

Expediente Núm. 372/2009  
Dictamen Núm. 202/2010

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

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

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 15 de septiembre de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de abril de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una “caída en una alcantarilla del barrio ....., por falta de ella”.

2. Mediante escrito de la Alcaldesa de fecha 16 de abril de 2008, notificado a la interesada el día 25 del mismo mes, se le concede el plazo de 10 días para subsanar o mejorar la solicitud formulada, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin que se completen los datos requeridos se la tendrá por desistida de su petición; por último, se le indica que se suspende el procedimiento “hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

3. Por Resolución de Alcaldía de fecha 14 de julio de 2008, notificada a la interesada el día 9 de agosto de 2008, se resuelve tener por desistida de su petición” a la reclamante, por no haber subsanado los defectos indicados.

4. Con fecha 1 de septiembre de 2008, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón nueva reclamación de responsabilidad patrimonial, en relación con los daños sufridos como consecuencia de una “caída por la falta de la tapa de una alcantarilla en la c/ .....”. Adjunta al escrito los siguientes documentos: a) Informes médicos, de fechas 23 de marzo, 1 de abril y 28 de agosto de 2008, en los que consta como diagnóstico lumbalgia y coccygodinia postraumática. b) Parte de la Policía Local en el que se expone que dos agentes se personaron a las 0:45 horas del día 23 de marzo de 2008, en la confluencia de las calles ..... y ....., “donde al parecer una persona había resultado herida como consecuencia de la falta de una tapa de registro de (la Empresa Municipal de Aguas)”, comprueban que “se trata de una tapa (...) de 30x30 cm aproximadamente”, y dan aviso a la empresa correspondiente, “personándose posteriormente personal, procediendo a señalar la zona. Si bien, y a unos 25 metros aparece la tapa de registro en cuestión, procediendo a su puesta”. Se hace constar finalmente que “en la calle ....., se encuentra estacionado (un) turismo (...) con la luna trasera fracturada, justamente donde se encontró la tapa de registro”. c) Plano de situación.

5. Mediante diligencia de una Técnica de Administración General del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, de fecha 9 de septiembre de 2008, se incorporan al nuevo procedimiento, como antecedente, los documentos presentados por la reclamante con anterioridad, al versar sobre el mismo asunto.

6. El día 2 de octubre de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe sobre el accidente a la Empresa Municipal de Aguas.

Con fecha 14 de octubre de 2008, el Director-Gerente de la Empresa Municipal de Aguas manifiesta que el día 23 de marzo de 2008, tras recibir una llamada de la Policía Local comunicando la caída de una persona “al faltar supuestamente una tapa de registro”, acudió personal de la empresa al lugar y repusieron “la citada tapa, encontrada al lado de un vehículo con la luna fracturada, como así se refiere en el atestado policial”.

7. Con fecha 13 de noviembre de 2008, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo de Servicio de Obras Públicas, a instancia del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, emite un informe en el que se hace constar “que el pavimento de las aceras en el entronque de las calles ..... y ..... se encuentra en buen estado de conservación al igual que la calzada”, añadiendo que “en el escrito no se indica exactamente cuál fue la tapa causante de la caída y el emplazamiento exacto del registro”, si bien se precisa que “con fecha abril de 2008 se procedió a la revisión completa de la calle ..... Con posterioridad no se tuvo constancia en ningún momento de la falta de una tapa”.

8. Mediante escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento de Gijón el día 4 de diciembre de 2008, la reclamante comunica la designación de los abogados que identifica para que la representen en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

**9.** Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de fecha 13 de enero de 2009, notificada a la interesada el día 6 de febrero de 2009, se resuelve “no admitir a trámite el escrito formulado” por la reclamante el día 1 de septiembre de 2008, de solicitud de responsabilidad patrimonial, “por ser el mismo competencia de la Empresa Municipal de Aguas, S. A. a quién deben dirigir su reclamación”.

El día 4 de marzo de 2009, la reclamante interpone recurso de reposición contra la Resolución referida.

**10.** Mediante escrito de 17 de marzo de 2009, notificado el día 25 de marzo de 2009, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón concede a la reclamante un plazo de 10 días para proponer pruebas y presentar una evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que pretende.

**11.** Mediante escrito con registro de entrada del día 6 de abril de 2009, un representante de la reclamante cuantifica el valor de la indemnización solicitada en ciento ochenta y nueve mil quinientos diez euros, con setenta y cinco céntimos (189.510,75 €), y propone prueba documental y testifical, adjuntando el interrogatorio de preguntas, así como diversos informes médicos y copia del Parte de la Policía Local de 25 de abril de 2008.

**12.** Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 13 de abril de 2009, notificada a la perjudicada el día 20 de abril, se admiten las pruebas propuestas por aquella.

**13.** El día 29 de mayo de 2009 se practica la prueba testifical. Los testigos, tras manifestar que son amigos de la reclamante, responden a las preguntas generales de la ley relacionadas con el caso en sentido negativo; a las preguntas formuladas por la interesada contestan que presenciaron la caída producida al introducir la pierna izquierda en un registro del que faltaba la tapa,

que ocurrió en presencia de un buen grupo de personas, que dichos hechos fueron comprobados por la Policía Local que señaló la zona, y que la reclamante, como consecuencia de la caída, sufrió lesiones de las que aún está en tratamiento médico. A las preguntas formuladas por la Administración contestan los dos testigos de forma similar: que había un agujero porque faltaba toda la tapa de un registro, que no se veía que faltase, que la visibilidad en la calle era la del alumbrado público, al ser las once y media de la noche, y que no había ningún obstáculo que impidiese ver el hueco y la tapa.

**14.** Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la reclamante el día 12 de junio de 2009, con fecha 22 de junio comparece un representante ante las dependencias administrativas y toma vista del expediente. El día 26 de junio de 2009 presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se expone que han quedado acreditados todos y cada uno de los hechos, al igual que las importantes lesiones sufridas en la zona lumbar y cóccix, siendo indudable la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y las lesiones, debiendo indemnizarse a la perjudicada por un importe total de veintiún mil quinientos sesenta euros, con nueve céntimos (21.560,09 €). Se adjunta la siguiente documentación: a) Informe de un gabinete de valoración médica. b) Factura de un centro de fisioterapia. c) Presupuesto estimado de tratamiento de fisioterapia.

**15.** Con fecha 15 de septiembre de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, por entender que “interviene la actuación de un tercero que quita la tapa de su sitio para probablemente realizar un acto vandálico”, añadiendo que “los hechos determinantes del resultado dañoso no se incardinan dentro de la actividad o esfera del servicio público, sino dentro de la actuación de particulares ajenos a la administración y al funcionamiento del servicio”.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de septiembre de 2009, registrado de entrada el día 21 de ese 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, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 1 de septiembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 23 de marzo de 2008, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de determinación del alcance de las secuelas, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por la Alcaldía diversas actuaciones -como la resolución sobre la admisión de pruebas o la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. En segundo lugar, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido

para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En tercer lugar, se aprecia que la Resolución de 13 de enero de 2009, por la que no se admitió a trámite la reclamación presentada el día 1 de septiembre de 2008, fue recurrida en plazo sin que conste que el recurso de reposición interpuesto el 4 de marzo de 2009 se haya resuelto expresamente. Sin embargo, los actos propios de la Administración municipal evidencian una reconsideración tácita de aquella resolución, dado que se continúa con la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial sin hacer mención alguna al recurso formulado. No obstante, con carácter previo a la prosecución de dicho procedimiento, debería haberse dictado una resolución expresa resolviendo el recurso administrativo planteado por la reclamante, a tenor de lo dispuesto en la normativa vigente, lo que nos impide considerar conforme a derecho una práctica como la seguida en el presente procedimiento, toda vez que el principio de economía procesal no puede imponerse al de seguridad jurídica, ni obviar la obligación de resolver expresamente los procedimientos.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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 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, 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.-** Reclama la interesada el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída en una acera municipal “por la falta de la tapa de una alcantarilla”. Diferentes informes médicos obrantes en el expediente acreditan la efectividad de los daños personales, con independencia de su valoración económica, que habremos de analizar en caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

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 en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de 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: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal, precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Antes de examinar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones de mantenimiento, debemos considerar las circunstancias

concretas del accidente sufrido, sin las cuales no es posible establecer el nexo de causalidad entre el daño alegado y el servicio público a cuyo funcionamiento se imputa la responsabilidad patrimonial.

En la denuncia presentada, la interesada indica haber caído en una acera, el día 22 de marzo de 2008 sobre las 23:30 horas, al introducir una pierna en un registro al que le faltaba la tapa, adjuntando como prueba el informe de la Policía Local, realizado tras personarse en el lugar de los hechos dos agentes a las 0:45 horas del día 23 de marzo de 2008. En este informe consta que la reclamante había resultado herida como consecuencia de “la falta de una tapa de registro”, que dicha tapa era cuadrada, de unos treinta centímetros de lado, y que apareció “a unos 25 metros”, donde se encontraba estacionado un turismo con la luna trasera fracturada. También precisa el informe que se señaló la zona y que, tras dar aviso a la Empresa Municipal de Aguas, personal de la misma se desplazó hasta el lugar del accidente y procedió a la colocación de la tapa. Añade, por último, que se informó al propietario del vehículo de los hechos ocurridos. La prueba testifical practicada confirma la realidad de la caída y las circunstancias manifestadas por la reclamante sobre la forma de producirse los hechos.

Considerando probado lo anteriormente expuesto, de lo actuado se deduce que en la producción del daño ha resultado determinante la participación de terceros ajenos por completo al servicio público. En tales supuestos, como hemos manifestado en anteriores dictámenes, no cabe considerar la caída consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, puesto que la intervención de un tercero rompe el nexo causal entre el accidente acontecido y la actividad administrativa municipal.

Podría entenderse, no obstante, que en la reclamación presentada se imputa, implícitamente, al Ayuntamiento una responsabilidad por omisión, por un supuesto incumplimiento del deber de mantener en debidas condiciones de seguridad las vías públicas. Sin embargo, hemos de precisar que el Servicio de conservación, que comprende la ordinaria de las calles y aceras, no permite

entender que estas hayan de estar en perfecto estado de forma continuada y a lo largo de todos los momentos del día, pues ello supondría desconocer que están destinadas al tránsito de multitud de ciudadanos, por lo que ocasionalmente pueden aparecer en las mismas desperfectos susceptibles de generar un riesgo transitorio para los viandantes, en tanto no se advierta de su presencia a los servicios competentes o sea percibida por estos en su quehacer ordinario. Además, teniendo en cuenta las características del suceso que analizamos, no podemos considerar que el servicio público comprenda la garantía de que no se produce en la ciudad, en ningún caso, un acto vandálico como el sucedido, dado su carácter puntual, extraordinario y, en cuanto tal, imprevisible. Al contrario, es doctrina reiterada de este Consejo que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad, por lo que no cabe exigir de la Administración que responda automáticamente de cualesquiera supuestos e incidencias que acontezcan en el discurrir de la vida urbana. Pretender que la prestación del servicio de mantenimiento garantice, de modo inmediato, la subsanación de cualquier desperfecto que aparezca en cualquier punto de la red viaria, máxime los producidos por un tercero mediante una actuación nocturna de naturaleza vandálica, conduciría al colapso de la Administración.

Por tanto, teniendo en cuenta que en el presente caso no nos enfrentamos a un desperfecto continuo y reiterado, sino que, como todo parece indicar, se trata de un suceso imprevisible obra de terceros, que fue subsanado en cuanto se tuvo conocimiento del hecho, concluimos que las consecuencias dañosas derivadas del lamentable percance sufrido por la reclamante no pueden considerarse causadas por el funcionamiento normal o anormal 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 presentada por .....

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.