

Expediente Núm. 236/2006  
Dictamen Núm. 211/2006

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de octubre de 2006, 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 esa Alcaldía de 28 de agosto de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por don ....., por lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de marzo de 2006 y registro de entrada del día 13, don ..... presenta en el Ayuntamiento de Gijón escrito por el que interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de la Alcaldía de 12 de enero, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial en su día formulada, por haber sido ésta presentada “antes de que pudieran ser evaluadas las secuelas”, siendo la “reclamación prematura”. En dicho escrito

expone que “se dan todos y cada uno de los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, dado que el día 20 de septiembre de 2005, sobre las 19:00 horas, cuando iba caminando por la calle ..... de Gijón, sobre la altura del núm. ...., sufrí una caída como consecuencia de una alcantarilla sin tapa, por tal motivo sufrí las lesiones y secuelas que figuran en el informe clínico emitido por el doctor ..... (...), ratificando íntegramente su contenido”.

En relación con la valoración del daño, señala que “las lesiones y secuelas padecidas se valoran económicamente en la cantidad de 14.275,59 euros, salvo error u omisión, siguiendo la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, que si bien es el sistema para la valoración de los daños en accidentes de circulación y no sería de aplicación al caso presente, seguimos orientativamente para cifrar la indemnización”.

Finalmente, solicita “se tenga por interpuesto este recurso contra la mencionada resolución” y subsidiariamente, en base a lo alegado, “por presentada nueva reclamación, sirviendo el presente escrito y documentos como solicitud de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en este caso Ayuntamiento de Gijón, debiendo unirse a la misma todos los documentos obrantes en el expediente de referencia”.

Adjunto a su escrito aporta: notificación de la resolución dictada el día 12 de enero de 2006 por la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por falta de cuantificación del daño; informe clínico emitido por el doctor ....., en el que refiere como impresión diagnóstica “Policontusionado. Tendinopatía postraumática de supraespinoso e infraespinoso derecho, sobre patología degenerativa previa, que determina rigidez y dolor de hombro”, valorando a continuación las secuelas en un total de 15 puntos; copia del informe del Servicio de Urgencias del Hospital de ....., fechado el día 20 de septiembre de 2005; copia del informe de Radiología del Hospital de ....., fechado el día 11 de enero de 2006; copia de las prescripciones médicas realizadas por facultativos del INSALUD en el mes de enero de 2006, e informe del cálculo de la

indemnización solicitada por importe de catorce mil doscientos setenta y cinco euros con cincuenta y nueve céntimos (14.275,59 €), de los cuales, cinco mil trescientos ochenta y nueve euros con ochenta y siete céntimos (5.389,87 €) corresponden a “incapacidades temporales” y ocho mil ochocientos ochenta y cinco euros con setenta y dos céntimos (8.885,72 €) a las lesiones sufridas.

2. Como antecedente de la reclamación, consta incorporado al expediente procedimiento previo de responsabilidad patrimonial que por los mismos hechos fue instado por el interesado. Dicho procedimiento fue tramitado de la manera que a continuación se relata:

2.1) Con fecha 23 de septiembre de 2005, don ..... presenta, en el registro del Ayuntamiento de Gijón, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por lesiones sufridas a consecuencia de una caída en una alcantarilla sin tapa. Concretamente señala que reclama “por caída sufrida en el ..... por la zona de acera al faltar una tapa de alcantarilla en la c/ ..... frente al nº ...../ Alcantarilla perteneciente a: Ayuntamiento alumbrado Gijón”.

Acompaña su reclamación del parte médico del Servicio de Urgencias del Hospital de ....., fechado el día 20 de septiembre de 2005, donde se señala como diagnóstico “policontusión”.

2.2) Durante la instrucción del expediente se incorporaron los siguientes documentos:

a) Oficio datado el día 28 de septiembre de 2005, por el que el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón remite a ..... copia de la reclamación presentada “para su conocimiento y efectos oportunos”.

b) Oficio de fecha 30 de septiembre de 2005, de ..... en el que comunica al Ayuntamiento que la compañía aseguradora es ....., y oficio datado el día 6 de octubre, en el que le solicita la siguiente documentación: informe técnico del lugar de ocurrencia, pruebas presentadas por el reclamante y si consta en dependencias policiales la incidencia reclamada.

c) Diligencia de la Policía Local, de fecha 18 de octubre de 2005, dirigida al Servicio Jurídico del Ayuntamiento indicando que adjunta el parte existente

en los archivos de la Jefatura Policial relativo a los hechos sobre los que se formula reclamación de responsabilidad patrimonial. Dicho parte, fechado el día 21 de septiembre de 2005, señala que “el día 20 de septiembre de 2005, a las 19,50 horas, fueron requeridos para personarse en la calle ....., nave ..... (.....), dado que un individuo ha sufrido un accidente al caer en el hueco de una arqueta de alumbrado público que carece de tapa”. Respecto de los daños, indica que “presenta lesiones en el brazo, pierna y hombro derecho, de aparente carácter leve, siendo trasladado por ambulancia al Hospital de ....., identificando a continuación al perjudicado con expresión de su nombre y apellidos, documento nacional de identidad, domicilio y teléfono.

d) Informe del Servicio de Obras Públicas elaborado por el Jefe de la Unidad Técnica de Alumbrado, de fecha 24 de octubre de 2005, en el que, tras indicar que la sociedad ..... es la responsable de la infraestructura y mantenimiento del alumbrado público, señala que “existe un grupo de individuos incontrolados que se dedican al hurto de tapas de fundición de hierro de los registros de la canalización subterránea, así como de cables de cobre con aislamiento, especialmente durante la noche de los fines de semana y al amparo de la escasa vigilancia existente en los polígonos industriales”.

e) Informe datado el día 4 de octubre de 2005, elaborado por la empresa ....., en el que señala que la Policía Local le dio aviso, el día 20 de septiembre de 2005, de “que en la calle ..... faltaban varias tapas de arqueta que habían sido robadas”. Añade que “el personal de guardia del servicio de mantenimiento se presentó en el lugar de los hechos comprobando que faltaban 8 tapas de arqueta de alumbrado público que habían sido robadas (...). En ese momento se repusieron 3 tapas (...). Al día siguiente se repusieron las otras 5 tapas de arqueta que faltaban”. En relación con la reclamación formulada por la caída sufrida a la altura del núm. ....., señala que “se repuso una tapa de arqueta enfrente de dicho número, pero en la acera contraria a la que tiene instalado el alumbrado público”. Adjunto a dicho escrito se aportan fotografías del lugar de los hechos, tomadas el día 21 de septiembre de 2005, en las que se observan

las tapas de la Empresa Municipal de Aguas (en adelante EMA) y de alumbrado público.

f) Informe elaborado por la EMA, datado el día 8 de noviembre de 2005, en el que se señala que “el accidente fue causado por una tapa de registro de alumbrado, y no por una tapa perteneciente a esta empresa”.

g) Informe de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, fechado el día 24 de noviembre de 2005, que señala que “a la vista de los antecedentes, informes y documentos que obran en nuestro poder, entendemos que ninguna responsabilidad es imputable al Excmo. Ayuntamiento de Gijón en los hechos que motivan dicha reclamación”.

2.3) Concluida la fase de instrucción del procedimiento, con fecha 5 de diciembre de 2005, notificado al interesado el día 23, se inicia el trámite de audiencia, facilitando a quien reclama una relación de los documentos obrantes en el expediente para que, a la vista de lo instruido, pueda obtener copia de los documentos que estime convenientes y en su caso formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

2.4) Con fecha 3 de enero de 2006 comparece el interesado ante el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón, a fin de examinar el expediente.

2.5) Con la misma fecha, esto es, 3 de enero de 2006, presenta el interesado nuevo escrito en que solicita “paralización de reclamación por responsabilidad patrimonial, exp. ...., por no tener todavía el alta médica”. Aporta adjunto a su escrito parte de consulta y hospitalización.

2.6) Con fecha 11 de enero de 2006, por la instrucción se elabora propuesta de resolución en la que se propone desestimar la reclamación formulada, señalando que la reclamación se presenta “antes de que puedan ser evaluadas las secuelas”, por lo que se trata de una “reclamación prematura no subsumible en los supuestos de responsabilidad patrimonial”.

2.7) Con fecha 12 de enero de 2006, notificada al interesado el día 14 de febrero, se dicta resolución por la Alcaldía, que resuelve desestimar la petición de responsabilidad patrimonial, por entender que se trata de una “reclamación prematura no subsumible en los supuestos de responsabilidad patrimonial”.

**3.** Mediante escrito de 23 de marzo de 2006, registrado de entrada el día 5 de abril de 2006, V.E. solicitó al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emitiera dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ....

**4.** El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de junio de 2006, dictaminó que no era posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada y que debería retrotraerse el procedimiento a su momento inicial para que fuese debidamente instruido y subsanada la omisión de los trámites esenciales de incorporación de informe de los servicios afectados y de audiencia y, una vez practicados y formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.

**5.** Tras la notificación del citado dictamen, el Ayuntamiento de Gijón, con fecha 18 de julio de 2006, notifica al interesado que el expediente está de manifiesto para alegaciones, con indicación expresa de los informes obrantes en el mismo.

**6.** Con fecha de 20 de julio de 2006 comparece el interesado para examinar el expediente y, con fecha 26 de julio, presenta escrito de alegaciones, en el que se ratifica en las manifestaciones vertidas en el procedimiento antecedente y renuncia a ulteriores trámites de audiencia.

**7.** Con fecha 18 de agosto de 2006, por el órgano administrativo actuante se elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por inexistencia de nexo causal. Señala que "es preciso acreditar lo que se alega correspondiendo la carga de la prueba a quien pretende conseguir la estimación de su pretensión. En el caso examinado se incumple por falta de acreditación, los datos que permitan constatar la alegada responsabilidad patrimonial de la Administración".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de agosto de 2006, registrado de entrada el día 1 de septiembre de 2006, 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 establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, modificado por la Ley del Principado de Asturias 1/2006, de 16 de febrero, 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 dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Ello es así, toda vez que, de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo núm. 114/2006, el Ayuntamiento de Gijón incoa un nuevo procedimiento de responsabilidad patrimonial, dando cauce a sus formalidades esenciales.

**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 solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula dicha 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 caso ahora examinado, formulada la reclamación como petición subsidiaria del escrito registrado el 13 de marzo de 2006 y habiendo tenido lugar los hechos que la motivan el día 20 de septiembre de 2005, es claro, aun prescindiendo de la fecha de curación o estabilización de las secuelas, que fue presentada 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, desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Se cumple pues, con los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. El expediente se pone de manifiesto al interesado, incorporándose formalmente al mismo los informes de los servicios afectados.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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 normativamente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.



En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, apreciamos que no ha sido rebasado el de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, pues la fecha de la solicitud de inicio es la de 10 de marzo de 2006, en la medida en que el Ayuntamiento de Gijón estima la pretensión subsidiaria de abrir un nuevo procedimiento, articulada en el recurso de reposición de dicha fecha.

**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, 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 alguna la realidad del daño alegado por el reclamante, según resulta tanto de su propio relato de los hechos como de los distintos informes incorporados al expediente. 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 al reclamante su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo que obviamente incluye el tapado de alcantarillas y el recubrimiento de otros huecos que, al descubierto y sin protección alguna, constituyan un potencial peligro para los viandantes.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento de las alcantarillas y demás registros que hay en aceras y calles, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Estando acreditada la caída y el daño sufrido, no lo está la causa que los produce y que, según el reclamante, se debe a la falta de una rejilla. El informe de la Policía Local de 21 de septiembre de 2005 sólo constata la existencia de lesiones físicas, la identidad del lesionado y su presencia en la calle ..... en el momento en que se personan los agentes. El informe de la empresa encargada del mantenimiento del alumbrado público, de 24 de octubre de 2005, sólo menciona la existencia de "un grupo de incontrolados que se dedican al hurto de tapas de fundición de hierro", y las fotografías aportadas únicamente muestran que algunos huecos de la calle ..... carecen de tapa y otros la tienen. En ningún momento se acredita la relación inmediata y directa entre la falta de la rejilla y la caída, hechos éstos sin cuya prueba, que incumbe al reclamante, no puede imputarse a la Administración municipal el daño alegado.

Por todo ello, se entiende que la prueba aportada, unida al relato de hechos efectuado por el reclamante, sólo acreditan el hecho mismo de la caída y sus consecuencias, pero en modo alguno permiten a este Consejo llegar a la convicción de que la caída fuese consecuencia del funcionamiento del servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por don .....

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.