

Expediente Núm. 95/2008  
Dictamen Núm. 110/2008

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de noviembre de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 21 de abril de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de septiembre de 2007, la interesada presenta, en el registro del Centro Municipal Integrado de El Coto del Ayuntamiento de Gijón, una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas, el día 5 de julio de 2007, como consecuencia de una caída en el paso de cebra existente en la confluencia de las calles ..... con ....., que se produce “al introducir el pie en un socavón que se encontraba en la calzada, justo en una de las líneas

blancas del paso de peatones, que, según refiere el propio informe de la Policía Local que acudió al lugar, ` estaba hundido por un agujero de aproximadamente 20 centímetros ´”.

En cuanto a los daños derivados del accidente, refiere que sufrió “fractura de la cúpula radial izquierda”, de la cual fue intervenida el día 10 de julio.

Al escrito de reclamación acompaña diversos informes de la sanidad pública, el parte de la Policía Local y varias fotografías.

**2.** Mediante escritos de 27 y 28 de septiembre de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de los Servicios de Extinción de Incendios y de Obras Públicas, respectivamente. Este último señala, el 23 de octubre de 2007, respecto al bache existente en el paso de peatones, que “fue reparado con carácter provisional en el momento que se tuvo conocimiento de su existencia” y que, “por su situación, (...) podría dar lugar a accidentes entre los peatones si bien, por su tamaño y la zona en la que se encontraba, era perfectamente visible”. Aporta fotografías del lugar.

Por su parte, el 24 de octubre de 2007 emite informe el Jefe del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento en el que hace constar que “a las 13:02 horas del día 5 de julio de 2007, hemos sido requeridos por la Policía Local para rellenar con arena un socavón situado en un paso de peatones existente en la calle ....., en la confluencia con la calle .....”.

**3.** Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 28 de noviembre de 2007, se admite la prueba testifical propuesta por la reclamante en su escrito inicial. Ésta se practica el día 10 de enero de 2008, compareciendo tres testigos de las que una manifiesta que es hija de la reclamante. Las tres responden afirmativamente a la pregunta sobre si es cierto que “el siniestro se

produjo al introducir (la perjudicada) el pie en un agujero que se encontraba en pleno paso de cebra”, sito en el lugar de la caída.

4. Con fecha 24 de enero de 2008, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que subsane las deficiencias apreciadas en su reclamación. Mediante escrito presentado en el registro del Centro Municipal Integrado de El Coto del Ayuntamiento de Gijón la reclamante efectúa una valoración de los daños producidos, que asciende a quince mil trescientos cincuenta y cuatro euros con once céntimos (15.354,11 €), y aporta más documental, destacando el informe del Hospital de ....., en el que consta que ha estado realizando tratamiento rehabilitador.

5. A petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, la empresa encargada de la conservación viaria emite informe con fecha 28 de febrero de 2008. En él se hace constar que “el aviso del desperfecto se nos dio el día 7 de agosto de 2007. Ese mismo día se tapó provisionalmente con arena, a la espera de tener el permiso de tráfico correspondiente para poder cortar la calle./ La reparación se hizo el día 15 de octubre de 2007, consistente ésta en el levantamiento de la zona afectada, relleno y compactado con escoria clasificada y reposición del aglomerado asfáltico./ El hundimiento se produjo por la mala calidad y/o compactado del material de relleno debajo del aglomerado./ El bache existente era de pequeño tamaño y no muy pronunciado, perfectamente visible, de escasa entidad. No genera un gran peligro para los viandantes, aunque susceptible de producir una caída, si una persona metiese el pie en él”.

6. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 11 de marzo de 2008, con fecha 14 de ese mismo mes presenta ésta un escrito de alegaciones en el que, tras reiterar su pretensión, realiza una valoración de las pruebas practicadas, y manifiesta que “la prioridad para un

viandante en dicho cruce (...) es la existencia o no de vehículos en la calzada y no el estado del suelo donde se pisa. Nadie espera encontrarse un bache en el paso de cebra, ni que el piso se hunda a sus pies”.

7. Con fecha 27 de marzo de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, al entender que, si bien se acreditan las lesiones sufridas, no se prueba la necesaria relación de causalidad.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de abril de 2008, registrado de entrada el día 22 de ese mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido 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 Gijón, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la pretensión.

**TERCERA.-** 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de septiembre de 2007 y los hechos de los que trae origen acontecieron el día 5 de julio de 2007, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo que rige 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, 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene

encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

**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, ya citada, dispone 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 establece 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.

**SIXTA.-** Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída “al introducir el pie en un socavón que se encontraba en la calzada justo en una de las líneas blancas del paso de peatones”. La realidad de la caída y del daño alegado la acreditan tanto la prueba testifical practicada, como los informes médicos obrantes en el expediente. No ofrece duda alguna el daño físico padecido por la reclamante, según se infiere del parte médico correspondiente al alta hospitalaria, de fecha

13 de julio de 2007, en el que consta que “ingresa por Urgencias tras sufrir caída casual con el diagnóstico de fractura de cúpula radial izquierda”. Asimismo, resulta probado, que la perjudicada fue intervenida quirúrgicamente el 10 de julio de 2007, permaneciendo ingresada en el Hospital ..... desde el día 5 hasta el día 13 de dicho mes, y que ha estado realizando tratamiento rehabilitador en dicho hospital.

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, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que ésta acarrea es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y 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. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los viandantes 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.

No obstante, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación de las

circunstancias del suceso, pues, aun cuando ha resultado acreditado el hecho de la caída en la calle, no lo está la causa que la provoca. Sin este dato no resulta posible dictaminar el nexo causal del daño alegado con el servicio público al que se le imputa la responsabilidad patrimonial.

La interesada, en su escrito de reclamación, atribuye la caída al hecho de “introducir el pie en un socavón que se encontraba en la calzada”. Si bien las testificales practicadas no permiten aclarar la forma precisa en que se originó aquella, pues discrepan sobre si el “socavón” existía o “se produjo al caer” la reclamante, lo cierto es que a este Consejo, a la vista de la prueba documental que obra en el expediente, no le cabe duda de la existencia de un hundimiento en la calzada. En efecto, el informe del Jefe de la Policía Local recoge, respecto al día de la caída, que la reclamante “cayó al meter el pie en un socavón que se encuentra en medio de la calzada, en el paso de peatones, al estar hundido el suelo con un agujero de aproximadamente 20 centímetros”; por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas indica que, “por su situación, el bache podría dar lugar a accidentes entre los peatones si bien, por su tamaño y la zona en la que se encontraba, era perfectamente visible”; asimismo, el Jefe del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamentos señala que, efectivamente, “a las 13:02 horas del día 5 de julio de 2007, hemos sido requeridos por la Policía Local para rellenar con arena un socavón situado en un paso de peatones existente en la calle ....., en la confluencia con la calle .....” . Y en este mismo sentido, la empresa encargada de la conservación viaria corrobora la existencia del mismo, pues manifiesta que lo reparan el 15 de octubre de 2007, esto es, más de 3 meses después de la referida caída, y que el hundimiento se produjo por “la mala calidad (...) del material”.

En el presente caso, entendemos que concurren circunstancias que permiten constatar una deficiente aplicación del estándar del servicio público exigible. Señala la propuesta de resolución, refiriéndose al “socavón” en el paso

de peatones, que se trata de un “pequeño desperfecto”, y que, dada “la visibilidad y amplitud de la zona (...), es (...) perfectamente perceptible y evitable”. Y en efecto, como criterio general, hemos sostenido en numerosos dictámenes que lo que ha de demandarse del servicio público es una adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva. Sin embargo, también ha mantenido este Consejo, en relación con el enjuiciamiento de defectos en el pavimento, que una circunstancia relevante es la situación de éstos en un paso de peatones, de manera que irregularidades que en otro lugar cabría calificar de relativamente menores pueden adquirir trascendencia cuando se trata de una zona, como los pasos de peatones, que por sus características entraña riesgos adicionales (Dictámenes Núm. 12, 46 y 58, todos ellos de 2008).

La deficiencia señalada tiene relevancia no por el grado de hundimiento, sino por su ubicación, en un sitio de paso obligado y específicamente acotado para el tránsito de peatones, que en tal espacio disfrutan de preferencia sobre los vehículos, aunque sin la seguridad que otorgaría la señalización semafórica. Esa situación obliga a los viandantes a otorgar una mayor atención a las incidencias del tráfico rodado que al estado del pavimento, y aunque ese especial cuidado en absoluto les exime de atender a las condiciones del terreno, no cabe duda de que en dichos casos se genera un riesgo adicional, que reclama de la Administración una singular diligencia en el mantenimiento del mismo. Por ello, consideramos que en este supuesto existe una responsabilidad compartida en la producción del daño.

**SEPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar ahora la cuantía reclamada.

La perjudicada valora los daños padecidos en quince mil trescientos cincuenta y cuatro euros con once céntimos (15.354,11 €), considerando 102 días de recuperación, siendo 8 de hospitalización y el resto impeditivos; las secuelas, que estima en 14 puntos, distribuidos 9 en secuelas anatomofuncionales y 5 en estéticas; y los gastos de desplazamiento en autobús, que ascienden a cincuenta y dos euros (52 €).

En cuanto a la duración del proceso de recuperación, a la vista de los informes de la sanidad pública, estimamos acreditados los días de hospitalización, así como que la reclamante ha estado realizando rehabilitación. Sin embargo, ante la falta de actos de instrucción por parte del Ayuntamiento de Gijón acerca de la valoración del daño alegado, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el *quantum* indemnizatorio.

Para el cálculo de la indemnización parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en sus cuantías actualizadas, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. En definitiva, este Consejo considera indemnizables los siguientes conceptos: los días de curación, tanto impeditivos como no impeditivos, en función de los que se acrediten; las posibles secuelas, en función de las que finalmente se determinen, y los gastos de desplazamiento, los directamente vinculados con el proceso de tratamiento y rehabilitación.

Habida cuenta de que en este caso existe responsabilidad compartida entre la Administración municipal y la reclamante, resulta obligado fijar los

términos cuantitativos de la indemnización en el cincuenta por ciento de la cantidad que se obtenga al aplicar los conceptos arriba establecidos.

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

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.