

Dictamen Núm. 150/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 14 de abril de 2023 -registrada de entrada tres días después-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída al ceder una tapa de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de febrero de 2023, una letrada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada por las lesiones derivadas de una caída producida al pisar una tapa de registro que se hundió.

Manifiesta que el percance ocurrió el día 7 de mayo de 2022, “sobre las 18:15 h”, cuando “paseaba (...) por el parque de `.....´”, a la altura de la “escalera n.º del muro San Lorenzo, cuando al pisar una tapa de registro ésta se hundió, metiendo el pie en la misma y resultando con lesiones que

precisaron su traslado en ambulancia” al Hospital, donde se le diagnostica un “esguince de tobillo izquierdo”.

Afirma contar con un testigo de los hechos y que se personó la Policía Local de Gijón en el lugar, cuyos agentes instruyeron el parte que aporta y en el que se incluyen fotografías del desperfecto.

En cuanto a la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público -hundimiento inesperado de la tapa de registro-, alude a la normativa en materia de accesibilidad.

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a seis mil novecientos ocho euros con cinco céntimos (6.908,05 €).

Acompaña el parte instruido por la Policía Local, diversos informes médicos relativos a las lesiones padecidas, la factura correspondiente al tratamiento de rehabilitación seguido y una declaración responsable de representación para colegios profesionales.

2. El día 23 de febrero de 2023, el Jefe del Servicio de Parques y Jardines informa que la arqueta afectada corresponde “al saneamiento del parque y actualmente se encuentra en correcto estado”, desconociéndose los “motivos por los que la tapa de esta arqueta cedió al paso de la solicitante”.

Incorpora a su informe una fotografía de la tapa.

3. Mediante oficio de 27 de febrero de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniéndole de manifiesto el expediente para que proceda a su examen y advirtiéndole de que en dicho plazo podrá formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

4. El día 13 de abril de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director General Económico y Financiero elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan que la ubicación de la tapa “en la zona verde”

implica que se encuentra en “una zona no destinada para el paso de peatones, debiendo por tanto adoptarse por estos una precaución adecuada a la utilización de esa zona no habilitada para el tránsito cuando se proceda al acceso a la misma”.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de abril de 2023, 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 el enlace correspondiente para acceder electrónicamente al 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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, la reclamación se presenta el día 6 de febrero de 2023, habiéndose producido la caída por la que se reclama el día 7 de mayo de 2022. En consecuencia, y con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, podemos concluir que la reclamación ha sido formulada 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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 “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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación por los daños derivados de una caída sufrida por la reclamante cuando cedió la tapa de una alcantarilla al ser pisada en una zona verde de la ciudad.

Quedan acreditadas las lesiones físicas sufridas (fundamentalmente, un esguince de tobillo) a resultas del percance, cuyas circunstancias se estiman adecuadamente probadas en una apreciación conjunta de los documentos incorporados al expediente; en particular, el parte instruido por la Policía Local y el informe del Servicio de Urgencias del hospital en el que fue atendida el día de los hechos, asumiendo el propio Ayuntamiento el relato de la reclamante.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos analizar si 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: (...) b) (...) parques y jardines públicos". El artículo 26.1 del mismo cuerpo legal precisa, en su apartado b), que los municipios de población superior a 5.000 habitantes habrán de prestar, además, el servicio de "parque público".

Es evidente, por tanto, que el Ayuntamiento de Gijón está obligado a mantener en buen estado las zonas verdes de los parques y jardines de su titularidad, como es, en este caso, el parque Al respecto, venimos señalando

(por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de los espacios públicos se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes. Tal como recoge la doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 31 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:898-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...) no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas (...), los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”.

Este Consejo entiende, y así lo viene manifestando desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, rebajes y mobiliario urbano, que no pueden reputarse sorpresivos. También hemos insistido en que el viandante debe adoptar las precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra. En particular, y en caso de zonas verdes, hemos considerado que no constituyen elementos sorpresivos en ese medio “las raíces de los árboles” (por todos, Dictamen Núm. 53/2018) o “los agujeros, piedras u otras irregularidades, como los restos de hierba tras la siega” (entre otros,

Dictamen Núm. 168/2013), siendo todos ellos propios de “un espacio cuyo estado se pretende sea próximo al natural”.

Ahora bien, en el asunto examinado observamos contradicción entre la apreciación de los agentes intervinientes, que dejan constancia en el parte instruido del “mal estado de conservación” de la tapa, y lo indicado por el Servicio municipal competente, cuyo Jefe se limita a señalar que la tapa “actualmente se encuentra en correcto estado”, sin precisar la existencia de reparaciones durante el período comprendido entre el accidente y la emisión del informe.

Las fotografías incluidas en el parte policial permiten advertir que tanto la tapa como el perfil o marco, también metálico, que le sirve de encaje se hallan completamente desprendidos, y de acuerdo con la versión de la reclamante la caída se produce al ceder la tapa con la pisada, lo que implica que no estaba retirada como aparece en las imágenes, pues en tal caso hubiera introducido su pierna en el hueco de la misma con resultados aún más dañinos. Es patente, por tanto, que nos encontramos ante una instalación deficiente y anómala que genera un riesgo oculto para quien transita por la zona, toda vez que la pieza se levanta u oscila sorpresivamente al paso de cualquier viandante, lo que constituye un peligro objetivo.

Sentado lo anterior, debemos señalar que no consideramos aplicable a efectos eximentes el criterio alegado por el Ayuntamiento, que entiende que la ubicación de la arqueta fuera del camino de asfalto implica que la zona verde no constituye un lugar de paso habitual para los transeúntes. Siguiendo el criterio mantenido en los Dictámenes Núm. 219/2018 y 170/2022, ambos relativos a caídas producidas en zonas verdes de paseo, la condición del lugar como parque público, sin restricciones de paso, impide compartir tal conclusión. En efecto, en el Dictamen Núm. 219/2018 hemos afirmado en un supuesto análogo, en consideración plenamente aplicable al caso que nos ocupa, “que la tapa de alumbrado supone un peligro cierto para los viandantes al ser susceptible de ceder sorpresivamente al paso de las personas, puesto que no estaba correctamente sujeta al marco de la arqueta. Al respecto ha de atenderse -por

su objetividad y la nota de intermediación- a lo informado por la Policía Local, que constata que la tapa `estaba levantada`, lo que refleja el precario estado de la instalación”.

En definitiva, nos enfrentamos a una deficiencia oculta y grave de la arqueta ubicada en el césped de un parque y próxima al único camino asfaltado cercano, sin que pueda atribuirse una actitud imprudente a la perjudicada, dada la apariencia de normalidad de la misma. En estas condiciones, debe declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración sin que entre en juego el mecanismo de la concausa.

SÉPTIMA.- Dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución, la entidad local no ha llevado a cabo una valoración contradictoria de los daños invocados. A tal fin, es preciso que por la Administración se practique la instrucción oportuna, con traslado a la reclamante y a la entidad aseguradora si la hubiere, para proceder a la acreditación de aquellos.

En esa valoración se estima adecuado acudir, a falta de otros referentes objetivos, al baremo indemnizatorio establecido 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, habitualmente empleado en supuestos análogos.

En todo caso, y de conformidad con la documentación médica presentada por la interesada, consideramos indemnizable el período de curación correspondiente al “esguince de tobillo” que sufrió tras la caída, según consta en el informe del Servicio de Urgencias emitido el día del percance. Sin embargo, los informes aportados no permiten discernir ese período del correspondiente a la “cervicalgia” padecida por la reclamante y que se manifiesta cinco días después del accidente, sin que muestre ningún síntoma en el momento de recibir atención el día de los hechos. En suma, el resarcimiento de la perjudicada requiere la previa acreditación de tal extremo, que condiciona a su vez el reconocimiento de la indemnización de los gastos de fisioterapia privada en los que incurrió para atender la dolencia cervical, de acuerdo con el informe emitido

por el médico de Atención Primaria que acompañó a la solicitud. La cantidad resultante habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 presentada por, indemnizarla en los términos establecidos 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.