

Expediente Núm. 218/2015  
Dictamen Núm. 227/2015

**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 diciembre 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 24 de noviembre de 2015 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su padre tras ser arrollado por un tren en un paso a nivel.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 9 de junio de 2015, el interesado presenta 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 ser atropellado por un tren.

Expone que “sobre las 19 horas del día 30 de octubre de 2013”, aquel “resultó arrollado por el tren ....., en el paso a nivel del apeadero de trenes de Renfe, sito en la calle ....., en la localidad de Avilés, cuando el indicado tren,

conducido por (...), maquinista principal de Renfe, circulaba en sentido de entrada a Avilés”.

Como consecuencia del accidente, su padre falleció en el acto, según consta en el correspondiente informe médico forense. Por los hechos “se siguió procedimiento de Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado n.º 1449/2013, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Avilés, que dictó auto de 25-03-2014 decretando el sobreseimiento provisional de la causa, y frente al que se interpuso recurso de reforma y posterior apelación ante la Audiencia Provincial, dictándose por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias, en el recurso de apelación 270/2014, Auto de 9 de junio de 2014, notificado a las partes el día 25 de junio de 2014, por el que se desestima la apelación y se confirma el sobreseimiento provisional y archivo de la causa”.

Afirma que “el atropello y fallecimiento de su progenitor ha sido resultado de un funcionamiento anormal del servicio público, del que, en concurrencia con otras entidades públicas, debe responder la entidad pública Ayuntamiento de Avilés, por las deficientes medidas y condiciones de seguridad del paso a nivel del apeadero de trenes de Renfe, sito en la calle ....., en la localidad de Avilés, Asturias, donde se produjo el atropello, lugar en el que si bien existe una semibarrera para los vehículos, de una longitud de 3,23 metros, al bajarse, deja libre y descubierto un espacio de 7,87 metros, a la parte izquierda, en el que no existe ninguna contención ni medida de seguridad para peatones, con el fin de impedir la aproximación de estos a la zona de riesgo de atropello, y responde el Ayuntamiento por su obligación de vigilar el correcto funcionamiento y la suficiencia de medidas de seguridad de las infraestructuras ubicadas en el casco urbano para garantizar la indemnidad de los ciudadanos”.

Añade que “se da la circunstancia” de “que en el mismo paso a nivel se han venido produciendo sucesivos atropellos de peatones con igual resultado de muerte, y que pese a estar prevista la supresión de este paso a nivel, desde hace ya más de seis años, se mantiene en iguales condiciones de peligrosidad”.

Solicita una indemnización de treinta mil euros (30.000 €).

Propone la práctica de prueba documental consistente en “que por el Ayuntamiento” “se certifique o informe si a la fecha del atropello (...) en el paso

a nivel de la calle ..... (...) se levantó algún informe sobre la señalización existente en ese paso a nivel del casco urbano, sobre su estado de conservación y funcionamiento de todos los elementos de seguridad para los viandantes y caso afirmativo se dé traslado a esta parte de su contenido íntegro". Asimismo, la relativa a "que por el Ayuntamiento de Avilés, se certifique o informe, si a la fecha del atropello (...) en el paso a nivel de la calle ..... de dicha ciudad, existía algún expediente abierto frente a las entidades públicas empresariales Adif y frente a Renfe Operadora, en relación con la instalación y funcionamiento del paso a nivel de la calle ....., o si con posterioridad al 30-10-2013 se abrió algún expediente en ese Ayuntamiento frente a tales entidades públicas, por el atropello (...), o por cualquier otra irregularidad en relación con sus instalaciones ferroviarias, o transporte de viajeros, en Avilés".

Adjuntan, entre otros, los siguientes documentos: a) Certificado de defunción del padre del reclamante. b) Copia del Libro de Familia del fallecido. c) Informe médico forense de autopsia. d) 11 fotografías de la zona en la que se produce el accidente.

**2.** Mediante escrito del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 10 de julio de 2015, se comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

**3.** En la misma fecha, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dirige requerimiento a la entidad Administrador de Infraestructuras Ferroviarias -en adelante Adif-, (en concreto, a la Dirección de Operaciones e Ingeniería de Red Convencional), a fin de que informe sobre los siguientes extremos: "1. Accidente del tren ....., en el paso a nivel del apeadero sito en la calle ..... (Avilés-Asturias), cuando el citado tren circulaba en sentido de entrada a Avilés, el día 30 de octubre de 2013, sobre las 19:00 horas./ 2. Medidas legales de seguridad (barrera, semáforo, señales acústicas...), con las que cuenta el apeadero de Renfe, sito en la calle .....", "a fin de evitar el paso de peatones".

En la misma fecha, se dirige idéntico requerimiento a Renfe Operadora.

**4.** En virtud de Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda de 10 de julio de 2015, se admite a trámite la reclamación presentada, se nombra instructora del procedimiento y se recibe “el procedimiento a prueba” por un plazo de quince días para que el interesado proponga las que estimen oportunas a fin de acreditar “los hechos alegados y la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público”, lo que se notifica a aquel, a la compañía aseguradora, a Adif y a Renfe Operadora.

**5.** Figura incorporado a continuación un “acuerdo de iniciación de procedimiento” de responsabilidad patrimonial, dictado con fecha 24 de junio de 2015, por la Directora General de Recursos Humanos y Secretaría General y del Consejo de Adif, registrado de entrada el día 10 de julio de 2015, en relación con reclamación presentada ante esa entidad con fecha 12 de junio de 2015, por el mismo interesado y por los mismos hechos que originan la dirigida frente al Ayuntamiento de Avilés.

En el mismo, se otorga la condición de interesados a la entidad pública empresarial Renfe-Operadora, y al Ayuntamiento de Avilés, “dándole traslado de la reclamación”.

**6.** Con fecha 30 de julio de 2015, el reclamante presenta en una oficina de Correos escrito en el que comunica que con fecha 12 de junio de ese año, interpuso reclamación de responsabilidad patrimonial por los mismos hechos ante la entidad pública Adif.

**7.** Figura incorporado a continuación acuerdo de fecha 10 de agosto de 2015, de la Instructora del Procedimiento seguido por Adif, señalando el “comienzo” del “trámite de prueba”. El escrito se registra de entrada en el Ayuntamiento el día 22 de septiembre de 2015.

Con fecha 28 del mismo mes, se registra de entrada acuerdo de apertura del trámite de audiencia en dicho procedimiento.

Mediante escrito de fecha 6 de octubre, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación del Ayuntamiento de Avilés solicita a Adif la remisión de copia íntegra del expediente.

**8.** Con fecha 16 de octubre de 2015, se registra de entrada en el Ayuntamiento el expediente de responsabilidad patrimonial instruido por Adif.

En el mismo se incluyen, entre otros, los siguientes documentos: a) Oficio de Renfe-Operadora con entrada en Adif el 15 de julio de 2015, comunicando que dicha Entidad se encuentra también tramitando procedimiento de responsabilidad patrimonial, referencia 1703/13, otorgando a Adif la condición de parte interesada en el mismo". b) "Informe particular" emitido por la Dirección de Seguridad en la Circulación de Adif, emitido con fecha 8 de noviembre de 2013. c). Documentación relativa al Procedimiento abreviado 1449/2013, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Avilés, por el accidente ferroviario.

**9.** En la misma fecha, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dispone el cambio en el nombramiento de las instructoras designadas en varios procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre los que se encuentra el correspondiente a la presente reclamación.

**10.** Con fecha 19 de octubre de 2015, la instructora solicita a la Dirección de Obras y Servicios Urbanos "informe sobre la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Avilés", "en concreto, informe sobre la titularidad del lugar donde se produjeron los hechos".

Con fecha 20 de octubre, el Director de Obras y Servicios Urbanos emite informe en el que manifiesta que "el accidente se produjo en el interior de la instalación ferroviaria, fuera del viario público. Tanto las vías como el paso a nivel y el apeadero al que da acceso son instalaciones ferroviarias./ Por otra parte, el viario tampoco es de titularidad municipal, ya que se trata de la carretera del Estado N-632./ Por lo expuesto puede afirmarse que el accidente no se produjo en suelo de titularidad municipal, ya que el Ayuntamiento no es titular ni tiene responsabilidades ni sobre la instalación ferroviaria ni sobre la

Travesía de la Carretera Nacional 632 que pertenece a la Red de Carreteras del Estado./ Respecto a la señalización del paso a nivel, se informa que esta área municipal no tiene competencia en relación con el tráfico, limitándonos al mantenimiento de la señalización instalada en las vías de titularidad municipal.”

**11.** Figura incorporado a continuación informe suscrito por una Técnico del Ayuntamiento de Avilés, con fecha 21 de octubre de 2015, en el que se formulan alegaciones en el expediente n.º 875/2015, instruido por Adif, escrito que se remite a esta entidad.

En el mismo se afirma, en primer lugar, la “falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Avilés”, al no ser “de titularidad municipal” “el lugar en el que se produjo el accidente”, como tampoco “el mantenimiento ni la conservación” del “paso a nivel”, “lo que determina necesariamente la exclusión de cualquier eventual responsabilidad derivada de las deficientes medidas y condiciones de seguridad”, en las que “fundamenta el reclamante su solicitud”. Cita al efecto tanto el contenido del informe emitido por el Director de Obras municipal, como “lo dispuesto” en la “Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, vigente hasta el 30 de septiembre de 2015, así como en la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, vigente desde el día 1 de octubre de 2015, que atribuyen a la entidad pública empresarial” Adif “todo lo relativo a las `infraestructuras ferroviarias´, incluyendo en este concepto, en virtud del artículo 3 (de ambas normas), los pasos a nivel”.

En segundo lugar, se refiere a la “ruptura del nexo causal entre los hechos y el funcionamiento del servicio”, “a la vista de las consideraciones recogidas en el informe particular de Adif emitido por la Jefatura de Gabinete de Investigación de Accidentes, obrante en el expediente, y en concreto, a la vista de las circunstancias en que se producen los hechos, así como de las medidas de seguridad existentes en el paso a nivel que se describen en el citado informe”, cuyo contenido transcribe a continuación. En el mismo, y en cuanto a “descripción del hecho”, se señala que “la persona arrollada, varón de 58 años, cruzaba la vía, de izquierda a derecha, sentido de la marcha del tren, por el paso peatonal existente en el paso a nivel, que se encontraba con las semibarreras bajadas y las señales acústicas y luminosas funcionando

correctamente y prohibiendo el paso a vehículos y peatones, en el momento de pasar el tren ....., lo que produjo su arrollamiento y muerte en el acto". En cuanto a "resultados de la investigación", se consigna que "el paso a nivel dispone de un paso peatonal, con dos señales luminosas peatonales, una a cada lado, para la protección de los peatones"; "asimismo dispone de sendas semibarreras (...), y de dos señales luminosas de carretera a cada lado, con dos focos cada una, que lucen en rojo intermitente; además, sobre los focos instalados en el lado derecho de la carretera, según el sentido de la circulación, existe un potente timbre cuyo funcionamiento se produce al activar el mando de cierre de paso (...). La visibilidad del paso a nivel desde el lado izquierdo de la vía, sentido la línea, lado de acceso de la víctima, a la derecha, dirección de aproximación del tren, es de 500 metros. El paso a nivel está situado en una recta de 1300 metros de longitud". También se recoge que el maquinista "hizo uso del silbato y sobre el freno de emergencia", que el tren circulaba a "una velocidad de 79 km/h en el momento de actuar sobre el freno de emergencia", siendo la "velocidad máxima permitida en ese trayecto para tren de cercanías ....." de "80 km/h". El citado informe concluye que "el accidente se produce por la irrupción" del fallecido "en la vía, a través del paso peatonal del paso a nivel, cuando este tenía las semibarreras bajadas y activadas las señales luminosas y acústicas, tanto del paso para la carretera como del paso peatonal, alertando de la llegada del tren".

De lo anterior el informe municipal concluye a su vez que "el accidente pudo haberse evitado si la víctima hubiese tenido una mayor diligencia, cruzando cuando las semibarreras del paso a nivel se hubiesen levantado y estuviera permitido el paso peatonal".

**12.** Mediante escritos de fecha 23 de octubre, la Instructora comunica al reclamante, a Adif, a Renfe Operadora y al Ministerio de Fomento la apertura del trámite de audiencia, concediéndoles un plazo de diez días para la realización de alegaciones.

Por medio de escrito de fecha 3 de noviembre, el interesado confiere su representación a una letrada, para "acceder al expediente". Consta la

personación y obtención de copia de documentos por la misma, el día 6 de noviembre.

**13.** Con fecha 10 de noviembre de 2015, se registra de entrada en el Ayuntamiento de Avilés escrito de la Directora de la División de Administración de la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria del Ministerio de Fomento, en el que se comunica que, en relación con el trámite de audiencia concedido, “esta Agencia no tiene conocimiento del escrito de iniciación del procedimiento y, por tanto, del contenido del mismo”.

**14.** Con fecha 13 de noviembre de 2015, la Instructora formula informe-propuesta de resolución en sentido desestimatorio, en el que se reitera la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Avilés, añadiendo que, si bien ello “ya sería suficiente para desestimar la reclamación formulada frente a esta Entidad Local, también debe señalarse que, con independencia del importante matiz competencial advertido, la falta de responsabilidad patrimonial en los hechos alegados en el presente procedimiento administrativo también encuentra su objetiva razón de ser en la forma y circunstancias en las que se produjeron los hechos”, descritas en el expediente instruido por Adif, y que revelan “la voluntariedad e imprudencia del comportamiento seguido por la víctima al cruzar las vías del tren a través del paso a nivel”.

**15.** Mediante Decreto de la Alcaldesa de 17 de noviembre de 2015, se acuerda recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias y suspender el transcurso del plazo máximo legal de seis meses para resolver, por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo y la recepción del mismo, disponiéndose la notificación de la resolución a todos los interesados.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de noviembre 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), está el interesado, hijo del fallecido, activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Por lo que a la legitimación pasiva se refiere, ha de partirse del hecho de que se imputa al Ayuntamiento de Avilés el incumplimiento de "su obligación de vigilar el correcto funcionamiento y la suficiencia de medidas de seguridad de las infraestructuras ubicadas en el casco urbano para garantizar la indemnidad de los ciudadanos".

Sin embargo, resulta acreditado que el accidente que origina la reclamación tuvo lugar en el paso a nivel situado en la estación de Avilés, definido como "un tramo de vía única electrificada" que "habilita el cruce de la vía férrea en la intersección de ésta con un camino asfaltado que da acceso desde la calle Suárez del Villar a la Estación de la Ram Adif", según consta en el informe emitido por la Dirección General de Seguridad de esa entidad en el

procedimiento seguido por ella a instancia del reclamante. Dicho espacio, que forma parte de las infraestructuras ferroviarias de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, vigente en el momento de producción de los hechos (e igualmente, en el mismo precepto de la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, que ha derogado aquella), es de titularidad estatal. Tampoco el viario público desde el que se accede al paso a nivel y las vías es de titularidad municipal, pues, tal y como informa el Director de Obras del Ayuntamiento, "se trata de la carretera del Estado N-632", sin que conste, por otra parte, la existencia de convenio alguno entre la Administración titular y el Ayuntamiento de Avilés relativo a la conservación de dicha vía.

En consecuencia, procede desestimar la reclamación presentada, dado que el Ayuntamiento de Avilés no está pasivamente legitimado en este procedimiento, toda vez que el accidente se produce en un lugar que ni es de titularidad municipal ni cuyo mantenimiento le corresponda, al no ser titular del servicio de conservación de las medidas de seguridad del paso a nivel que cruzaba la víctima en el momento de ser arrollada, medidas a las que el reclamante atribuye la facilidad de acceso a las vías (reprocha que exista un espacio libre lateral aun estando la barrera bajada que rebasó la víctima) y, por mera concatenación causal, el hecho mismo de que se hubiera producido el fallecimiento del perjudicado tras ser arrollado por un tren.

Dicha conclusión hace innecesario el examen de la concurrencia o no de los restantes requisitos para que pueda prosperar la reclamación. No obstante, no existe prueba alguna en el expediente que permita desvincular el trágico accidente de la conducta del fallecido, a cuya "falta de diligencia" alude el Auto de 25 de marzo de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Avilés (confirmado por la Audiencia Provincial en Auto dictado en el recurso de apelación interpuesto contra el primero), en el que se acordó el sobreseimiento provisional de la causa instruida como consecuencia de los hechos. En dicho Auto se constata que la víctima se situó "traspasada la barrera de seguridad, a pesar de todos los indicativos del inminente paso del tren", lo que el conductor del tren, en su declaración, atribuye a un "despiste". De la investigación seguida resulta, en suma, que el finado procedió cruzar la vía en un momento

en que el paso estaba prohibido, y que los mecanismos de advertencia de la llegada de un tren (señales acústicas, semáforos peatonales, semibarreras automáticas del paso a nivel) se activaron y funcionaron correctamente. Tal acción supuso, desafortunadamente, situarse en una posición de peligro objetivo, de cuya gravedad advertían precisamente los medios indicados y dispuestos para evitar el paso de tráfico de vehículos y de peatones en el momento en que circula un tren.

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.