

Expediente Núm. 155/2007  
Dictamen Núm. 50/2008

**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*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de mayo 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 5 de julio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña ....., en nombre y representación de don ....., por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de junio de 2006, doña ....., en nombre y representación de don ....., presenta, en el registro del Ayuntamiento de Gijón, una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída mientras transitaba por la calle ..... al tropezar con el trípode de sujeción de un árbol.

Inicia su escrito relatando que “la caída objeto de reclamación se produjo en la calle ....., en la acera de los números pares, casi a la altura del bar ..... sito en el número ....., La causa viene como consecuencia de tropezar con el trípode de sujeción de un árbol que estaba mal instalado y sobresalía de la zona establecida al efecto, invadiendo parte de la acera, de modo que tropezó con dicho trípode en la parte sobresaliente. A consecuencia de la caída (...) sufrió diversas heridas./ La responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Gijón”.

Señala a continuación que la caída tuvo lugar el día 4 de enero de 2004, y que fue atendido en el lugar de los hechos por diversas personas que se encontraban en el bar ....., la titular del establecimiento y varios clientes, a los que identifica con su nombre y con su correspondiente documento nacional de identidad.

En cuanto a los daños personales sufridos como consecuencia del accidente, indica que en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... le diagnostican “fractura-luxación de húmero izquierdo y posteriormente (fue) intervenido mediante reducción y osteosíntesis, permaneciendo ingresado hasta el día 12 de enero”. Manifiesta que en agosto se le interviene nuevamente para “retirada de material de osteosíntesis, permaneciendo otros dos días ingresado”. Afirma que “permaneció de baja 225 días, de los que 10 fueron de ingreso hospitalario y el resto improductivos”. Según el informe pericial que adjunta, de fecha 9 de febrero de 2006, le han quedado secuelas consistentes en: pérdida de movilidad del hombro izquierdo, que valora en 6 puntos; hombro doloroso, 3 puntos; material de osteosíntesis, 3 puntos, y perjuicio estético ligero, 2 puntos.

Por lo anterior, reclama una indemnización por importe total de diecinueve mil quinientos veinticinco euros con sesenta y siete céntimos (19.525,67 €).

A la reclamación acompaña copia del informe pericial y del poder general para pleitos otorgado por el reclamante a favor de varios procuradores, entre los cuales se encuentra la que figura como representante.

2. Con fecha 25 de julio de 2006, se notifica al interesado un escrito del Director de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón en el que se le requiere para que subsane, en un plazo de 10 días, los defectos apreciados en su reclamación. Concretamente, se le solicitan los documentos en los que se basa el informe pericial: "Informes médicos del Servicio de Traumatología del Hospital ..... (...), de fechas 12/01/05 y 04/08/05./ Informe del Coordinador Médico del Servicio del SAMU del Principado de Asturias, de fecha 05/03/05./ Informe del Hospital ....., hoja de recomendaciones de enfermería al alta, de fecha 04/08/05./ Informe de enfermería, de fecha 13/03/04./ Reconocimiento efectuado por el médico que suscribe el presente informe, en fecha 09/02/06".

3. El día 31 de julio de 2006 el interesado atiende el requerimiento de subsanación de defectos, manifestando que aporta los documentos solicitados, a excepción del último, "puesto que al ser el mismo doctor que ha hecho el informe, ya hace constar el resultado de su reconocimiento en el propio informe".

4. Mediante escritos de 24 de agosto de 2006, el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de obras Públicas. El primero suscribe una diligencia el día 25 de agosto del mismo año en la que se refleja que "no hay constancia alguna sobre los hechos" denunciados. Con fecha 5 de septiembre de 2006, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón se limita a indicar que corresponde informar la petición de responsabilidad patrimonial a la Sección de Parques y Jardines. En el expediente figuran incorporadas a continuación una serie de fotografías de la calle en cuestión y un plano. En las fotografías se aprecia la conformación y el estado de la acera y la alineación de árboles, sin que se observe ningún tutor.

5. Con fecha 12 de septiembre de 2006, el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe del Servicio de Parques y Jardines. El día 20 de septiembre del mismo año, el Jefe de la Sección de Jardines manifiesta no tener constancia del accidente y añade que “se hace una revisión periódica del arbolado de la ciudad y sus alcorques, y cuando se ve algún desperfecto se toman las medidas oportunas para su reparación”.

6. Mediante Resolución de la Alcaldía de 27 de septiembre de 2006, se admite la prueba testifical propuesta por el reclamante, a cuyo fin se le requiere para que presente, en un plazo de 10 días, la identificación de los testigos propuestos y el pliego de preguntas a realizar. Dicha resolución se notifica al interesado el día 26 de octubre de 2006, que presenta, con fecha 8 de noviembre del mismo año, un escrito en el registro municipal en el que señala los datos de la testigo titular del bar en la fecha de los hechos, manifestando que ésta conoce al resto, por ser clientes habituales de su local, y que se ha comprometido a localizarlos para el día en que se les cite a declarar. En relación con los demás, indica el nombre de todos y el documento nacional de identidad de dos, solicitando que se cite a declarar a la testigo localizada y que al resto se intente su localización, con los datos facilitados, a través de los archivos del propio Ayuntamiento, al ser ciudadanos de Gijón. No adjunta el pliego de preguntas que pretende formular a los testigos.

7. El día 21 de diciembre de 2007, se notifica al interesado un escrito de la Alcaldía en el que se hace constar la imposibilidad de localizar a varios testigos porque los datos aportados por el reclamante sobre ellos son contradictorios. En consecuencia, se otorga un nuevo plazo de diez días para que se completen los datos y se indica que, transcurridos éstos sin que se atienda el requerimiento, se practicaría la testifical con la única testigo localizable. En el mismo escrito se comunica la suspensión del procedimiento “hasta en tanto no

se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

**8.** Con fecha 8 de enero de 2007, se presenta en el Ayuntamiento de Gijón un escrito del interesado mediante el cual se procede a rectificar el documento nacional de identidad de dos testigos e interesa que se cite a declarar a la testigo propietaria del bar, por si ésta pudiera aportar datos de los demás, reiterando al Ayuntamiento la petición de que intente su localización.

**9.** El día 24 de enero de 2007, se notifica al interesado la resolución de la Alcaldía por la que se admite la prueba testifical propuesta y se señala día y hora para su celebración. Asimismo, se le da un nuevo plazo de diez días para que presente pliego de preguntas que pretende realizar a los testigos propuestos, señalando que, de no ser aportado, se realizarán por la Administración las que estime convenientes.

**10.** Mediante escritos de 22 de enero de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales cita a los testigos propuestos para la celebración de la prueba el día 13 de febrero de 2007. Consta en el expediente la recepción de la notificación por cuatro de ellos.

Con fecha 9 de febrero de 2007, el interesado presenta los pliegos de preguntas a realizar en el interrogatorio.

**11.** El día 13 de febrero de 2007 se practica la prueba testifical, compareciendo tres testigos. Se inicia el interrogatorio con las preguntas generales de la ley, respondiendo, todos ellos, que no tienen relación de parentesco o amistad con el reclamante, ni con sus representantes, y que no tienen interés en el asunto ni en otro semejante. A continuación se efectúan las preguntas propuestas por la representación del reclamante. Los testigos afirman haber presenciado la caída del interesado en la calle ....., en la acera de los números pares, casi a la

altura del bar ....., sito en el número ....., aunque dos de ellos matizan que fue un poco más abajo. También coinciden en señalar que la caída se produjo al tropezar el peatón con el trípode de sujeción de un árbol situado en la acera de la mencionada calle. Manifiestan que la causa de la caída fue el mal estado del trípode, que sobresalía del espacio destinado al árbol invadiendo parte de la acera y que el peatón sufrió una caída muy aparatosa, por la que hubo de ser trasladado al Hospital .....

Finalmente, se pide a los testigos un relato breve de los hechos, que describen de forma similar, con los detalles ya referidos.

Con esa misma fecha, el Ayuntamiento levanta diligencia en la que se hace constar que la testifical se ha celebrado y que se renuncia a la declaración de un testigo por no haber podido localizarlo.

**12.** El día 2 de marzo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita nuevamente informe sobre las cuestiones descritas al Jefe de la Sección de Parques y Jardines. Con fecha 6 de marzo de 2007, el Jefe de la Sección de Jardines manifiesta que “esta oficina se reitera en su informe de fecha 20/09/2006, no teniendo constatación del accidente en la c/ ..... ni de un deterioro del sistema de entutorado en el nº ..... de dicha calle./ Se adjunta un plano en el que se detallan las características del sistema de entutorado en trípode en calle cuyo objeto es garantizar la estabilidad de un árbol hasta su enraizamiento”.

**13.** Mediante escrito de 8 de marzo de 2007, reiterado el día 29 del mismo mes, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere al Jefe de la Sección de Parques y Jardines una mayor explicación técnica, con la finalidad de que se especifiquen “cuáles son los motivos para su colocación (de los trípodes), características, dimensiones, visibilidad, sujeción, etc.”

El Jefe de la Sección de Jardines emite un nuevo informe el día 9 de abril de 2007 en el que señala que, “con fecha 6 de marzo del presente año, esta

Sección ya informó sobre el objeto que tiene un tutor en el arbolado, así como de las características técnicas detalladas en el plano adjunto en el que se detallan dimensiones y sistema de anclaje”.

**14.** Mediante escrito de la Alcaldía, notificado al interesado el día 10 de mayo de 2007, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, con indicación de los documentos que lo componen. Con fecha 29 de mayo de 2007 comparece la representante del interesado ante las dependencias administrativas, examina el expediente y se le hace entrega de las fotocopias que señala, previo pago de las tasas correspondientes.

**15.** El día 8 de junio de 2007, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que analiza la testifical practicada, destacando la coincidencia de las declaraciones de los testigos en la versión de los hechos y en las causas de la caída. Considera acreditado que el reclamante “cayó debido al mal estado de conservación del trípode de sujeción de un árbol de la acera de la calle ..... (...). Los testigos, todos ellos presenciales han dado las explicaciones concretas de cómo sucedieron los hechos, por lo que han quedado sobradamente acreditadas las circunstancias del caso./ Por tanto, a la vista de las declaraciones, se confirma el defectuoso estado del trípode de sujeción del árbol, que sobresalía de la zona establecida al efecto, invadiendo parte de la acera, de modo que tropezó con dicho trípode, produciéndose (...) la caída”. Reitera la petición de indemnización por los daños sufridos por importe de diecinueve mil quinientos veinticinco euros con sesenta y siete céntimos (19.525,67 €) y pide la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, por ser la Administración encargada del mantenimiento de dicho servicio.

**16.** El día 20 de junio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella subraya que “de las fotografías incorporadas al expediente, se puede apreciar que se trata de una calle larga y amplia, en cuyo extremo se colocan en hilera árboles que son perfectamente visibles en cualquier punto, cuya base tiene un color distinto del resto de la zona peatonal y con una superficie destinada al tránsito peatonal lo suficientemente amplia. Las propias fotografías revelan que cualquier obstáculo existente era perceptible a larga distancia, dadas las características de la vía y su propia notoriedad (...). La presencia de árboles en la zona resulta evidente y la misma se aprecia en las fotografías obrantes en el expediente. El árbol es un elemento de por sí visible (...), con diferente tonalidad que el resto del suelo, que destaca sobre el mismo. Además de su propia visibilidad la presencia de árboles en una vía urbana pavimentada, lleva aparejada obligatoriamente la existencia de alcorques, y tutores que protejan los mismos. La existencia regular y prolongada, a lo largo de todo el vial de la misma disposición de elementos urbanos, exactamente a la misma distancia, hace de la continuidad del mobiliario urbano (...) un hecho predecible en la existencia del siguiente elemento, incluso sin mirar directamente al mismo. Siendo su visibilidad clara y absoluta (...). Ha de tenerse en cuenta que quien camina por una acera ha de ser consciente que en la misma existen diversos tipos de mobiliario urbano (árboles, bancos...). Las condiciones de la zona y el hecho de que no nos hallemos ante un obstáculo que inopinadamente se presenta en la vía pública sin posibilidad de sortearlo, hace innecesario su señalamiento, por ser perceptible (...). La Sección de Parques y Jardines informa, el 6 de marzo de 2007, que no se ha tenido constancia de desperfecto del tutor, así como que el mismo se utiliza para la estabilidad de un árbol hasta su enraizamiento. Que la responsabilidad patrimonial sea una responsabilidad objetiva no implica que todos los daños producidos en los servicios públicos sean indemnizables, pues ello conllevaría a configurar la responsabilidad administrativa de forma tan

amplia y contraria a los principios que la sustentan que supondría una desnaturalización de la institución (...). La competencia de la Administración en la materia no puede extenderse hasta el extremo de establecer una vigilancia permanente. Cabe afirmar que no es posible extender la cobertura del servicio público hasta garantizar la inexistencia en la calle de supuestos defectos -como el presente- de tan escasa entidad. Pues tales deficiencias, aun siéndolo, difícilmente pueden ser consideradas como jurídicamente relevantes en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo, por cuanto, más que una ausencia del servicio o un servicio defectuoso, la existencia de aquel obstáculo en la vía pública se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad". Con base en ello, se concluye que "no ha quedado constatado el nexo causal, es decir, que el daño sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que conlleven o interrumpan ese nexo causal".

**17.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de julio de 2007, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo 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, de conformidad con 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, actuando a través de representante con poder bastante al efecto.

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 presente supuesto, la reclamación se presenta con fecha 30 de junio de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 4 de enero de 2004. No obstante, no resulta posible fijar el alcance de las secuelas antes de que se produzca el alta hospitalaria, lo cual tuvo lugar el día 4 de agosto de 2005, tras la segunda intervención quirúrgica. Por ello, y teniendo en cuenta que en el supuesto de daños físicos el régimen de determinación del *dies a quo* se encuentra

vinculado al del alcance de las secuelas, hemos de afirmar que la reclamación ha sido formulada dentro del plazo legal.

**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, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos, e incluso esa propia Alcaldía (comunicando la apertura del trámite de audiencia, la imposibilidad de localizar a los testigos o admitiendo la prueba testifical); trámites todos ellos que debieran haberse resuelto por el órgano instructor. La segunda se produce porque, aunque se ha notificado al interesado la fecha en que su solicitud fue recibida por el órgano responsable, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicarle también, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo, observamos que el alcance de los requisitos que el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial exige que se especifiquen en la reclamación no ha sido interpretado en sus justos términos. En efecto, a su amparo se requirió al interesado la subsanación de defectos en su solicitud, mediante la petición de documentos -en concreto, los informes médicos del

proceso de recuperación- con apercibimiento de darle por desistido de no cumplir en el plazo de diez días lo que se le pedía. No podemos compartir la calificación que se otorga a la falta de dichos documentos, ya que tales informes han de considerarse de aportación voluntaria para el reclamante, y su falta, aunque pueda ser importante a efectos de la carga de la prueba, es ajena a la validez del escrito de reclamación para iniciar el procedimiento o para darlo por finalizado.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 30 de junio de 2006, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 10 de julio de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, 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), establece 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.-** A este Consejo no le ofrece duda la realidad de la caída alegada por el perjudicado. De su relato y de las declaraciones de los testigos se deduce que aquélla efectivamente se produjo. Asimismo, resultan acreditadas las lesiones que padeció y los tratamientos recibidos.

Al margen de lo anterior, 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 al interesado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar en primer lugar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que “El Municipio ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales”, 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 siguientes: (...) limpieza viaria (...), pavimentación de las vías públicas”.

Es evidente, por lo expuesto, 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 para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes; es decir, aquéllos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad. En el presente supuesto el Ayuntamiento no acredita el estado de la vía en el lugar y momento de la caída del reclamante, ya que las fotografías de la calle aportadas al expediente no parecen corresponder al día o al lugar del accidente, pues ninguno de los árboles fotografiados aparece con tutores, pese a que, como se ha demostrado, al menos uno de ellos, cercano al número ..... de la calle ....., contaba con un

tutor el día 4 de enero de 2004. Tampoco ha probado el Ayuntamiento el estado del tutor ni su disposición en relación con el tránsito de los peatones.

Al margen de la constatación anterior, en el análisis del nexo causal debemos acotar las circunstancias en las que se produce el accidente, y en particular, por su importancia para la vinculación del daño con el servicio público, valorar si está suficientemente probado por el reclamante que la caída se produjo exclusivamente por el defectuoso estado de conservación del trípode o tutor que sujetaba el árbol y por el hecho de que éste sobresalía del espacio destinado para tal fin, de forma que no hubiera podido ser evitado con una diligencia adecuada, o si estas circunstancias pudieron no actuar como única causa, sino en unión de otras, como la falta de aquella diligencia exigible a los que transitan por las vías públicas, circunstancias que, de haber concurrido, habrían provocado la ruptura del imprescindible nexo causal entre el servicio público y el daño ocasionado a efectos de una eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en numerosos dictámenes, y como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de mantener en adecuadas condiciones de uso el servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos generales consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo también de los obstáculos ordinarios existentes, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales y estructura del terreno. En esta ponderación, no cabe exigir al servicio público la inmediata reparación de deficiencias de escasa entidad o que todos los defectos en la pavimentación o en el mobiliario urbano tengan que estar señalizados cuando son elementos notoriamente visibles y apreciables por los peatones, quienes han de caminar adoptando la precaución imprescindible a las circunstancias manifiestas de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público no es que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal; lo exigible es que no transforme, por su acción u omisión, el riesgo

en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente.

Pues bien, en el caso que analizamos, la documentación técnica incorporada al expediente pone de manifiesto que el diseño de los tutores contempla una rígida sujeción de éstos al alcorque del suelo; sujeción que se realiza mediante una pletina metálica encajada en dicho alcorque, a la que se unen las diferentes patas del tutor mediante dos tornillos pasantes. Tan complejo diseño da idea de la importancia que la Administración atribuye a dicha sujeción, y la relevancia que, en orden a la seguridad de los viandantes, pudiera acarrear la rotura de la misma y la invasión de la zona habilitada para el tránsito peatonal.

Así las cosas, constatamos que la Administración no ofrece explicación alguna en relación con las circunstancias en que se encontraba ese determinado tutor a cuyo defectuoso estado de conservación el interesado imputa el accidente. Por otro lado, hemos de señalar que las declaraciones de los testigos indican, permitiéndonos considerarlo probado, que la caída del interesado se produjo al tropezar con el tutor que sujetaba un árbol y que al menos una de sus patas se encontraba desprendida de la sujeción originariamente contemplada e invadía una parte de la acera. En consecuencia, resulta acreditado, a juicio de este Consejo Consultivo, que el accidente sufrido por el interesado guarda relación directa, de causa a efecto, con el funcionamiento del servicio público. Sin embargo, también entendemos que, aun siendo relevante el deficiente estado de mantenimiento en el que se encontraba dicho tutor, la caída no puede atribuirse en exclusiva al obstáculo señalado, sino también a la concurrencia de cierta distracción por parte del reclamante, que no observa la presencia, sin duda visible, de un tutor desprendido que invade un tramo de la acera. Un caminar atento del perjudicado podría haber evitado el accidente, lo que nos conduce a apreciar la existencia de una concurrencia de culpas en la producción del resultado dañoso. En último extremo, podría haber modulado esta consideración la

existencia de una alineación de dichos elementos urbanos que, contemplados en perspectiva de conjunto, hubiera generado o inducido en el viandante, incluso suponiéndole una actitud atenta y diligente, la apariencia de que configuraban unos espacios -tanto el destinado a los tutores como el dedicado a la deambulaci3n- de idénticas proporciones. En esas circunstancias, un peat3n podr3a crearse una representaci3n engañosa de las cosas que le eximir3a de corresponsabilidad en el accidente. Sin embargo, en el supuesto que venimos analizando, no se ha alegado siquiera la existencia de otros tutores, y de la prueba incorporada tampoco se puede deducir tal configuraci3n.

En s3ntesis, únicamente consta acreditada la presencia de un tutor, con el defectuoso estado de mantenimiento que hemos dejado expuesto, lo que nos lleva a admitir la existencia de una relaci3n causal con el funcionamiento del servicio p3blico, reconociendo con ello la responsabilidad patrimonial de la Administraci3n p3blica; responsabilidad que ha de ser atemperada teniendo en cuenta la conducta del propio perjudicado en la producci3n del accidente.

**SÉPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relaci3n de causalidad entre el funcionamiento del servicio p3blico y el daño producido, procede que examinemos la cuant3a de la indemnizaci3n solicitada por el perjudicado.

Éste valora los daños padecidos en diecinueve mil quinientos veinticinco euros con sesenta y siete céntimos (19.525,67 €), considerando 225 días de recuperaci3n, de los que 10 fueron de ingreso hospitalario y el resto improductivos, asignando por el concepto de “perjuicio psicofuncional” 12 puntos y 2 más de “perjuicio estético”.

En cuanto a la duraci3n del proceso de recuperaci3n, a la vista de los informes de la sanidad p3blica que aporta, consideramos acreditado que alcanz3 225 días, dato coincidente con el que figura en el informe m3dico privado que adjunta el perjudicado, y de ellos 10 lo fueron de ingreso hospitalario. Lo que no podemos estimar probado es que el resto de los días tuvieran el car3cter de improductivos a efectos de su valoraci3n, teniendo en

cuenta la edad del perjudicado en el momento del accidente (mayor de 65 años) y la falta de soporte justificativo al respecto, constando únicamente un periodo de rehabilitación, que la pericial privada señala entre junio y julio de 2005, y sin que existan, tampoco informes de la sanidad pública que avalen las secuelas permanentes que el interesado alega.

Ante la falta de actos de instrucción por parte del Ayuntamiento de Gijón acerca de la valoración económica del daño alegado, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el *quantum* indemnizatorio. Es la Administración responsable 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 alegados, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar al perjudicado.

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 resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los siguientes conceptos: los días de curación, tanto improductivos como no improductivos, en función de los que se acrediten, y las posibles secuelas, en función de las que finalmente y de forma contradictoria se determinen.

Por último, y comoquiera que hemos concluido que en el presente caso se da una concurrencia de culpas, procede declarar al Ayuntamiento de Gijón responsable de una parte de la cuantía del perjuicio resarcible, que este Consejo, a su prudente arbitrio, fija en el cincuenta por ciento (50%) de la valoración del daño, calculado según las bases que hemos dejado expuestas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación formulada por doña ....., en nombre y representación de don ....., indemnizar al perjudicado 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.