

Expediente Núm. 209/2011  
Dictamen Núm. 36/2012

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de febrero de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen. Formuló voto particular, que se adjunta como Anexo, la Consejera doña Luisa Fernanda del Valle Caldevilla, que votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de julio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 12 de noviembre de 2010, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones que sufrió tras una caída ocurrida, sobre las 18:30 horas del día 19

de abril de 2009, en la calle ....., "motivada por la incorrecta colocación en que se encontraba una rejilla de recogida de aguas pluviales (...) en la calzada, a nivel muy inferior (al) de la calle".

Refiere su traslado al Servicio de Urgencias del Hospital ....., donde se le diagnosticó una "fractura 5º metatarsiano del pie izquierdo" y se le colocó una "férula". Indica que con posterioridad, el día 29 de abril de 2009, en el Servicio de Traumatología de dicho hospital le pusieron "una escayola completa que le fue retirada después de cuatro semanas, y se le prescribió reposo absoluto de la pierna durante otros quince días"; el día 17 de agosto se le apreció "una mejoría lenta, pero progresiva (...), con persistencia del dolor y molestias a nivel del tobillo"; el día 13 de noviembre el citado Servicio "constató la persistencia de la lesión" y la remitió al Servicio de Rehabilitación del Centro de Salud ....., donde recibió tratamiento desde el día 30 de noviembre de 2009 hasta el 4 de enero de 2010, en que recibió el alta, "quedándole las secuelas (y) las limitaciones que se indican en el informe" del referido Servicio.

Considera que la caída es consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal por la excesiva profundidad que la rejilla de la alcantarilla presentaba con relación a la calle.

Solicita que se reconozca su derecho a ser indemnizada por las lesiones sufridas. No cuantifica el importe de la reclamación.

Propone prueba testifical de la persona que identifica y documental, consistente en cuatro fotografías de la rejilla; plano y fotografía aérea de la calle en la que tuvo lugar la caída; informe del Área de Urgencias del Hospital ....., de fecha 19 de abril de 2009, por "dolor en ambos pies (...) tras caída, torsión casual". En impresión diagnóstica consta "Fx. 5º metatarsiano pie izdo.", y en tratamiento, "férula. No apoyar"; informe del Hospital ....., de 17 de agosto de 2009, en el que figura que la ahora reclamante "ha presentado una mejoría lenta, aunque progresiva. Persiste dolor y molestias a nivel del tobillo. Por nuestra parte seguir con el tratamiento (...). Es alta hospitalaria"; cita para consulta en el Servicio de Cirugía Vascul ar el día 1 de octubre de 2009; solicitud del Servicio de Traumatología al Servicio de Rehabilitación del Centro de Salud

....., de 13 de noviembre de 2009; informe de alta de paciente no identificado, por mejoría, del Servicio de Rehabilitación, de fecha 4 de enero de 2010, en el que se indica que “realizó tto. con mejoría. Es alta una vez estabilizada la evolución”; consigna como fechas de ingreso y alta los días 30 de noviembre de 2009 y 4 de enero de 2010, respectivamente; factura correspondiente a diversas sesiones de masaje por “dolor en pie izdo. tras una inmovilización por una fractura”, de 15 de septiembre de 2009.

**2.** Mediante escritos de 12 de enero de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un informe sobre los hechos objeto de reclamación al Jefe del Servicio de Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas.

El día 17 de enero de 2011, el Jefe de la Policía Local señala que en los archivos de la Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se refiere la reclamación.

Con fecha 8 de febrero de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas indica que “de la documentación aportada (...) se deduce que (el accidente) tuvo lugar a la altura del nº 57, frente a la librería (...), al tropezar con una rejilla de sumidero ubicada en la calzada, en una zona señalizada como de carga y descarga./ Dicha rejilla tiene unas dimensiones de 60 x 40 cm, siendo del modelo frecuentemente utilizado en el viario público de Gijón./ Su estado de conservación es bueno y se encuentra unos centímetros hundida respecto a la rasante de la calzada, situación que resulta frecuente a fin de facilitar la recogida del agua de lluvia. No obstante, en este caso se puede afirmar que el desnivel es excesivo, llegando a 10 cm”, aunque -añade- al estar “fuera del tránsito peatonal, en la calzada, en zona de estacionamiento de vehículos, no representa un riesgo de accidente de los peatones, además de resultar más difícilmente detectable en las inspecciones que rutinariamente se realizan./ En el caso de no existir vehículos estacionados la visibilidad es buena, presentando un riesgo mínimo de causar accidentes, existiendo un paso de

peatones debidamente señalizado a unos diez metros del sumidero". Acompaña cuatro fotografías.

**3.** Mediante escrito notificado a la reclamante el día 31 de enero de 2011, la Alcaldesa la requiere para que mejore su solicitud, especificando el "lugar exacto de la caída y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", concediéndole un plazo de "10 días para que subsane la falta y acompañe los documentos preceptivos", transcurrido el cual "sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición". Se acuerda la suspensión del procedimiento en tanto no se dé cumplimiento a lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución.

Con fecha 10 de febrero de 2011, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que refiere que "el lugar exacto de la caída es el que con una '+' se indica en el plano acompañado como documento 3 de la reclamación./ La rejilla se encuentra en la calle ....., frente al escaparate" de una librería. Valora el daño ocasionado en quince mil ochocientos catorce euros con sesenta y cuatro céntimos (15.814,64 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 121 días impeditivos, a razón de 53,66 € diarios, 6.492,86 €; 171 días no impeditivos, a razón de 28,88 € diarios, 4.938,48 €; 6 puntos de secuelas, a razón de 680,55 € por punto, 4.083,30 €, y gastos correspondientes a las sesiones de masaje, 300 €. Acompaña una fotografía obtenida en Google maps del lugar de la caída.

**4.** Con fecha 24 de febrero de 2011, la Alcaldesa dicta Resolución por la que se acuerda admitir las pruebas propuestas, se dispone fecha, hora y lugar para la práctica de la testifical y se informa a la reclamante de la posibilidad de presentar pliego de preguntas a formular a la testigo.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el 14 de marzo de 2011, la reclamante aporta el pliego de preguntas.

El día 31 de marzo de 2011 tiene lugar el interrogatorio de la testigo, hija de la reclamante. Afirma que presencié la caída, que esta se produjo como

consecuencia de la deficiente colocación de la rejilla de recogida de aguas pluviales a un nivel muy inferior respecto al de la calle y que auxilió a su madre y la llevó en su coche hasta el Servicio de Urgencias del Hospital ....., donde le diagnosticaron la fractura de un pie y le colocaron una férula. A la pregunta formulada por el Ayuntamiento de si "la reclamante caminaba por la zona y se dispuso a bajar a la calzada", responde que aquella "se bajó del coche, del asiento del copiloto, dio la vuelta por delante del coche y antes de subir a la acera se cayó. Señala que las fotografías obrantes en los folios 19 y 20 del expediente se corresponden con el lugar de la caída y, respecto a la indicación de la existencia de un paso de peatones cerca, contesta que "sí, pero ella bajaba del vehículo".

**5.** Con fecha 29 de abril de 2011, se notifica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 12 de mayo de 2011, un representante de aquella comparece en las dependencias administrativas y examina el expediente.

El día 13 de mayo de 2011, el representante de la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que expone que, "aunque en la calle ..... existe un paso de peatones" -a unos "diez metros del sumidero"- destinado a que los peatones crucen la calle de una acera a otra, "quienes descienden de los vehículos estacionados (...) para acceder a la acera deben hacerlo por el lugar más próximo al vehículo", ya que "no está permitido que el peatón que desciende de un vehículo circule por la carretera para llegar hasta el paso de peatones". Añade que la reclamante no era un "peatón que circulaba por la acera (...), sino un ocupante de un vehículo que tras ser aparcado en el lugar legalmente establecido para ello, descendió del vehículo y se dirigió hacia la acera por el lugar más próximo (...), para lo cual tuvo que rodear el vehículo por su parte delantera y, justamente antes de subir a la acera y al pisar la rejilla (...) allí situada e incorrectamente colocada, con un excesivo desnivel, tropezó con la misma y cayó al suelo". Recuerda que los

servicios técnicos municipales han constatado que el desnivel es “excesivo” y puntualiza que “la rejilla se encuentra fuera del tránsito peatonal en el supuesto de personas que circulan por las aceras, pero no de aquellas que lo hacen desde los vehículos debidamente estacionados en la vía”.

**6.** Con fecha 12 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por estimar que “cuando una persona cruza por un lugar no destinado al paso de peatones ha de hacerlo con precaución y, teniendo en cuenta que la reclamante procedió a acceder a la acera cuando se bajaba del vehículo, debió de comprobar que efectivamente podía hacerlo por el lugar que lo hizo, cerciorándose con mayor diligencia que la exigible de que puede hacerlo por el lugar que lo hace cuando se atraviesa un lugar expresamente destinado para el tránsito peatonal, como establece la legislación de tráfico”, añadiendo que el “firme de la calzada no exige los mismos requisitos de mantenimiento que el que se exige para los lugares destinados al tránsito de peatones”. Afirma que “la vía y la tapa se encontraban en (el) estado normal que es admisible en una vía pública”, por lo que si la interesada “cayó como consecuencia de la diferencia de nivel consecuencia del rebaje fue debido a su propia falta de atención”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2011, registrado de entrada el día 25 del 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 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 Gijón, 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 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 formular reclamación de responsabilidad patrimonial, 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 prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 12 de noviembre de 2010, habiendo quedado determinado el alcance de las secuelas el día 4 de enero de 2010 -fecha de alta en el Servicio de Rehabilitación-, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto 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.

En tercer lugar, hemos de advertir de una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora “voluntarias” de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente

archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando reúna los requisitos que permiten su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada. Así, en el presente caso, de modo extremadamente correcto, el órgano instructor requiere a la interesada para que mejore su solicitud, pero le advierte de una eventual declaración de su desistimiento de forma improcedente. Si la reclamante no identifica el lugar de la caída o no acredita la valoración del daño no podrán entenderse probados tales extremos y de ello deberán deducirse las consecuencias que procedan en la apreciación de los hechos y circunstancias alegados al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en ningún caso deberá procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de la misma.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus

bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Es objeto de análisis la reclamación de una indemnización por las lesiones que la interesada atribuye a una caída en la vía pública, ocurrida el día 19 de abril de 2009.

Hay constancia en el expediente del percance acaecido en una vía pública, de las lesiones que sufrió la perjudicada -fractura 5º metatarsiano del pie izquierdo- y de los gastos por tratamiento de fisioterapia, por lo que debemos considerar acreditado un daño.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

La interesada señala que la caída se debió a la incorrecta colocación de una rejilla de recogida de aguas pluviales en la calzada, a un nivel muy inferior al de la calle, de lo que hemos de deducir, como aclara con posterioridad en el trámite de audiencia y acredita la testigo, que el accidente se produjo al pisar sobre dicha rejilla. Acreditado el daño y la forma en que se origina, hemos de analizar el funcionamiento del servicio público implicado en el caso.

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 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.

Con ocasión de un accidente producido en circunstancias similares, este Consejo señaló que “en el análisis de la relación de causalidad con el servicio público resulta relevante (...) el lugar donde se produce el accidente, dado que los estándares exigibles de mantenimiento de las vías públicas han de ser diferentes en función del destino que en cada caso les corresponda. A juicio de este Consejo, la ubicación del obstáculo en la calzada y no en la acera es determinante, pues, aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial” (Dictamen Núm. 397/2009). Por tanto, dado que el percance se vincula a un defecto de la calzada cuyo mantenimiento ha de ser congruente con el servicio al que se destina, el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras, de suerte que el parámetro de control del cumplimiento de esta obligación no puede ser el requerido para los espacios dedicados específicamente al tránsito peatonal. Por otra parte, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación del viario, hemos reiterado que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

El accidente que analizamos se produce en la calzada, pero en un lugar en el que se permite el estacionamiento puntual de vehículos, dado que, según declara la testigo y ratifica el informe emitido por el Jefe de la Sección Técnica

de Apoyo del Ayuntamiento de Gijón, se trata de una “zona señalizada como de carga y descarga”. Esta circunstancia justificaría un estándar de conservación de la vía pública más elevado que el exigible a aquellas partes de la calzada no destinadas -incluso prohibidas- a cualquier tipo de circulación de peatones. Siendo una zona habilitada para tales usos, es coherente que se produzca un tránsito peatonal ocasional por la parte contigua a la acera, sitio en el que se ubica el sumidero cuestionado. Finalmente, procede valorar la entidad del desperfecto -objetivamente, como acreditan los servicios municipales, una concavidad de 60 x 40 cm de superficie y 10 cm de profundidad-, pues el instituto de la responsabilidad objetiva de la Administración no puede interpretarse como un seguro universal que traslade al conjunto de la sociedad la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes ocurridos en un espacio público, aunque también hemos señalado 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, y que los estándares del servicio público no pueden considerarse meras cláusulas de estilo que permitan a la Administración eludir aquella responsabilidad en cualquier supuesto.

La propuesta de resolución se inclina por desestimar la reclamación, al considerar que la vía y la rejilla se encontraban en el estado de conservación normal admisible en una calzada. Sin embargo, el propio informe del servicio municipal consigna que, aunque resulta frecuente que las rejillas de los sumideros estén un poco hundidas para facilitar la recogida del agua de lluvia, en este caso “el desnivel es excesivo, llegando a 10 cm”. El mismo informe plantea que, “al estar fuera del tránsito peatonal (...), no representa un riesgo de accidente de los peatones”, pero también admite que “en el caso de no existir vehículos estacionados la visibilidad es buena, presentando un riesgo mínimo de causar accidentes”. Por otra parte, de la propia descripción que realiza el técnico municipal se deduce que el hundimiento de la rejilla no se atribuye a un normal deterioro por el uso, en cuyo caso solo resultaría exigible, en los referidos términos de razonabilidad, requerir del servicio público que lo

elimine cuando se advierta su presencia, sino que hemos de entender que el obstáculo obedece a deficiencias en la propia ejecución y control final de la obra urbanizadora.

Finalmente, pesa en nuestra consideración que la utilización de la calzada por la interesada está entre los supuestos de uso permitidos a un peatón, pues resulta probado que se apeó del vehículo en una zona de carga y descarga. Además, frente a lo que se razona en la propuesta de resolución, no tenía obligación de dirigirse al paso de peatones próximo, pues no cruzaba la calle sino que accedía a la acera contigua al vehículo dado que el paso de peatones está más lejos que esta.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que cabe apreciar la existencia de nexo causal entre los daños ocasionados y la actividad administrativa, ya que la presencia de un desperfecto como el descrito infringe el estándar del servicio público exigible a la Administración municipal, por lo que estimamos que existe responsabilidad patrimonial. Ahora bien, habida cuenta de que la calzada no está prevista específicamente para el tránsito peatonal, entendemos que la reclamante debería haber extremado las precauciones antes de transitar por ella y comprobar las condiciones en las que se encontraba, conducta exigible al tratarse de un desperfecto visible y manifiesto al ocurrir a plena luz del día. Por tanto, consideramos que la interesada no se condujo con la diligencia exigible y que pisó inadvertidamente en el hueco de 10 cm en que se halla la rejilla del sumidero, por lo que apreciamos una concurrencia de culpas con la Administración municipal que tasamos en el cincuenta por ciento.

**SÉPTIMA.-** Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

La reclamante interesa una indemnización por importe de quince mil ochocientos catorce euros con sesenta y cuatro céntimos (15.814,64 €), por 121 días impeditivos, 171 días no impeditivos, 6 puntos de secuelas y gastos por sesiones de masaje.

Sin embargo, no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados, ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, pues el Ayuntamiento propone finalmente desestimar la reclamación sin entrar en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

Respecto a los daños físicos sufridos por la perjudicada, entendemos apropiado aplicar, como hemos manifestado en ocasiones anteriores, el baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en las cuantías actualizadas para el año 2012 por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2012, por ser el utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. El manejo de tales cuantías hace innecesaria la actualización con el IPC.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, ante la falta de actos de instrucción sobre la valoración económica del daño alegado, carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. Es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar tanto los días improductivos como los no improductivos y las secuelas alegadas, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la interesada.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los siguientes conceptos: días improductivos, días no improductivos y, en su caso, las secuelas y gastos, en función de lo que finalmente y de forma contradictoria se determine. La cuantía resultante se reducirá en un 50% en virtud de la culpa apreciada en la conducta de la propia interesada.

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 la reclamación presentada 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.

## ANEXO

### **“VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA DOÑA LUISA FERNANDA DEL VALLE CALDEVILLA EN RELACIÓN CON LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADA POR .....**

Al amparo del artículo 33 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, formulo voto particular al dictamen emitido en el expediente 209/2011, relativo a una reclamación de responsabilidad patrimonial por lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

La Consejera que suscribe lamenta discrepar del criterio acordado por la mayoría. Considera, en primer término, que no toda caída en una vía pública en la que existe una irregularidad ha de reputarse, en vía de principio, causada por dicha deficiencia. En la práctica de este Consejo se aprecia que de manera habitual, y este caso no es una excepción, producido un percance en una acera o una calzada en la que existe cualquier desnivel, oquedad o lo que comúnmente denominamos bache, se entiende producido por dicho elemento; y así se afirma de forma lapidaria en numerosas ocasiones -sin estimar necesaria otra argumentación o prueba alguna adicional a la mera constancia del hecho- que la caída ha sido causada por el estado de la vía. Con ello se está olvidando que el primer y principal responsable de la integridad de una persona es ella misma y que la conducta y las actitudes y aptitudes propias influyen en el resultado de sus actos. Dicho de otro modo, aspectos como las condiciones físicas, una atención mínima en el actuar o, incluso, el calzado no pueden ser

descartados como causantes de un daño acaecido con ocasión del uso del viario público.

Este Consejo ha venido reiterando en sus dictámenes que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad y notorios, al igual que ha de serlo de los distintos materiales del terreno y de la posible existencia de ciertas irregularidades en el pavimento; en suma, que ha de adoptar las precauciones necesarias y ajustarlas a las condiciones manifiestas de la vía pública y a sus circunstancias personales. Con carácter general, hemos venido manifestando que, en ausencia de un estándar establecido legalmente, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de eliminar, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en el pavimento.

En concreto, en nuestro Dictamen Núm. 397/2009 hemos afirmado que “en el análisis de la relación de causalidad con el servicio público resulta relevante (...) el lugar donde se produce el accidente, dado que los estándares exigibles de mantenimiento de las vías públicas han de ser diferentes en función del destino que en cada caso les corresponda. A juicio de este Consejo, la ubicación del obstáculo en la calzada y no en la acera es determinante, pues, aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial”. Esta doctrina se recoge de modo expreso en el actual dictamen, añadiendo que “dado que el percance se vincula a un defecto de la calzada cuyo mantenimiento ha de ser congruente con el servicio al que se destina, el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras, de suerte que el parámetro de control del cumplimiento de esta obligación no puede ser el requerido para los espacios dedicados específicamente al tránsito peatonal”.

El dictamen del que discrepo reproduce esta doctrina pero no la aplica al caso concreto, porque en él la mayoría parte de una deducción, cual es que no estamos ante un normal deterioro por el uso, sino ante una deficiencia en la configuración original del sumidero y en la ejecución y control final de una obra urbanizadora que debió verificarse tras su instalación. De tales presunciones la mayoría extrae la conclusión de que esto constituye una infracción del estándar de conservación del viario. No puedo compartir la premisa de tal razonamiento ni la conclusión obtenida, máxime cuando no es absurdo suponer un progresivo hundimiento en una zona de carga y descarga y, por tanto, de uso habitual por pesados vehículos comerciales.

A la vista de ello, estimo que no estamos ante un defecto sustancial, relevante o peligroso, sino ante una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público en la conservación del pavimento. A mi juicio, las consecuencias del accidente sufrido no son imputables a la Administración, ya que el servicio público que la entidad local está obligada a prestar no comprende el mantenimiento permanente de un desnivel mínimo en los sumideros de evacuación de agua en las vías públicas. Considero que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que debe asumir cualquier persona cuando transita por la vía pública.

Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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.

Por ello, la Consejera que suscribe considera que procede desestimar la reclamación presentada y, en consecuencia, formula opinión discrepante del parecer de la mayoría del Pleno, con el debido respeto a la Consejera y a los Consejeros que estimaron más acertado lo que ha quedado establecido en el dictamen.”

En Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,