en la consideración anterior que es una dolencia previa al accidente y no guarda relación con el mismo. Por tanto, como apunta la Instructora del procedimiento, no debe tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización.

En cuanto al tiempo empleado en la curación de las lesiones, la Administración municipal propone considerar como "perjuicio moderado" un total de 40 días, relativos al transcurrido "desde la fecha de la lesión, el 14-11-2016, hasta la fecha de retirada de la ortesis (férula y vendas), el 23-12-2016", y como "perjuicio básico" el periodo comprendido entre ese momento y el 15 de marzo de 2017 (82 días), durante el cual la interesada "recibió 10 sesiones de fisioterapia". Así, tanto la reclamante como la Administración fijan en 122 días el tiempo de sanidad, aunque no convienen en qué parte del mismo ha de considerarse como perjuicio básico y cuál como moderado. Según el artículo 136 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, el perjuicio personal básico por lesión temporal es "el perjuicio común que se padece desde la fecha del accidente hasta el final del proceso curativo o hasta la estabilización de la lesión y su conversión en secuela", mientras que el

artículo 138, en su apartado cuarto, define el perjuicio moderado como “aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal”.

Al respecto, debe significarse que la perjudicada no ha acreditado que haya permanecido de baja como consecuencia del esguince que sufrió tras la caída, ya que en los partes médicos por incapacidad temporal que aporta figura como fecha de la baja el 25 de octubre de 2016, cuando aún no había tenido lugar el accidente que provocó las lesiones objeto de la presente reclamación, y en esos mismos partes el motivo que justifica la incapacidad es el desprendimiento posterior de vítreo, sin referencia alguna al esguince. Por tanto, debe considerarse como perjuicio moderado únicamente el tiempo transcurrido entre la caída -14 de noviembre de 2016- y la retirada del material de ortesis el 23 de diciembre de 2016, y desde esa fecha hasta que finaliza el tratamiento rehabilitador -el 15 de marzo de 2017- debe reputarse como perjuicio personal básico. En consecuencia, la indemnización por este concepto debe fijarse en 2.080 € de perjuicio personal particular moderado más 2.460 € de perjuicio personal básico.

Finalmente, y respecto a los gastos de asistencia sanitaria, ha quedado acreditado mediante las facturas correspondientes la adquisición de un “zapato posquirúrgico” (23,10 €) y el alquiler de una silla de ruedas (24,20 €). En cuanto a los 154,00 € que reclama en concepto de tratamiento rehabilitador, se ha incorporado al expediente un informe que acredita la realización de 7 sesiones de fisioterapia en una clínica privada, aunque no aporta prueba de haber satisfecho dicho importe, por lo que la Administración deberá requerir a la reclamante para que pruebe este extremo antes de indemnizarla por el mencionado concepto. Por lo que se refiere a los gastos sanitarios originados por la metatarsalgia, ya hemos señalado que los mismos no pueden imputarse a la caída sufrida y, por tanto, no procede abonar el importe correspondiente al estudio de la marcha y las plantillas a medida.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada 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.