

Expediente Núm. 200/2019
Dictamen Núm. 257/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de noviembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de agosto de 2019 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de la caída atribuida a un desperfecto en un paso de peatones.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de agosto de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública que atribuye a un desperfecto en un paso de peatones.

Requerida de subsanación por aparecer incompleta la solicitud, presenta un nuevo escrito el 5 de octubre de 2017 en el que señala que, “sobre las 18:05 horas (...) del día 29 de agosto de 2016”, sufrió una caída “al introducir el pie en el desperfecto del pavimento del lugar, en concreto en el propio paso de peatones de la calle”, consistente en un “importante socavón (...) que se ubicaba en lugar de tránsito y sin señalización”.

Manifiesta que tras ser atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” se le diagnostica una “fractura de peroné y se procede a la colocación de una férula de yeso”, sometiéndose al subsiguiente tratamiento, si bien “no existe a la fecha de la presentación de este escrito una estabilización de las lesiones que permita su valoración, dado que las mismas no están consolidadas”.

Reseña que al día siguiente del accidente advirtió a las autoridades locales de la necesidad de reparar el desperfecto, dirigiendo un escrito a la Unidad Técnica de Conservación Viaria del Ayuntamiento de Gijón.

Pone de relieve que en el “lugar donde acaeció el accidente, paso de peatones (...), no existía ningún tipo de advertencia ni señalización. Es decir, el lugar del accidente es de tránsito continuo de ciudadanos, motivo por el que entendemos resulta obligada una labor de mayor cuidado y vigilancia de los elementos que lo conforman”.

Considera que “las lesiones y daños sufridos (...) son consecuencia de la actividad administrativa consistente en la existencia de un socavón en pleno paso de peatones, consintiendo y permitiendo que el mismo estuviera en un estado inadecuado, teniendo en cuenta que está ubicado en lugar destinado al uso de los peatones, sin ninguna restricción de paso al respecto ni advertencia del peligro que entrañaba. Prueba evidente es que el desperfecto, tras la comunicación realizada por quien suscribe, ha sido reparado”. Asimismo, advierte que “no concurre culpa de la reclamante pues actuó -el caminar por una vía destinada a ello en la que a mayor abundamiento no existía ningún tipo

de advertencia ni señalización, más aún por un paso de peatones- con la diligencia media que debe ser predicada en la actividad normal del hombre”.

Interesa la testifical del taxista que la trasladó al centro sanitario, al que identifica, y la inclusión en el expediente de una copia íntegra del tramitado por el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón que señala.

Adjunta a su escrito una copia de los siguientes documentos: a) Fotografías del estado del paso de peatones antes y después de que hubiesen sido reparados los desperfectos. b) Declaración escrita del taxista que trasladó a la interesada a un centro hospitalario. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X” de 29 de agosto de 2016, en el que se establece el diagnóstico de “fractura no desplazada peroné izquierdo”, considerándose su pronóstico como “moderado”. d) Parte médico de baja por incapacidad temporal, de 30 de agosto de 2016, en el que consta como causa de la misma una fractura de peroné y concreta la limitación de la capacidad en el hecho de hallarse escayolada, estimando la duración de la baja en 86 días. e) Informe de un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, de 13 de septiembre de 2016, en el que figura el diagnóstico una “fractura suprasindesmal tobillo sin desplazamiento”. f) Informe del Centro de Salud, de 14 de septiembre de 2016, en el que consta “fractura peroné”. g) Partes médicos de confirmación de incapacidad temporal. h) Informe del Centro de Salud, de 24 de febrero de 2017, en el que se advierte de edemas en la pierna izquierda. i) Hoja de curso clínico del Hospital “Y” con anotaciones el 16 de diciembre de 2016, en la que figura el diagnóstico de “discreto edema, plano transversal, palpación dolorosa en 2.º espacio”. j) Escrito que la interesada dirige a la Unidad Técnica de Conservación Viaria, fechado al día siguiente del siniestro, en el que se queja por los daños sufridos y advierte a las autoridades locales de la necesidad de colocar señales y de proceder a su reparación. k) Escrito del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de 3 de octubre de 2016, en el que se indica que, a la vista de la información dada por la interesada acerca del deterioro del paso peatonal, se incluyó dentro de las prioridades de

conservación y mantenimiento de la infraestructura viaria y se procedió a su reparación.

2. Mediante escrito de 9 de octubre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. El día 25 de octubre de 2017, emite informe el Jefe del Servicio de Policía Local en el que se indica que el “29 de agosto de 2016, a las 18:15 horas”, un agente informa que realizando un “servicio (...) le requiere una señora en el puesto que ocupaba (...) e informa que había sufrido una caída en el paso de peatones ubicado en dicho lugar motivada por un bache existente en el centro del mismo, a la vez que cogía un taxi con destino a un centro de salud, presentando lesiones en una pierna, no pudiendo ser identificada *in situ*”. Señala, asimismo, que se da “aviso a los servicios oportunos” para que “arreglen el bache que presenta como medidas aproximadas 40 x 25 x 10 centímetros”.

4. Con fecha 13 de noviembre de 2017, se libra informe por parte del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón en el que se señala que el bache ha sido reparado “por el personal destinado a la conservación y mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón, se adjunta fotografía de la reparación realizada./ El desperfecto denunciado (...) consistía en un bache en un paso de peatones con unas dimensiones de 0,30 x 0,60 metros y con una profundidad de 4-5 centímetros. En la zona no existen obstáculos que impidan la visibilidad del estado del pavimento en el paso de peatones. Además, al encontrarse el bache en la banda de pintura el contraste de color es considerable y, como se puede observar en las fotografías, es visible a simple vista”.

5. El día 9 de enero de 2019, presta declaración el testigo propuesto en las oficinas del Servicio de Patrimonio sobre los hechos ocurridos el día 29 de agosto de 2016. Tras contestar a las preguntas generales de la ley, señala que recogió a la reclamante a instancias de un policía municipal, que no recordaba la hora en que fue requerido para ello y que no existía en el lugar ninguna señal que advirtiese del peligro para los viandantes. Manifiesta que no vio a la interesada en el suelo, sino apoyada en un coche y al lado de un agente de la policía local, precisando que la accidentada caminaba muy mal y que ella le dijo que “no vio el agujero que había en el suelo y que metió el pie en él y cayó o retorció el tobillo y que cuando intentó caminar ya no podía”. A preguntas formuladas por la Administración señala que hacía buen tiempo, que era de día y que no había obstáculos que impidiesen ver el desperfecto, reseñando que él mismo lo vio, aunque no podía asegurar si era muy profundo o no.

6. Mediante oficio presentado el 25 de enero de 2019, la interesada cuantifica las lesiones producidas como consecuencia del accidente en un total de veintiocho mil quinientos noventa y nueve euros con setenta y dos céntimos (28.599,72 €), que desglosa en los siguientes conceptos: lesiones temporales, 19.076,16 €; secuelas, 9.523,56 €; perjuicio psicofísico (7 puntos), 6.172,20 €; perjuicio estético (4 puntos), 3.351,36 €, y gastos justificables, 271,73 €.

7. Con fecha 4 de febrero de 2019, la Jefa de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime pertinentes.

8. El día 2 de agosto de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos emiten propuesta de resolución en la que se indica que “el parte policial y los informes sanitarios” que constan en el expediente “se limitan a dar cuenta de lo referido por la reclamante”, y “las fotografías del lugar de los hechos no acreditan en modo

alguno la forma en que la caída se produjo, ni que la misma tuviera lugar en el emplazamiento indicado por la reclamante y por su causa./ La reclamante indica en su escrito inicial que fue auxiliada en el lugar de los hechos por los viandantes que por allí caminaban, pero no propone la prueba testifical de ninguno de ellos, sino la del taxista que la trasladó al centro de salud en que fue atendida, que evidentemente no pudo aclarar nada respecto a la forma de ocurrencia del accidente (...). Por lo tanto, nos encontramos con que las circunstancias concretas del accidente solo se sustentan en las afirmaciones realizadas por la perjudicada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de agosto de 2019, 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, adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), la interesada está 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 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, y con independencia de la fecha concreta de la curación o la determinación del alcance de las secuelas, dado que la reclamación fue presentada en el registro del Ayuntamiento de Gijón el 1 de agosto de 2017 y la caída en la vía pública tuvo lugar el 29 de agosto de 2016, es evidente que la pretensión indemnizatoria ha sido ejercitada 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 “Solo 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 consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a resultas de una caída en la vía pública atribuida a un desperfecto en un paso de peatones.

Queda acreditada en el expediente la realidad de una caída en la vía pública con ciertas consecuencias lesivas, a la vista del informe policial, la testifical practicada y los informes médicos aportados por la accidentada.

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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

A tal efecto, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, letra a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. 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 u omisión de tal actividad.

El examen de ese nexo causal con el servicio público requiere de la previa determinación de los hechos por los que se reclama, pues tal como tenemos reiterado (por todos, Dictamen Núm. 175/2017), “cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante (...) e impide apreciar la relación de causalidad cuya

existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración”.

Para la valoración de la prueba practicada en cada caso, el artículo 77.1 de la LPAC establece que ha de acudirse a “los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, lo que nos remite, en definitiva, a la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la “disponibilidad y facilidad probatoria” que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de *probatio diabolica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta.

Descendiendo al caso que nos ocupa, este Consejo no comparte el criterio desestimatorio de la propuesta de resolución, por cuanto que no cabe exigir al ciudadano, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante, a fin de corroborar el relato fáctico del interesado y a falta de una testifical plenamente válida que acredite las circunstancias en las que se produjo la caída, la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Hemos de convenir en que quien se conduce rectamente y sin fisuras, y reconoce espontáneamente carecer de testigos directos del percance, bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias -tales como la inmediata asistencia al lugar de los hechos de la fuerza pública o del servicio que le traslada al Servicio de Urgencias-, pues de otro modo mayoritariamente le quedaría vedado el acceso a la tutela efectiva de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como caminar sin compañía o hacerlo con un familiar cuya testifical tendría que valorarse con suma cautela o no recabar el auxilio, con identidad de nombres y datos, de quienes le asisten en un primer momento.

En el supuesto analizado, consta que la accidentada -sin ni siquiera identificarse- requirió la inmediata asistencia del agente de policía que se

hallaba en las proximidades a fin de que informara del desperfecto viario a los servicios municipales para su reparación, y que ella misma dirigió un escrito al Ayuntamiento al día siguiente del siniestro en el que interesaba la señalización y arreglo del bache. Debe también apreciarse que la reclamante traslada puntualmente al policía presente en la zona inmediata y próxima a donde se produjeron los hechos que “había sufrido una caída en el paso de peatones ubicado en dicho lugar motivada por un bache existente en el centro del mismo”, y que reitera ante el servicio sanitario haber sufrido un percance en la vía pública, limitándose a proponer como testigo al taxista que la asiste en presencia del agente municipal, cuyo rigor y objetividad merecen una singular consideración. Al respecto, ciertamente la perjudicada no aporta la declaración de un testigo directo de la caída, pero sí la de un profesional ajeno a su círculo de intereses que constata, en concordancia con lo reflejado en el informe policial, que la lesionada se encontraba con el agente en las inmediaciones del desconchado viario, aclarando además -extremo este que no la favorece- que “hacía buen tiempo”, que “era de día”, que no había obstáculos “que impidiesen a la accidentada ver el desperfecto” y que él mismo lo vio, aunque sin poder asegurar “si era muy profundo o no”. En definitiva, la realidad del tropiezo invocado no solo se sustenta en las afirmaciones de la reclamante, sino que concurren indicios suficientes para tenerlo por cierto, sin que a lo largo de lo actuado se aprecie laguna, incoherencia o exageración interesada en el relato fáctico de parte. En tales condiciones, ante un supuesto en el que la perjudicada no dispone de otros medios de prueba y el testigo que declara a su instancia reconoce incluso extremos que no la benefician, la sana crítica nos permite tener por probado el percance en el bache del paso de cebrá.

Ahora bien, asumido el tropiezo con el desperfecto viario, procede detenerse en que, tal como venimos reiterando en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 100/2006 y 172/2019), el viandante ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por la vía pública, donde, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano

y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra. También venimos reiterando que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea. En esta misma línea cabe citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), en la que se reconoce que “no existe relación de causalidad idónea” ante obstáculos o desperfectos que “son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones”.

Singularmente, este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones acerca de la singularidad y trascendencia que debe darse al hecho de que el deterioro viario que provoca la caída se encuentre precisamente en un paso de peatones (por todos, Dictámenes Núm. 8/2013, 237/2018 y 178/2019), espacio específicamente destinado al tránsito de personas y que reclama una particular atención. Tal como razonamos en los asuntos citados, “el hecho que justifica esa especial consideración de las irregularidades del pavimento existentes en pasos peatonales deriva de la necesidad que tienen quienes transitan por ellos de vigilar la aproximación (en ambos sentidos) de vehículos al lugar señalizado, siendo ese control prioritario a cualquier otra acción, incluso a la comprobación del estado del suelo; no obstante, hay que subrayar que esa necesidad de vigilancia del tránsito de vehículos no es igual en todos los pasos de peatones. Adquiere especial relevancia en los que no están regulados semafóricamente y decrece

significativamente en los que tienen dicha regulación, donde, protegido por las señales luminosas que ordenan el tráfico, el peatón puede y debe comprobar el estado del pavimento con la diligencia normalmente exigible; esto es, en parecidas condiciones que en las aceras”.

En el supuesto planteado el percance tiene lugar en un paso de cebra con regulación semafórica, insertado en una de las trazas blancas, siendo la entidad del desperfecto notable, pues según el informe policial el bache es de 40 x 25 cm y alcanza los 10 cm de profundidad, y a tenor del informe del Servicio de Obras Públicas el perímetro es incluso más amplio aunque la oquedad se reduzca a “4-5 centímetros”. De lo anterior se concluye que la deficiencia denunciada incumple, por su ubicación y dimensiones, el estándar de mantenimiento ordinariamente exigible, observándose así en las respuestas judiciales ante supuestos similares (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Oviedo de 3 de octubre de 2018).

A diferencia de otros defectos de entidad menor, el aquí invocado constituye un riesgo objetivo y puede racionalmente considerarse -por sí o en unión de otros- factor determinante de una caída. Al respecto no debe ignorarse que, si bien la posterior reparación del desperfecto no supone reconocimiento de responsabilidad sino manifestación de la diligencia en el mantenimiento viario (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017), la premura con la que la Administración reacciona (en este caso, apenas tres meses después de la puesta en conocimiento del desperfecto) sí alcanza a evidenciar que estamos ante un peligro cierto para la seguridad del peatón.

Advertido esto, tampoco cabe orillar que, tal como razonamos, el viandante ha de adoptar las precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra. En este sentido, en el caso examinado, la propia conducta o distracción de la accidentada concurre en la producción del daño pues, en un paso de cebra con señalización semafórica, de

sobrada amplitud para evitar el desconchado, sin obstáculo que dificulte la visibilidad de ese desperfecto notorio y a plena luz del día, el resultado lesivo no puede imputarse en exclusiva al servicio público, debiendo la accidentada asumir su equitativa distribución.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede examinar la cuantía de la indemnización.

Habiéndose apreciado en la consideración sexta que asistimos a un supuesto de concurrencia de culpas, el Ayuntamiento de Gijón es responsable no de la totalidad sino de una parte de la reparación, que este Consejo fija, con base en un criterio de equidad, en el cincuenta por ciento (50 %) de la valoración del daño.

Por su parte, la reclamante fija en el escrito presentado el 28 de enero de 2019 las lesiones sufridas en un total de 28.599,72 €, según el siguiente desglose: lesiones temporales, 19.076,16 €; secuelas, 9.523,56 €; perjuicio psicofísico (7 puntos), 6.172,20 €; perjuicio estético (4 puntos), 3.351,36 €, y gastos justificables, 271,73 €.

Dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, la Administración no ha procedido a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, prescindiendo incluso de su examen a título meramente hipotético o subsidiario, sin que tampoco se haya incorporado al expediente ninguna pericial de valoración practicada a instancias de la Administración o su compañía aseguradora.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, ante la falta de actos de instrucción sobre la valoración económica del daño, carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía concreta de la indemnización. Por tanto, ha de ser la propia Administración la que decida, conforme al criterio del interés público, y después de la práctica de los actos de instrucción a que viene obligada por ley y que forzosamente ha de ser

contradictoria, la cuantía que, debidamente actualizada, corresponda a la reclamante por los daños efectivamente acreditados.

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 presentada, indemnizar a, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.