

Expediente Núm. 90/2008
Dictamen Núm. 135/2008

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 18 de diciembre 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, como consecuencia de las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de febrero de 2008, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle, de Gijón.

En su escrito manifiesta que sufre la caída el día 10 de febrero de 2007, “cuando al cruzar el paso de cebra existente frente al portal número tres de la referida vía perdió pie en el asfalto que bordea la arqueta del sumidero que

existe en dicho paso -en las proximidades del antedicho portal-, cayendo sobre el hombro izquierdo y produciendo las lesiones que seguidamente se expondrán. Dicha caída se produjo como consecuencia de la existencia de un bache, debido al deterioro del asfaltado, en el mismo paso de cebrá, junto al sumidero, bache que provocó que torciera el pie izquierdo, perdiendo así el equilibrio y cayendo al suelo". Sostiene que el hoyo que provocó el accidente constituía un peligro porque no era perfectamente apreciable ni visible a simple vista y que no puede exigirse a los peatones "una diligencia superior a la ordinaria para no tropezar con posibles desniveles de la zona donde debe transitar, especialmente en áreas precisamente habilitadas para el tránsito peatonal, como es un paso de cebrá, y máxime en personas como la reclamante, que por su edad puede tener limitada su capacidad de movimientos". Interpreta el hecho de que el bache haya sido reparado con posterioridad como un reconocimiento por parte de la Administración de que representaba un grave peligro.

Sobre los daños, señala que "acude al Centro de Salud de, desde donde es remitida el mismo día (...) al Servicio de Traumatología del Hospital, donde ingresa con diagnóstico de fractura multifragmentaria desplazada de extremidad proximal de húmero izquierdo". Añade que el día 13 de febrero de 2007 se la envía a su domicilio hasta la fecha de la intervención quirúrgica, que se programó para el día 19 de febrero de 2007. Ese día se la intervino "para colocación de hemiartroplastia de hombro izquierdo con reconstrucción metafisiaria mediante cerclaje e injertos", permaneciendo ingresada hasta el día 26 del mismo mes. Después de recibir curas y de la retirada de suturas en su centro de salud, se la cita a consulta externa de Traumatología y se le pauta rehabilitación en el Hospital desde el día 9 de abril de 2007 hasta que es dada de alta por estabilización de las lesiones, con fecha 1 de agosto de 2007. Manifiesta que, al alta, presentaba dolor ocasional espontáneo y a la movilidad forzada y que un médico privado al que acude, especialista en valoración del daño corporal que la reconoció el día 27 de noviembre de 2007, le diagnosticó "rigidez postraumática de hombro izquierdo tras colocación de hemiartroplastia,

cerclaje e injertos”, apreciando también la presencia de lesiones y secuelas como consecuencia de la fractura compleja de húmero consistentes en prótesis total de hombro, y perjuicio estético ligero.

Adjunta a la reclamación una copia de cinco fotografías del paso de peatones y de la calle donde se habría producido la caída, desde distintas perspectivas, así como un plano de localización del mismo; de diversos informes médicos de los centros sanitarios públicos en los que recibió asistencia, y del informe pericial privado de valoración de daños y secuelas.

Cuantifica el daño en treinta mil trescientos tres euros con noventa y ocho céntimos (30.303,98 €), importe resultante de sumar el valor dado a 12 días de internamiento hospitalario, 160 días de incapacidad, 20 puntos por secuelas y 6 puntos por perjuicio estético ligero, todo ello incrementado en un diez por ciento en concepto de factor de corrección, en aplicación de las normas contenidas en la Resolución de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para indemnización de los daños y perjuicios causados en accidente de circulación.

2. Mediante diligencia de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, de 12 de febrero de 2008, se hace constar la incorporación al procedimiento en curso, como antecedente, del expediente correspondiente a otro procedimiento anterior iniciado por la misma reclamante y sobre idéntico asunto.

Entre dicha documentación figura que el día 8 de marzo de 2007 presentó la interesada, en un modelo normalizado de solicitud de iniciación de procedimiento, una primera reclamación de responsabilidad patrimonial en el registro del Ayuntamiento de Gijón por los mismos hechos y con análoga pretensión. Mediante escrito de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, notificado a la reclamante el día 29 de ese mismo mes, fue requerida para que subsanase los defectos apreciados en su solicitud y, en cumplimiento de dicho requerimiento, el día 9 de abril de 2007 presenta en una oficina de Correos de Gijón un escrito en el que indica que la caída “se produjo cuando, al cruzar el

semáforo que está frente al portal número de la calle (se aporta fotografía del lugar concreto), perdí pie en la arqueta del sumidero cercano al semáforo, cayendo sobre el hombro izquierdo y produciendo los daños descritos en los informes médicos adjuntos (...). La caída se produjo como consecuencia de la existencia de un bache, existente por deficiencias en el asfaltado, en el mismo paso de cebra. Dicho bache que aparece fotografiado en la documentación que presento provocó que pisase en falso retorciendo el pie izquierdo y perdiendo el equilibrio, lo que provocó la caída". Propone prueba testifical de una persona que presenció los hechos y la auxilió, a la que identifica y para cuya localización aporta un número de teléfono. Imputa el resultado lesivo a la deficiencia en el asfaltado donde se sitúa una arqueta en el paso de peatones y pospone la evaluación económica de los daños a la curación de las lesiones. Entre la documentación que adjunta se encuentran unas fotografías del punto deteriorado del paso de cebra donde señala que se produjo la caída, realizadas desde distintas perspectivas.

El día 16 de abril de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas. Con fecha 3 de mayo de 2007, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas señala que, "girada visita de inspección en la zona, se pudo comprobar que la arqueta situada en la acera y el pavimento de ésta se encuentran en buen estado de conservación. En cuanto a la rejilla situada en la calzada, en el paso de peatones, que sirve para la recogida de las aguas pluviales de la vía pública, existe un desgaste del aglomerado debido a la escorrentía del agua, situación que se produce con bastante frecuencia en el entorno de esos elementos de la red de alcantarillado./ En las fotografías aportadas por la reclamante se puede apreciar tal circunstancia pero también (...) que tanto la rejilla como su marco están perfectamente colocados./ Una rejilla de las características de ésta representa en sí misma una discontinuidad en el pavimento que puede dar lugar a un trapiés sin que ello signifique que está mal colocada, siendo práctica habitualmente aceptada colocarla a una cota ligeramente inferior a la del pavimento que la rodea (...). Por último se informa

que se han dado instrucciones a la empresa responsable de la conservación viaria para que, respetando las prioridades existentes, se proceda a la reparación de los desgastes del aglomerado”.

Admitida la prueba testifical propuesta mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 8 de mayo de 2007, se practica ésta el día 24 de ese mismo mes, manifestando la testigo que presencié la caída y que la misma se produjo al perder el equilibrio la interesada cuando pisó un bache existente en el paso de peatones y cuya existencia ella pudo comprobar. Asegura que el bache se encontraba en el lateral del paso de peatones, “en el registro de alcantarilla existente en la carretera y no en la acera”. Refiere que la calle estaba iluminada y la zona era ancha y sin obstáculos y relata los hechos indicando que “ella iba de chándal y playeros y cayó. Según cayó la voy a recoger y de mano dice que no le pasa nada, que le duele la parte izquierda (...). Ella se quejaba de un hombro, pero a mi me preocupaba más un pie. La llevé a su casa”.

Con fecha 29 de mayo de 2007, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere nuevamente a la interesada para que efectúe una valoración económica de los daños. Mediante escrito registrado de entrada el día 18 de junio de 2007, ésta reitera que no puede realizarla, “pues aún sigo en rehabilitación, por tanto, aún no se ha producido la estabilización de las lesiones que me permitan presentar valoración económica del daño sufrido”. En ese mismo escrito solicita que se mantenga en suspenso la tramitación del procedimiento hasta que pueda presentar la valoración económica del daño.

Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 5 de julio de 2007, se declara desistida de su solicitud a la interesada, “sin prejuzgar la razón de fondo que puede asistir al perjudicado, y sin perjuicio de que (...) pueda presentar en su momento una nueva reclamación, cuyo resultado en modo alguno queda en este momento prejuzgado”. Dicha resolución se ampara en el incumplimiento de los requisitos exigidos al escrito de iniciación en las reglas que rigen ese procedimiento específico, particularmente la evaluación económica del daño, y en el carácter prematuro o

anticipado de la reclamación, por no ser posible la evaluación de las secuelas en el momento de su presentación. La resolución citada se notifica a la interesada el día 20 de julio de 2007.

3. Durante la instrucción del actual procedimiento de responsabilidad patrimonial, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita, el día 13 de febrero de 2008, informe al Jefe de la Policía Local. Éste extiende, el día 14 de febrero de 2008, una diligencia en la que se refleja que no existe constancia alguna sobre los hechos en sus archivos.

4. Mediante escrito notificado a la interesada el día 4 de marzo de 2008, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Los días 11 y 19 de marzo de 2008, comparece ante las dependencias administrativas una persona autorizada por la reclamante y, tras tomar vista del expediente, solicita y se le facilita una copia de 4 folios del mismo. El día 19 de marzo de 2008 la perjudicada presenta en una oficina de Correos de Gijón un escrito de alegaciones, del cual sólo obra en el expediente remitido a este Consejo la hoja número uno, que permite comprobar que la interesada insiste en que el punto de la caída se ubica en la calle, en el paso de peatones, y no en la acera y pide que se admitan como pruebas documentales las fotografías, el plano de localización y los informes médicos aportados. Destaca que "el desperfecto del asfalto, causante del accidente, se observa claramente en la fotografía ampliada adjuntada como documento número dos de los presentados con el escrito de reclamación de fecha 5 de febrero del corriente, y es constatado por el informe técnico en el que se refiere un desgaste del aglomerado debido a la escorrentía de agua".

5. Con fecha 8 de abril 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, por entender que no ha quedado constatado el nexo causal.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de abril de 2008, registrado de entrada el día 22 de ese mismo mes, V. E. 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 Alcaldesa 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 la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 procedimiento que examinamos, se presenta la reclamación el día 8 de febrero de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 10 de febrero de 2007, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, y ello con independencia de la fecha en que se fija el alcance de las secuelas.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, 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, sin que quepa pronunciamiento alguno sobre lo actuado con anterioridad e incorporado como antecedente, además de la aportación incompleta de las copias de determinados documentos que -en este caso, en aplicación del principio de economía procede y por no dificultar el conocimiento del procedimiento en lo esencial para tratar sobre el fondo del asunto- consideramos poco relevante, 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 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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido cuando al cruzar un “paso de cebra (...) perdió pie en el asfalto que bordea la arqueta del sumidero que existe en dicho paso, cayendo sobre el hombro izquierdo”. Insiste en que la caída se origina por la existencia de un bache en el mismo paso de cebra. Como consecuencia de ello, alega que sufrió daños consistentes en 12 días de internamiento hospitalario, 160 días de incapacidad para sus actividades habituales, y secuelas consistentes en prótesis total del hombro izquierdo y perjuicio estético ligero.

La realidad de la caída ha quedado acreditada, y los daños relativos a los días de hospitalización, al proceso de rehabilitación y a la intervención quirúrgica realizada, “hemiartoplastia (de) hombro izqdo., tipo Aequalis y reconstrucción metafisaria con cerclajes e injertos”, aparecen reseñados en los

informes emitidos por los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Rehabilitación del centro hospitalario público que prestó la asistencia sanitaria. El resto de daños alegados se amparan en el informe de un perito privado, que se emite a instancia de la reclamante y que adjunta a su reclamación, al cual no podemos atribuir valor probatorio suficiente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en materia de pavimentación y conservación 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 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 ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el referido servicio público no exige la pavimentación -y su mantenimiento- en una conjunción de plano tal que no consienta mínimas desnivelaciones. Toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales y estructura del terreno, que debe incorporar accesos a las redes de abastecimiento de otros servicios. En relación con las tapas metálicas de alcantarillado o de alumbrado

-y resulta especialmente aplicable a los registros de recogida de aguas pluviales-, hemos dicho que no cabe exigir al servicio público una exacta nivelación de las mismas, pues son elementos notoriamente visibles y apreciables por los transeúntes, que han de adoptar las precauciones precisas a tenor de las circunstancias manifiestas de la vía pública y de las personales.

Ahora bien, entendemos que se dan en el presente caso una serie de circunstancias que, sin desdeñar estos criterios, conducen a afirmar la existencia de nexo causal entre la caída de la reclamante y el servicio público municipal. El instituto de la responsabilidad objetiva de la Administración no puede interpretarse como un seguro universal, que traslade a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes ocurridos en un espacio público, pero tampoco pueden considerarse los estándares del servicio público como cláusulas de estilo que permitan a la Administración eludir aquélla en cualquier supuesto. Por ello, resulta preciso delimitar estos estándares en relación con el supuesto concreto que se examina para concluir, de manera razonada, sobre la existencia o no de responsabilidad patrimonial municipal y, de haberla, sobre su posible alcance.

Entiende este Consejo que ha acreditado la interesada la realidad de la caída y el hecho de que la misma se produjo como relata; es decir, cuando pisa en un sumidero sito en la calzada, en el paso de peatones. Reconoce la Administración la existencia del defecto del pavimento en el lugar y asume que es susceptible de producir una caída, al informar el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas que, “en cuanto a la rejilla situada en la calzada, en el paso de peatones, que sirve para la recogida de las aguas pluviales de la vía pública, existe un desgaste del aglomerado debido a la escorrentía del agua, situación que se produce con bastante frecuencia en el entorno de esos elementos de la red de alcantarillado./ En las fotografías aportadas por la reclamante se puede apreciar tal circunstancia pero también (...) que tanto la rejilla como su marco están perfectamente colocados./ Una rejilla de las características de ésta representa en sí misma una discontinuidad en el pavimento que puede dar lugar a un trapiés sin que ello signifique que

está mal colocada, siendo práctica habitualmente aceptada colocarla a una cota ligeramente inferior a la del pavimento que la rodea”.

Este Consejo no pone en duda la existencia del defecto del pavimento, a la vista de las pruebas, tanto documental como testifical, que obran en el expediente, y tampoco que es causa suficiente por sí mismo para provocar la caída de un peatón. La propuesta de resolución reseña que se observan “la existencia de un pequeño desnivel que bordea la alcantarilla, sin que de las propias fotografías se aprecie que el mismo suponga un grave peligro para los viandantes”. Y, en efecto, como criterio general, hemos sostenido en numerosos dictámenes que lo que ha de demandarse del servicio público es una diligencia adecuada 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).

Del conjunto de hechos que acabamos de examinar, concluimos, en primer lugar, que la deficiencia que presenta el entorno de la arqueta en relación con la rasante de la vía es una anomalía que tiene relevancia, no tanto por su dimensión como 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. Dicha 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 exime al peatón de atender a las condiciones del terreno, no nos cabe duda de que en esos casos se genera un riesgo adicional que reclama de la Administración una singular diligencia en el mantenimiento del mismo. En segundo lugar, estimamos que, no siendo la anomalía relevante por el desnivel, pues su grado de hundimiento en otra situación sería despreciable, sino por el lugar de paso en el que se encontraba, entendemos que la caída no puede atribuirse en exclusiva al estado de la vía y de la tapa de registro, sino también a la concurrencia de otros factores: el caminar de la reclamante sin adaptarse a las circunstancias manifiestas de la vía, ya que la presencia visible de una arqueta indica siempre un cambio de pavimento, y a las suyas personales, una persona de 73 años de edad que, lógicamente, ha de ser consciente de que su reacción ante un tropiezo será menos ágil que la de una persona de menor edad.

Por ello, consideramos que en el presente caso existe una responsabilidad compartida entre la Administración responsable del servicio y la usuaria del mismo.

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 estima los daños padecidos en la cuantía de treinta mil trescientos tres euros con noventa y ocho céntimos (30.303,98 €), que resultan de sumar el valor dado a 12 días de internamiento hospitalario, 160 días de incapacidad, 20 puntos por secuelas y 6 puntos por perjuicio estético ligero, incrementando el total en un diez por ciento en concepto de factor de corrección.

Sin embargo, no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados, practicando una valoración contradictoria del tiempo invertido en la curación y de las secuelas alegadas, que únicamente constan en la documentación aportada por la interesada y no han sido contrastadas con los

informes emitidos, en su caso, por los centros sanitarios que han tratado las lesiones físicas padecidas.

Así, ante la falta de actos de instrucción por parte de la Administración municipal sobre la valoración económica del daño alegado, y aunque consideramos acreditados los días de hospitalización, así como los de rehabilitación, y que la interesada ha sido intervenida quirúrgicamente del hombro lesionado, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el *quantum* indemnizatorio. Es la Administración instructora la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar el alcance de las secuelas y los días de curación -impeditivos y no impeditivos- necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la interesada.

Para el cálculo de la misma 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, y las posibles secuelas, en función de las que finalmente se determinen.

No obstante, comoquiera que hemos concluido que en el presente caso se da una concurrencia de culpas, procede declarar al Ayuntamiento responsable sólo en una parte de la cuantía del perjuicio resarcible, que este Consejo, a su prudente arbitrio y en aplicación de un criterio de equidad, fija en el cincuenta por ciento (50%) de la valoración del daño que se efectúe del modo expresado.

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