

Expediente Núm. 118/2015
Dictamen Núm. 136/2015

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 23 de julio de 2015, 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 6 de julio de 2015 -registrada de entrada el día 8 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su padre tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de septiembre de 2012, los interesados presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Avilés, por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su padre tras una caída debida al mal estado de la vía pública.

Exponen que el informe médico que aportan, emitido por el Hospital el 10 de octubre de 2011, "acredita cómo" su padre sufrió "una caída el día 28 de septiembre de 2011 al resbalar y caer por el cortado existente al borde del camino de acceso a nuestra vivienda", golpeándose "fuertemente en la cabeza con las piedras existentes (...), lo que le provocó una hemorragia intraparenquimatosa central-izquierda de 5 x 4 cm con importante edema asociado (...) que tuvo como consecuencia su fallecimiento en el centro hospitalario el día 29 de septiembre de 2011".

Manifiestan que "cuando se produce la caída de nuestro padre este caminaba por la calle (...) cercana a nuestra vivienda (...) por el lateral derecho, en una zona que no estaba ni adecuadamente conservada, ni mantenida en condiciones para transitar, ni señalado el riesgo, en concreto la existencia de un terraplén. La caída se produce en un lugar en el que las hojas y maleza llegaba a invadir la carretera, con el riesgo que ello suponía, pero además, dada la abundancia de maleza sin retirar y la ausencia de señalización alguna, no era posible ver la existencia de una caída de aproximadamente tres o cuatro metros de altura, con zona de piedra y un riachuelo al fondo. Así, en torno a las 10:30 o las 11:00 horas de la mañana, cuando nuestro padre daba un paseo, como consecuencia del mal estado de la carretera y la ausencia de señales de precaución o vallas de protección resbaló y se precipitó por el terraplén golpeándose en la cabeza con las piedras existentes, lo que le produjo las graves lesiones en la cabeza con hemorragia cerebral que desembocó en su fallecimiento".

Precisan que son "hijos del fallecido" y que "actúan en interés y beneficio propio y también de la comunidad hereditaria, en concreto de su madre y resto de los hijos" del perjudicado.

Solicitan una indemnización cuyo importe total, aplicando el "baremo utilizado para las víctimas de accidentes de circulación", asciende a ciento cincuenta y seis mil cuarenta y dos euros con veintiséis céntimos (156.042,26 €), de los cuales 83.594,11 € corresponderían a la viuda y 9.288,23 € a cada uno de los cinco hijos, "más el índice corrector de 20%".

Adjuntan, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Neurología del Hospital, de 10 de octubre de 2011, en el que se consigna como motivo del ingreso "situación de coma tras hemorragia cerebral". Figuran como antecedentes personales "glaucoma bilateral ojo derecho. Hipoacusia grave y disfonía funcional. Enfermedad de Alzheimer", y como enfermedad actual que "el 28-09-11, a las 15:45, llega a Urgencias remitido por su médico de A. Primaria e informando en documento de remisión de contusión craneal con leve pérdida del conocimiento. En el S. (de) Urgencias la familia explica que el paciente había salido a caminar y que había vuelto con una contusión frontal importante y (que) avisaron a su (médico de Atención Primaria) por intenso sangrado de la herida frontal. El paciente llegó a Urgencias en coma profundo con Glasgow de 3". En el apartado relativo a evolución y comentario se consigna "paciente con hemorragia intraparenquimatosa temporal izda. muy extensa con grave efecto masa (...). La historia descrita con evolución en dos tiempos, según la cual inicialmente el paciente tras una pérdida de conocimiento y caída pudo recuperar conciencia y explicar lo sucedido (...) entrando en coma de forma rápida y súbita, sugiere sangrado en dos tiempos con resangrado posterior, bien espontáneo en relación a su HTA o por algún tipo de lesión subyacente imposible de determinar, dado que no se realizó necropsia. En cualquier caso, no sugiere traumatismo como causa única de la lesión (...). Se desestimó (...) actitud quirúrgica, con pronóstico letal y únicamente susceptible de cuidados paliativos (...), siendo finalmente exitus el día 29-09-11". b) Certificado de defunción del padre de los reclamantes. c) Seis fotografías de la zona en la que se origina el accidente, cuatro de ellas corresponden -según los reclamantes- al "lugar donde se produce la caída desde diversos ángulos" y las otras dos al "mismo lugar dos meses después, cuando los servicios del Ayuntamiento colocan las vallas de protección necesarias". d) Acta de tramitación y declaración de notoriedad de herederos abintestato del causante en favor de la viuda y sus cinco hijos. e) Copia del Libro de Familia del fallecido. f) Volante de empadronamiento, de fecha 7 de octubre de 2011, en el que constan como convivientes en el mismo

domicilio el difunto su esposa y tres de sus hijos. g) Copia del documento nacional de identidad de los reclamantes.

2. Mediante escrito del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda de 8 de octubre de 2012, notificado a los interesados el día 11 del mismo mes, se les comunica la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. En virtud de Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda de 13 de marzo de 2013, se dispone admitir a trámite la reclamación presentada, nombrar instructor del procedimiento y abrir un periodo de prueba por un plazo de quince días para que los interesados propongan las que estimen oportunas a fin de acreditar, además de "los hechos alegados y la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público", la "representación del resto de integrantes de la comunidad hereditaria", lo que se notifica a aquellos y a la compañía aseguradora.

4. Mediante escrito presentado en una oficina de correos el 12 de abril de 2013, una de las interesadas aporta "las autorizaciones solicitadas" para la acreditación de la representación.

En cada una de ellas, suscritas, respectivamente, por la madre de los dos reclamantes y por los otros tres hermanos de estos, los firmantes señalan autorizar a aquella para el ejercicio de la reclamación.

5. Con la misma fecha, la interesada reitera la imputación expresada en su escrito inicial y señala que "el fallecimiento (...) se produce como consecuencia de la caída que sufre el día previo, al resbalar y caer por el cortado existente al borde del camino de acceso a su vivienda".

Asimismo propone prueba documental, consistente en que se den por reproducidos los documentos aportados, y testifical de un "vecino del fallecido

que coincidió con él en el camino la mañana” de los hechos y de otra persona que identifica.

6. El día 26 de abril de 2013, el Instructor del procedimiento acuerda admitir la totalidad de la prueba documental y la prueba testifical de las personas indicadas por la interesada, señala la fecha y hora en que se practicará y solicita la remisión del listado de preguntas que interesa se formulen a los testigos.

La reclamante presenta un escrito en una oficina de correos el 16 de mayo de 2013 al que adjunta el listado de preguntas a formular a los testigos.

7. Constan en el expediente las declaraciones efectuadas por los testigos el 27 de mayo de 2013. En ellas se especifica que “comparece” una letrada como “representante” de la interesada y del resto de herederos, “aportando como título de representación copia de la resolución del turno de asistencia gratuita que la designa como letrada de la parte reclamante”.

El primer testigo manifiesta que no vio caer al perjudicado, pero que sí le vio el día de la caída, encontrándose en ese momento en aparente buen “estado de salud”, pues le saludó. Identifica el lugar en el que “cree” que se produjo el accidente, que es “el próximo a una higuera y concretamente en el arcén derecho de la foto”, especificando que puede determinar la ubicación porque “después de lo ocurrido” vio “pasar la ambulancia” y “en la zona había marcas de que se había caído por ese lugar”. En cuanto al estado del lugar, precisa que “la carretera propiamente dicha siempre estuvo bastante bien”, que “había piedras en la parte de abajo del cortado” y que no existía ninguna señal de peligro o protección. En respuesta a las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, señala que cree que el afectado “iba a recoger algún higo en la higuera que había próxima al lugar” y que, aunque no vio el accidente, piensa que se cayó “al intentar coger algún higo”. Tras identificar en las fotografías exhibidas el mencionado árbol, aclara que sus frutos se encontraban “a partir de un metro y medio del suelo, aproximadamente, de ahí para arriba”. Añade

que el accidentado “transitaba habitualmente por el lugar”, al ser vecino, y que “antes de escuchar la ambulancia” volvió a ver al padre de los reclamantes “salir de la zona que se ve en las fotos y dirigirse a su domicilio”, pues tenía “la ropa manchada o mojada”. Por último, afirma que entre “la primera vez que lo vio y la segunda” transcurrieron aproximadamente “entre treinta y cuarenta minutos”.

El segundo testigo indica que tampoco presenció la caída directamente y que puede identificar el lugar al serle mostrada una fotografía porque “el día del entierro” del fallecido otro vecino se lo mostró, pudiendo observar él que la hierba continuaba “totalmente aplastada” en ese punto. Explica que “la carretera propiamente dicha estaba limpia, pero sí que en el arcén había maleza”, y que “se distinguía bien, hasta cierto punto, si lo conoces”, pero que “bien, bien, no estaba”. Corroboración la existencia de piedras, “algunas de gran tamaño”, en la parte de abajo del cortado y la ausencia de señalización de peligro o elementos de protección en la zona al tiempo de los hechos, mencionando que en la actualidad sí existe “protección”.

Señala que vio al perjudicado “después” del accidente, pues había “quedado con él para llevarlo (...) a Sintrón. Y cuando llegué ya lo vi accidentado, y de hecho tenía una brecha en la cabeza y sangraba abundantemente”, puntualizando que no “le relató” lo sucedido porque en ese momento “no hablaba”. Por lo que se refiere al estado del fallecido, expone que “tenía problemas de salud”, si bien “caminaba con normalidad apoyado en un bastón”.

8. Con fecha 28 de mayo de 2015, se emite informe por parte de los servicios técnicos municipales, suscrito por el Jefe de la Sección de Aguas y un Ingeniero de Caminos.

En él indican, en primer lugar, que “el camino de es un camino rural en fondo de saco que tiene como función cubrir las necesidades de tráfico generado en las áreas rurales, bien dando servicio a los núcleos de población o a los predios agrícolas o forestales, siendo su intensidad de tráfico muy escasa

y reducida únicamente al tráfico de los habitantes de las viviendas de dicho camino./ Únicamente se compone de calzada, que apenas alcanza los 3 m, siendo su uso principal el tráfico de vehículos (...). Fue reparado por completo en el año 2009 dentro de las obras de reparación, adecuación y mejora de caminos de la zona rural, quedando señalizados horizontalmente los bordes de la calzada e instalándose una señal vertical a la entrada del camino que advertía de la sinuosidad del mismo, de la existencia de puntos estrechos y de la obligatoriedad de circular a velocidades inferiores a 30 km/h./ A fecha (...) 29 de septiembre de 2011 estaba correctamente señalado, pues no se tiene noticias de que la señalización haya sufrido daños desde su ejecución./ Por tanto, en nuestra opinión, el camino se encontraba correctamente mantenido de acuerdo a su uso./ La barrera de seguridad existente actualmente fue instalada con posterioridad al accidente. No obstante, las barreras de seguridad no tienen como función evitar las caídas de personas, sino proporcionar un cierto nivel de contención a un vehículo fuera de control”.

9. El día 29 de mayo de 2015, la Jefa de Servicio de Contratación remite una copia del expediente a la compañía aseguradora del Ayuntamiento a efectos de que efectúe un informe pericial de contraste.

10. Mediante escrito de 8 de junio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este que el día 26 del mismo mes se le entrega a la interesada una copia de los documentos que solicita.

11. Con fecha 2 de julio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella transcribe el contenido del informe emitido por los servicios técnicos municipales y afirma que “los reclamantes no han acreditado (...) la necesaria relación de causalidad

entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales”. Destaca que “del conjunto de las pruebas testificales practicadas cabe concluir que no resulta posible conocer con seguridad cómo se produjo la caída (...), puesto que ninguno de los dos testigos vio el accidente directamente”, viendo uno de ellos al perjudicado “momentos antes y el otro con posterioridad a la supuesta caída, o si la misma llegó a producirse o en qué medida la falta de diligencia o el propio estado de salud” de aquel “pudo tener influencia en la misma. No hay prueba directa alguna de la relación causal, siendo insuficientes las pruebas fotográficas aportadas para acreditar la concreta mecánica de la supuesta caída”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de julio de 2015, 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte electrónico.

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 Avilés, 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), están los interesados, hijos del fallecido, activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La reclamación se presenta por dos hijos del perjudicado que manifiestan actuar “en interés y beneficio propio” y también en el “de la comunidad hereditaria” de la que forman parte además la viuda y otros tres hijos de aquel. Al respecto, hemos de destacar que el fallecido no adquirió derecho alguno a indemnización, por lo que no pudo haberlo transmitido a la comunidad en cuyo nombre dicen actuar; circunstancia que es suficiente para desestimar la reclamación formulada en representación de la misma. En efecto, como resalta el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de junio de 2003 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), “Es doctrina jurisprudencial constante (...) que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, *iure proprio*, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien `vida` sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible *mortis causa* a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales *iure hereditatis*”.

Sin embargo, puesto que los interesados manifiestan expresamente actuar en su propio nombre, existe causa para fundar una resolución sobre el fondo considerando que la reclamación ha sido planteada en nombre propio. Además, observamos que, pese a que el Ayuntamiento requiere (de forma improcedente, por las razones que acabamos de exponer) la subsanación de la deficiente representación de la comunidad, en los escritos presentados por la viuda y el resto de hijos del fallecido figura de forma inequívoca su voluntad de conferir su representación a la interesada que actúa también en nombre propio. Así, cada uno de ellos indica expresamente que “autoriza” a la reclamante “para

que ejercite (...) la reclamación ante el Ayuntamiento de Avilés como consecuencia del fallecimiento de su marido” o de su “padre”, respectivamente. Cabe interpretar, por tanto, que aquella actúa en representación de su madre y de sus hermanos, lo que requiere analizar la validez de la documentación presentada al efecto.

Sobre este extremo debemos recordar que el artículo 32.3 de la LRJPAC dispone que la representación deberá acreditarse “por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”; requisitos que no pueden entenderse cumplimentados con la aportación de escritos privados sin acreditación alguna de la autenticidad de su firma, al no existir constancia fidedigna de la representación ni haberse otorgado esta *apud acta*.

No obstante, dado que la Administración no cuestiona las autorizaciones presentadas en respuesta a la petición de subsanación (que, como ya indicamos, no se efectuó de forma correcta), procede, en aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. Ahora bien, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

El Ayuntamiento de Avilés 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 28 de septiembre de 2012, habiéndose producido el fallecimiento del

padre de los reclamantes el día 29 de septiembre de 2011, 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. En primer lugar, el Ayuntamiento resuelve “admitir a trámite” la reclamación cuando el inicio del procedimiento emana de la formulación de la misma por los perjudicados. Este Consejo ha manifestado en numerosos dictámenes que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación de aquel.

En segundo lugar, y por lo que se refiere al informe de los servicios afectados, apreciamos que, pese a que se emite en el mes de mayo de 2015 y en él se alude a la presencia de una “barrera de seguridad (...) instalada con posterioridad al accidente”, en la única fotografía que se adjunta, carente de fecha, no se ve barrera alguna, de lo que debemos deducir que, aunque no se especifique, refleja el estado de la zona antes de producirse el percance. En todo caso, dado que el Ayuntamiento asume como punto de la caída el indicado por los reclamantes (exhibiendo las fotografías presentadas por estos durante la celebración de la prueba testifical), hemos de entender que son estas últimas las que se corresponden con el lugar exacto de los hechos, sin perjuicio de la

información que aporta la imagen que consta en el informe técnico en cuanto a la existencia de señalización en el camino.

En tercer lugar, hemos de llamar la atención sobre la paralización del procedimiento, sin justificación aparente, entre mayo de 2013 y mayo de 2015, lo que resulta contrario al principio de eficacia administrativa. Al respecto, no podemos dejar de observar que la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos -invocada por la autoridad consultante en su solicitud de dictamen al referirse a la remisión en soporte digital del expediente administrativo electrónico-, establece en su artículo 4 como uno de los principios rectores de la "utilización de las tecnologías de la información" el principio de simplificación administrativa, "por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa"; propósito que arruina la mencionada dilación (cuyas razones se desconocen) en el presente expediente, aunque se haya digitalizado.

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 43.3, 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños originada por el fallecimiento del padre de los reclamantes que atribuyen a una caída en una vía pública el día 28 de septiembre de 2011.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditada la defunción del perjudicado, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone a sus familiares.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí mismo la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a los reclamantes el derecho a ser indemnizados por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

Al respecto, la primera cuestión que debemos reflejar es que, de acuerdo con el informe médico incorporado al expediente, la evolución del paciente tras la caída "no sugiere traumatismo como causa única de la lesión" que sufrió ("hemorragia intraparenquimatosa temporal izquierda masiva"), y que se encuentra directamente relacionada con el "coma profundo" que precedió al óbito, si bien la existencia de "algún tipo de lesión subyacente" resulta "imposible de determinar" al no haberse realizado necropsia. En cualquier caso, a la vista de dicho informe, es incuestionable que la "contusión frontal importante" (que originó una "herida frontal" con "intenso sangrado") que presentaba el paciente puede razonablemente atribuirse a una caída, así como

que el golpe desencadenó o, en todo caso, incidió en la negativa evolución que desembocó en la muerte del paciente al cabo de unas horas.

En cuanto a las circunstancias en las que tiene lugar la caída, si bien no existen testigos directos de la misma, sí hay indicios suficientes que permiten formar un juicio al respecto. En primer lugar, observamos que, si bien el informe de alta refiere que el paciente llegó a “explicar lo sucedido” a sus familiares antes de entrar en coma, el segundo testigo afirma que tras el accidente el perjudicado “no hablaba”, por lo que no podemos deducir sin más que el relato de los reclamantes proceda directamente de la versión trasladada por el fallecido.

En segundo lugar, uno de los testigos vio al perjudicado pasear por la zona, en un primer momento, y “salir (...) con la ropa manchada o mojada”, después. Según resulta del examen del expediente, “al fondo” del terraplén por el que se habría precipitado la víctima existe una “zona de piedra y un riachuelo”. Por su parte, el segundo testigo manifiesta que le vio tras el accidente y que presentaba “una brecha en la cabeza”, mientras que los familiares declararon en Urgencias que su padre había salido a caminar y que regresó con una “contusión frontal importante” y la mencionada herida. Añade este testigo que al día siguiente de los hechos la maleza se encontraba aplastada en la zona en la que se habría producido la caída. Por ello, puede admitirse como explicación plausible que la víctima se precipitó por el “cortado” o terraplén anexo a la carretera, lo que, según deducción del primer testigo, habría sucedido al intentar recoger algún fruto de un árbol.

Procede analizar, por tanto, si los perjuicios sufridos son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Avilés en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente.

El artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos señalaba que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) conservación de caminos y vías rurales”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisaba entonces que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros

servicios, el de pavimentación de las vías públicas. La redacción actualmente vigente de la LRBRL, resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, mantiene en los mismos términos el artículo 26.1.a) y modifica el artículo 25.2 para señalar que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es si el Ayuntamiento cumplió o no con dicha obligación conforme a los estándares de funcionamiento legalmente exigibles. Debe analizarse, en primer lugar, el tipo de vía en la que se produce el accidente, pues de ello se derivan importantes consecuencias, tanto en orden al establecimiento de lo que puede considerarse como estándar de conservación legalmente exigible a la Administración municipal en cuanto titular de la vía como a la conducta que ha de demandarse de quienes transiten por ellas.

Según informan los servicios técnicos municipales, la zona en la que se origina la caída “es un camino rural en fondo de saco que tiene como función cubrir las necesidades de tráfico generado en las áreas rurales”. Por tanto, aun faltando el dato de la clasificación urbanística del suelo en el que se encuentra el punto en el que se producen los hechos, las referencias anteriores, así como las fotografías obrantes en el expediente, permiten deducir que el camino está ubicado en una “zona rural”. Ello obliga a recordar, como advertíamos en nuestro Dictamen Núm. 114/2015, que el análisis de la normativa urbanística autonómica aplicable “pone de manifiesto la existencia de notables diferencias entre la configuración de los suelos urbanos y la de los núcleos rurales y, por tanto, en la determinación del nivel de servicios exigible en cada uno de ellos”. Igualmente, destacábamos que “el artículo 25.2 de la LRBRL, en la redacción vigente cuando se produjo el accidente, distingue entre la `pavimentación de

las vías públicas urbanas´ y la `conservación de caminos y vías rurales´, lo que supone una clara diferencia en las obligaciones exigibles en cada tipo de vías, y esto conduce necesariamente a la aplicación de un estándar distinto en la atención de cada una de ellas”.

Con carácter general, consideramos que los servicios públicos de mantenimiento y conservación de las vías públicas, sean urbanas o rurales, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, han de entenderse en términos de razonabilidad, y que sus límites han de adaptarse a la naturaleza y finalidad del objeto sobre el que recaen. En el presente supuesto, las fotografías incorporadas al expediente muestran un camino eminentemente rural junto al que se encuentra, en el tramo donde se produjo la caída y según los reclamantes, una “zona de piedra y un riachuelo al fondo”, precisando que se trata “del camino de acceso a su vivienda”. Según el informe técnico municipal, se trata de un “camino rural en fondo de saco” que proporciona “servicio a los núcleos de población o a los predios agrícolas o forestales, siendo su intensidad de tráfico muy escasa y reducida únicamente al tráfico de los habitantes de las viviendas de dicho camino”. De ello se desprende que el camino tiene, por su propia naturaleza, un número de usuarios limitado a los vecinos de las inmediaciones.

Hechas estas precisiones en lo relativo a la naturaleza y ubicación de la vía, debemos examinar la imputación que sostienen los reclamantes, quienes reprochan, en su escrito inicial, que la zona donde se produce la caída “no estaba ni adecuadamente conservada, ni mantenida en condiciones para transitar, ni señalizado el riesgo, en concreto la existencia de un terraplén. La caída se produce en un lugar en el que las hojas y maleza llegaba a invadir la carretera, con el riesgo que ello suponía, pero además, dada la abundancia de maleza sin retirar y la ausencia de señalización alguna, no era posible ver la existencia de una caída de aproximadamente tres o cuatro metros de altura”. Añaden que tampoco existían “vallas de protección”, precisando que fueron colocadas con posterioridad.

Sin embargo, apreciamos que ambos testigos afirman que el camino rural estaba en buen estado. También ha de rechazarse “la ausencia de señalización alguna”, pues, tal y como consta en la fotografía que se adjunta al informe de los servicios técnicos municipales, existía una señal vertical a la entrada del camino instalada dos años antes del suceso (momento en el que además el camino se había “reparado por completo”) que advertía de su “sinuosidad”, de “la existencia de puntos estrechos y de la obligatoriedad de circular a velocidades inferiores a 30 km/h”. Al respecto, observamos que el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, no contempla una señal específica dirigida a advertir de la existencia de un desnivel peligroso, sin que tampoco se justifique (y ni siquiera se argumente) la necesidad de señalar la existencia de “Otros peligros” (señal P-50, contemplada en el artículo 149.5 del citado Reglamento) para aludir a la existencia de un desnivel de “tres o cuatro metros de altura” (según los reclamantes) colindante con el camino.

Uno de los testigos corrobora la denunciada existencia de maleza en el arcén, apreciable también a la vista de las fotografías, y que los interesados reprochan por cuanto impedía “ver” el desnivel. Sin embargo, el hecho de que el perjudicado fuera vecino de la zona (desde antes del año 1977, según precisa uno de los testigos, también residente en las inmediaciones) impide considerar este dato como un peligro determinante de la caída. En efecto, el percance resulta a todas luces un suceso accidental, sin que pueda inferirse que el viandante, conocedor del lugar (por el que, según el testigo, paseaba habitualmente), ignorara su existencia. Tampoco puede afirmarse que en caso de encontrarse el lateral del arcén despejado no se hubiera dirigido el perjudicado igualmente a alcanzar un fruto del árbol (movimiento que, según la dinámica de producción de la caída, habría resultado fatal). En todo caso, y desde un punto de vista meramente fáctico, cabría considerar incluso que la presencia de maleza pudo contribuir a amortiguar una caída cuyos daños se derivan, según entendemos, de la altura del desnivel y del impacto con las piedras existentes en el fondo.

Por último, los reclamantes denuncian la ausencia de “las vallas de protección necesarias”, que fueron colocadas con posterioridad al accidente. Sobre este extremo ya declaramos, entre otros, en nuestro Dictamen Núm. 114/2015 -que recoge un supuesto similar al ahora planteado- que “la prestación de los servicios municipales de (...) `conservación de caminos y vías rurales´ no puede llevar a exigir (...) el vallado de un camino rural, ajeno a todos los estándares de funcionamiento de los servicios urbanos”, sin que quepa “desconocer las características inherentes al entorno rural, ni pretender un nivel de equipamientos propio de una ciudad”. También indicamos allí que, “como hemos señalado en ocasiones anteriores, esta circunstancia pone de manifiesto una autoexigencia superior al estándar exigible y no un reconocimiento de su incumplimiento”. Pero, además, en este supuesto coincidimos con la propuesta de resolución en que “las barreras de seguridad no tienen como función evitar las caídas de personas, sino proporcionar un cierto nivel de contención a un vehículo fuera de control”. El artículo 144 del Reglamento General de Circulación las incluye, en su apartado 2.b), entre los “dispositivos de guía”, cuya finalidad consiste en “indicar el borde de la calzada, la presencia de una curva y el sentido de circulación, los límites de obras de fábrica u otros obstáculos”. En concreto, las barreras laterales -“rígidas, semirrígidas y desplazables”- señalan “el borde de la plataforma y protegen frente a salidas de la vía”, lo que evidencia su condición de elemento de seguridad vial y no de protección de las personas.

A nuestro juicio, una utilización consciente y responsable de este tipo de caminos hace necesario extremar la precaución, más aún si se pretende el uso peatonal de un espacio que no está sujeto al estándar de seguridad de las vías peatonales urbanas, y adecuando en todo caso la deambulacion a las circunstancias personales del viandante. En el suceso objeto de reclamación no cabe imputar a la Administración municipal la responsabilidad patrimonial derivada del accidente sufrido, ya que nos encontramos ante una caída que no es sino la concreción del riesgo, especialmente cualificado en este caso, que asume el interesado cuando se dispone a caminar por una vía pública que ni

está diseñada exclusiva y específicamente para el uso peatonal ni conforme a criterios propios de los servicios urbanos, y en la que, además, la realización de una acción específica -la recogida de un fruto de un árbol-, de evidente aptitud para producir un desequilibrio físico, exige, si cabe, una mayor prudencia.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.