

Expediente Núm. 292/2013  
Dictamen Núm. 234/2013

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*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 7 de noviembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 12 de agosto de 2013, 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 en una atracción ferial.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 21 de enero de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas “el pasado 9 de junio” como consecuencia de “un accidente en una atracción de feria llamada el saltamontes, sita en el lugar donde se celebran las fiestas” patronales ....., a cuyas resultas “sufrió traumatismo incisocontuso sobre articulación metacarpiana del 5º dedo de la mano derecha, de la que fue atendida el mismo día (...) en el Hospital .....”.

Tras relatar la evolución de las lesiones y las secuelas, alude a una relación de causalidad entre el "atrapamiento en la atracción de feria" y el Ayuntamiento de Gijón, al ser este "el ente que concede las licencias correspondientes para estos eventos y el que debe verificar el cumplimiento" de los requisitos impuestos a los feriantes.

Cuantifica el daño sufrido en siete mil trescientos cinco euros con cincuenta y un céntimos (7.305,51 €), y lo desglosa en los siguientes conceptos: 71 días impeditivos, 2 puntos de secuelas y un 10% de factor de corrección.

**2.** Mediante diligencia extendida por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón se incorpora a las actuaciones la documentación obrante en el expediente seguido tras la reclamación presentada por la interesada por los mismos hechos el 21 de noviembre de 2012, y en la que destacan, por lo que aquí interesa, los siguientes documentos: a) Informe librado por la Jefa de la Sección de Inventario, de 12 de diciembre de 2012, en el que se expone que la "Sociedad de Festejos de .....", organizadora del evento, solicitó al Ayuntamiento autorización para la ocupación del recinto ferial, que "no fue concedida (...) por no disponer el Ayuntamiento del terreno", toda vez que había sido objeto de concesión administrativa a favor de un tercero. Precisa que, "obtenida la disponibilidad del concesionario para la celebración de las fiestas, la actividad fue autorizada en expediente tramitado por la Policía Local". b) Informe del Jefe de la Policía Local, en el que se indica que "no existe parte de intervención sobre este supuesto" y que "las máquinas de las atracciones de feria deben llevar el visado del Ministerio de Industria". Adjunta una copia del expediente municipal en el que se autoriza a la Sociedad de Festejos ..... la celebración "con las condicionales que se le exigen y deben cumplir los organizadores", entre las cuales figura expresamente (punto 2 del apartado segundo de la Resolución autorizatoria) que "la Organización será responsable de la seguridad de los participantes y será de cuenta de los mismos cualquier daño que se pudiera ocasionar, a cuyo efecto deberá suscribir un seguro de responsabilidad civil".

Igualmente, adjunta una copia de un artículo aparecido en la prensa de tirada nacional en 1997, en el que “fuentes del Ministerio de Industria” reconocen que “no hay una regulación específica para la seguridad de las atracciones” y que “el inspector local se limita a verificar que la instalación ha sido diseñada por un ingeniero y que cumple las normas de seguridad de fabricación”. c) Resolución de la Alcaldía de 9 de enero de 2013, por la que se tiene por desistida a la interesada, al no haber cumplimentado un requerimiento de subsanación.

**3.** Previa petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el 4 de febrero de 2013 libra informe la Jefa del Servicio de Apoyo a Distritos en el que consta que la Sociedad de Festejos ..... se encuentra inscrita en el Registro Municipal de Asociaciones, y adjunta una copia de la Resolución correspondiente.

**4.** Con esa misma fecha, la Alcaldesa requiere a la interesada para que proceda a la subsanación de su reclamación, aportando “descripción pormenorizada del accidente sufrido”.

El día 5 de febrero de 2013, presenta esta un escrito en el registro municipal en el que señala que “el accidente consistió en atrapamiento de la mano derecha (...) al activar el cierre de seguridad de la atracción, ocasionándole un corte (...) debido a las aristas cortantes” del mismo.

**5.** Mediante escrito notificado a la Sociedad de Festejos ..... el 5 de marzo de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales le remite un cuestionario en el que le solicita aclaración sobre diversas cuestiones que plantea.

El representante de aquella presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 13 del mismo mes en el que señala que la accidentada se produjo “un corte en el dedo de una mano al bajar la barra de seguridad”, y en el acto “se la llevó al Hospital ....., se le ofreció el seguro de la atracción y también el seguro de la sociedad de festejos (...), y los rechazó, dijo que aquello no era nada”. Añade que no hubo ningún otro accidente en la

atracción “desde hace 20 años”, que no hubo “fallo mecánico” y que, “según la ITV”, estaba en buenas condiciones. Reseña que “de momento” no han podido localizar al propietario de la atracción y adjunta testimonio del seguro de responsabilidad civil suscrito.

Requerida nuevamente la asociación para que aporte documentación adicional, su representante presenta el día 8 de abril de 2013 una copia de la póliza suscrita, del certificado de revisión anual de la atracción (consta que el cierre de asientos es “mecánico, con elemento de seguridad electro magnético accionado desde cabina”) e informe de la empresa que prestaba el servicio de control de accesos en las fiestas, en el que se indica que “al bajar de la atracción (...) ocurre un leve incidente en un dedo con una chica”, que rechaza inicialmente ser conducida al centro hospitalario, a lo que accede únicamente “ante la insistencia” del Presidente de la asociación, identificándose a dos testigos, empleados de la empresa. Igualmente se aporta razón de la propietaria de la atracción y de los testigos del suceso.

Solicitadas ulteriores aclaraciones, el responsable de la asociación de festejos presenta un escrito manifestando que el Consistorio autorizó la instalación de las atracciones previa aportación de la justificación de hallarse “en perfectas condiciones técnicas” y la suscripción de una póliza de seguro “que cubra todos los riesgos derivados de su funcionamiento”, a cuyo efecto la asociación “les pide la ITV y el seguro de responsabilidad civil”, apareciendo la primera rubricada por un ingeniero técnico que “no tiene ninguna relación” con la asociación.

**6.** Citados todos los testigos, cinco de ellos comparecen y corroboran la relación de hechos puesta de manifiesto por la asociación de festejos.

**7.** Mediante Resolución notificada a la perjudicada el 17 de julio de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días. No consta que se hayan presentado alegaciones.

**8.** El día 12 de agosto de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que la responsabilidad incumbe a la asociación de festejos y que las obligaciones del Ayuntamiento en materia de vigilancia o inspección no se extienden al control directo de extremos técnicos.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 20 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, 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.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, en la medida en que esta se sustenta sobre una culpa *in eligendo* o *in vigilando*, al invocarse que es “el ente que concede las licencias correspondientes para estos eventos y el que debe verificar el cumplimiento de todas las formalidades legales y requisitos para la obtención de las mismas”.

**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 21 de enero de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 9 de junio del año anterior, por lo que 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 (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.

Sin embargo, 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 municipales. La segunda se produce porque 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 y el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, constatamos una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando la solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando los reúna deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada.

Finalmente, 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 43.3, 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 (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.-** Reclama la interesada el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia del accidente ocurrido en una instalación ferial cuando le quedó una mano atrapada al bajarse la barra de seguridad de una atracción, ocasionándole un corte en un dedo, durante las fiestas patronales de la Parroquia .....

La realidad del siniestro y de la producción del daño (si bien no de la entidad que la reclamante pretende, que se revela desproporcionada) ha quedado acreditada por las manifestaciones del responsable de la Asociación de Festejos ..... y de los testigos interrogados durante la instrucción. Tampoco ofrece duda, a la luz de esos mismos elementos probatorios, la veracidad de las circunstancias en las que se originó el accidente, tal y como las expone la interesada.

Aislado el sustrato fáctico, hemos de tener presente que 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 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.

En el supuesto analizado, la perjudicada circunscribe ese nexo causal a una supuesta negligencia *in eligendo* o *in vigilando* por parte del Consistorio, consciente de que el siniestro acontece en una instalación privada y en el marco de un evento lúdico cuyas consecuencias dañosas asume la Asociación

de Festejos ....., que cuenta al efecto con un seguro de responsabilidad civil. En suma, se reduce la imputación al Ayuntamiento a la circunstancia de ser este "el ente que concede las licencias correspondientes para estos eventos y el que debe verificar el cumplimiento" de los requisitos impuestos a los feriantes.

Constatado que es el Ayuntamiento el que autoriza los festejos, debe advertirse, en primer término, la ausencia en este caso de uno de los presupuestos de la eventual responsabilidad *in vigilando*, pues en lo actuado no se acredita -ni siquiera se invoca explícitamente por la reclamante- un vicio en el funcionamiento de la atracción ferial o la negligencia del personal encargado de su manejo, sin que pueda excluirse -faltando todo indicio de defecto en la instalación, y no constando otras incidencias en sus largos años de funcionamiento- que el daño se debiera a la propia conducta o actuación de la perjudicada. En las circunstancias descritas, pesa sobre la interesada la carga de la prueba -siquiera sea indiciaria- del mal funcionamiento del aparato o la comisión de una negligencia en su manejo, y nada aporta al efecto, siendo ello suficiente para desestimar la reclamación tal como aparece formulada, pues la responsabilidad *in eligendo* o *in vigilando* no puede concebirse sobre una base puramente objetiva, prescindiendo de la conducta del elegido o vigilado.

Desechada la reclamación por tal causa, ha de repararse igualmente en que, aun en la hipótesis de disfunción de la atracción ferial, ninguna responsabilidad podría trasladarse al Consistorio, en cuanto consta en lo actuado que la instalación cumplía con la normativa técnica emanada del Ministerio del ramo y contaba con la correspondiente inspección técnica en vigor, sin que pueda racionalmente sostenerse que el servicio público municipal haya de extenderse a la comprobación directa de todos y cada uno de sus mecanismos, o al seguimiento inmediato de su utilización por los particulares.

En definitiva, tal como ha reiterado este Consejo, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, sin que quepa una concepción exorbitante del deber de vigilancia que obligue a los Ayuntamientos a una revisión directa de extremos técnicos ya certificados por la autoridad competente, o a un seguimiento instantáneo del funcionamiento de las instalaciones privadas de uso público, lo que convertiría al sistema de

responsabilidad de las Administraciones en un seguro universal abocado al colapso. No se aprecia, pues, ninguna relación de causalidad entre el accidente sufrido y el servicio público, resultando que la única que se revela trascendente a efectos indemnizatorios es la que liga a la accidentada con el titular de la atracción y con la asociación de festejos, ambos ajenos al Ayuntamiento.

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.