

Expediente Núm. 237/2014
Dictamen Núm. 247/2014

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 30 de octubre de 2014, 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 26 de agosto de 2014 -registrada de entrada el día 2 de septiembre de 2014-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos al tropezar en la acera con una tubería cubierta por una alfombra.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de septiembre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Indica que, "sobre las 11 horas del pasado día 19 de septiembre de 2012, cuando iba caminando por la plaza tropecé con unos tubos o conducciones de alumbrado o de agua que habían sido indebidamente colocados a lo ancho de la citada plaza para dar servicio a los `chiringuitos´ allí

instalados con ocasión de las fiestas de Oviedo. Dichos tubos habían sido cubiertos con una especie de alfombra negra cuyo propio color y la forma en que estaba colocada imposibilitaba ver que esta tenía una protuberancia en medio de la misma, lo que constituía por sí sola una trampa en la que tropecé al igual que lo hizo mucha más gente, ya que dicha alfombra o cubrición carecía de ningún tipo de protección ni señalización”.

Precisa que cayó “frontalmente contra el suelo, resultando seriamente lesionada”, advirtiendo que “al día siguiente” del percance “la zona fue señalada con unas pequeñas bandas de color fosforescente pintadas en la propia alfombra negra que pretendían avisar del obstáculo existente en dicha plaza”.

Aporta “fotografías del lugar del accidente en las que se puede apreciar la ‘alfombra negra’ y la protuberancia de la misma” que demuestran, a su juicio, tanto su peligrosidad como la “falta total y absoluta de señalización de las mismas”. Añade que “otra prueba concluyente de que el emplazamiento de las conducciones y de la alfombra negra que las tapaba estaba mal realizado y era sumamente peligroso” radica en “el hecho de que este año las referidas conducciones no cruzan la plaza de lado a lado (...), sino que las han instalado por debajo de la rejilla de evacuación de aguas que hay en el extremo norte de la plaza”, habiendo sido “las conducciones (...) recubiertas con una capa de cemento pintado en verde fosforito, y estas, sin cruzar por zona alguna de paso peatonal como lo hacía el año pasado, ya que van adosadas al muro allí existente, entran en los chiringuitos por la parte trasera (...), con lo cual se evita que alguien pueda tropezar con las mismas”. Adjunta nuevas fotografías acreditativas de tal situación, que fecha el día 17 de septiembre de 2013.

Afirma haber sufrido a consecuencia del accidente “un fuerte traumatismo craneoencefálico y contusiones en la región cervical (...), así como contusiones en el brazo derecho y en ambas rodillas”, siendo “atendida en un primer momento por una ambulancia del SAMU que me trasladó al Servicio de Urgencias” del Hospital “donde estuve ingresada”. Concreta las secuelas del accidente en un “hundimiento de la frente” y “vértigos y dolor cervical constante”, así como un “agravamiento muy importante de las dolencias” de su enfermedad de “esclerosis sistémica difusa” que padecía con anterioridad.

Solicita una indemnización por los daños sufridos cuyo importe asciende a cuarenta y cinco mil euros (45.000 €).

Adjunta a su escrito, además de las fotografías a las que se hace referencia en el mismo, un informe del Área de Urgencias del hospital en el que fue atendida el día de los hechos y otros dos, emitidos por su médico de Atención Primaria y por el Servicio de Reumatología de un hospital (este último incompleto), relativos al estado de salud de la paciente y a la incidencia en él de la caída.

2. Con fecha 18 de octubre de 2013, la Concejal de Gobierno de Agua y Saneamiento solicita a la empresa concesionaria del servicio público que indique si el tubo tapado “corresponde o no al Servicio de Aguas”.

El 11 de noviembre de 2013, la Jefa de Administración de la referida empresa, con el visto bueno del Gerente, aclara que “el tubo sito en la plaza (...) tapado por una alfombra negra de goma correspondía a una tubería de abastecimiento de polietileno (de) 20 mm, siendo la toma de agua de uno de los chiringuitos instalados en dicho lugar con motivo de las fiestas de San Mateo”.

3. Mediante escrito de 7 de enero de 2014, un Técnico de Administración General traslada a la interesada la Resolución adoptada por la Concejal de Gobierno de Agua y Saneamiento el 18 de noviembre de 2013. En ella se acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, especificándose el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, y se nombra instructor de aquel.

4. El día 16 de enero de 2014, se recibe en el registro municipal el informe emitido por la Jefa de Administración de la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas y saneamiento. En él expone que “en el lugar del supuesto accidente existía una manta de goma de unos 80 cm de ancho que protegía las tuberías de abastecimiento que suministraban a los diferentes chiringuitos que se instalan en la zona durante las fiestas de San Mateo”, y que la misma originaba “un levísimo elevamiento de unos 25 milímetros

aproximadamente en el punto central (...), por donde coincide la tubería, lo cual no impide ni obstaculiza el tránsito peatonal”, que resulta “perfectamente practicable por el común de los usuarios y por ello insuficiente para provocar la caída a una persona que transite por el lugar presentando la debida atención y diligencia”.

Reseña que “dichas mantas se instalan precisamente para evitar las caídas, de hecho esta ha sido la primera y única reclamación existente a pesar de que este sistema de protección es el utilizado en diferentes lugares de la ciudad en estas celebraciones durante los últimos años”. Afirma que “un mínimo de atención (...), exigible a cualquier usuario de la vía pública (...), habría permitido” apreciar el “ligero desnivel de la manta de cubrición de la tubería y superarlo sin ningún problema”, añadiendo que las circunstancias en las que se produjo la caída se basan “en exclusiva” en el relato efectuado por la reclamante.

Adjunta una foto en la que se observa la alfombra y, bajo ella, la tubería causante del percance.

5. Mediante escrito de 7 de abril de 2014, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada la apertura del periodo de prueba.

Con fecha 14 de abril de 2014, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que propone la práctica de prueba documental y testifical, para lo que aporta tres nuevas fotografías en las que se advierte el estado de la plaza en la que tuvo lugar la caída un año después, observándose que en 2013 el sitio estaba “libre y expedito de cualquier obstáculo”, e identifica a una persona.

6. El día 7 de mayo de 2014, el Instructor del procedimiento remite a la testigo un escrito en el que le facilita un número de teléfono para “concertar una cita” a fin de prestar declaración.

7. Mediante oficio de 27 de mayo de 2014, el Instructor del procedimiento comunica a las partes interesadas -reclamante, correduría de seguros, compañía aseguradora y concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas

y saneamiento- la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 4 de junio de 2014, y dentro del trámite conferido, comparece la concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas y saneamiento. Sobre la diferente disposición de la tubería en el año 2013 respecto al anterior, señala que "la toma de agua a la cual se conectaron los chiringuitos se encontraba en un lugar diferente al del año 2012, por lo que no hubo necesidad de cruzar transversalmente la plaza, llevando la tubería por otro lugar distinto". No obstante, explica que "en otros lugares de la ciudad, en los cuales las acometidas de agua o saneamiento discurrían por plazas o calles, las mismas se taparon con las mantas de seguridad en el año 2013 al igual que en años anteriores, para evitar dentro de lo posible caídas, no teniendo hasta la fecha constancia de ninguna otra caída por dicho motivo, puesto que resulta perfectamente practicable por el común de los usuarios y por ello insuficiente para provocar la caída a una persona que transite por el lugar prestando la debida atención y diligencia".

Por su parte, el 11 de junio de 2014 la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que rebate la medición de "la altura de la manta", que, a su juicio, superaría a simple vista los 25 mm, añadiendo que "el propio color negro obstaculiza la visión del relieve". Asimismo, solicita a efectos probatorios que se "oficie al SAMU para que remita informe relativo a la intervención por parte del personal de dicho organismo" en relación con los hechos, reiterando los datos de la testigo propuesta.

8. Con fecha 21 de agosto de 2014, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al rechazar que el "mínimo defecto" que presentaba la alfombra "suponga un incumplimiento del estándar exigible a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones en cuanto a la prestación tanto del servicio de aguas y saneamiento como de su deber de conservación y mantenimiento de las vías públicas".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de agosto de 2014, 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 Oviedo 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 Oviedo, 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 Oviedo 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 19 de septiembre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el 19 de septiembre de 2012, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, 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. Asimismo, se ha dado traslado de la reclamación y conferido audiencia a la entidad concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas y saneamiento, a uno de cuyos elementos -en concreto, a una tubería- se imputa el daño, y ello en coherencia con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

No obstante, observamos que la comunicación prevista en el artículo 42.4 de la LRJPAC no se practicó con arreglo a lo previsto en dicho precepto, pues, además de haberse realizado fuera del plazo de diez días en él establecido, no se comunicó en ella la fecha "en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente".

Por otra parte, y por lo que se refiere a la prueba propuesta por la interesada en el trámite de audiencia, consistente en que se recabe informe del SAMU sobre su intervención el día de los hechos en relación con este percance, no existe denegación expresa del Instructor del procedimiento ni referencia alguna al respecto en la propuesta de resolución -en la que, sin embargo, sí se refleja tal petición-. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 80.3 de la

LRJPAC, que establece que el “instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”, procede que la resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa motive cumplidamente dicha denegación en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la interesada. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

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 LRRL), 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída que atribuye a la existencia en la acera de una tubería cubierta con una alfombra.

El dato, puesto de manifiesto a lo largo de la instrucción del procedimiento, de que la tubería que provoca la caída fue instalada por la concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas y saneamiento del

Ayuntamiento de Oviedo -gestionado de manera indirecta a través de aquel- ha dado lugar a la condición de interesada en el procedimiento de la titular de esa concesión, por lo que resulta también de aplicación lo previsto en los artículos 214 y 280 del TRLCSP, debiendo por tanto examinarse su posible responsabilidad en los daños que se causen a terceros.

Conforme a la redacción vigente en el momento de producirse los hechos, el artículo 25.2 de la LRBRL establecía que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) I) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”.

Ahora bien, en el presente supuesto, y a pesar de resultar probado el daño alegado, ya que se ha constatado que a consecuencia de la caída la perjudicada sufrió un traumatismo craneoencefálico que requirió atención sanitaria, no queda acreditado el modo en que el accidente se produce. Al respecto, la interesada manifiesta que cayó al tropezar con la “protuberancia” conformada por la tubería, cubierta a su vez por una alfombra carente de cualquier tipo de señalización. Sin embargo, la falta de comparecencia de la única testigo impide corroborar tal versión, que solo encuentra justificación entonces en lo afirmado por la propia interesada, lo cual no es bastante para tenerla por cierta.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aunque estimásemos probados los presupuestos de hecho alegados por la perjudicada, la conclusión del presente dictamen no cambiaría. La valoración de la peligrosidad del elemento que discurre por la vía -una tubería cubierta por una alfombra- requiere ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes, entre las que se encuentra, en primer lugar, la propia presencia ocasional de dicha conducción en la vía pública, que aparece,

con independencia de la valoración que le merezca a la reclamante (quien alude a la "urgente y necesaria" dedicación que supone), justificada por la prestación de un servicio a instalaciones hosteleras provisionales durante la celebración de las fiestas de la ciudad. En segundo lugar, teniendo en cuenta la medición de la sobreelevación que representaba la tubería -2,5 cm-, y que la reclamante cuestiona, pero sin oponer una diferente y con base exclusivamente en las imágenes gráficas, sin que pueda compartirse tal objeción a falta de datos adicionales-, entendemos que la misma carece de entidad, no solo por la medida en sí misma, sino también por su ubicación y visibilidad. Efectivamente, el hecho de estar el obstáculo cubierto por una alfombra lejos de configurar una "trampa", como denuncia la reclamante, impide que la tubería pase desapercibida, obligando, en una normal deambulación, a extremar la precaución al cruzar sobre ella, siquiera sea por su evidente carácter móvil, pues es notoriamente apreciable que la misma no está adherida al pavimento. De hecho, la concesionaria del servicio informa que "la manta de cubrición de la tubería" se dispone, "precisamente", para evitar las caídas, y, aunque la interesada reproche que el "color negro" de la alfombra "obstaculiza la visión del relieve", lo cierto es que dicho color resalta la presencia de la alfombra sobre la acera, según se advierte en las fotografías en color incorporadas al expediente.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido por la reclamante en el caso ahora examinado no resulta imputable a la Administración ni a la entidad concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas y saneamiento, ya que, incluso de haber acaecido el mismo en las circunstancias que -aun sin haber sido probadas- relata la perjudicada, nos encontraríamos ante la concreción de un riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un

espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo del presente dictamen, 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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.