

Expediente Núm. 177/2017
Dictamen Núm. 172/2017

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 15 de junio de 2017, 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 V. E. de 12 de mayo de 2017 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de un conductor que atribuye a la deficiente instalación de la barrera de seguridad metálica de una carretera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de febrero de 2014, la interesada -hija del conductor fallecido- presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de circulación cuyas consecuencias

dañosas atribuye a la deficiente instalación de una barrera de seguridad metálica.

Expone que el día 2 de abril de 2013, en la carretera AS-327, “sobre las 06:30 horas, se produjo un accidente de circulación por salida de vía por el margen derecho, vuelco en tonel con colisión con barrera de seguridad metálica y choque contra árbol con un turismo (...) con el resultado de fallecimiento del conductor (...) y único ocupante (...), además de los daños materiales del vehículo implicado”. Señala que la carretera pertenece a la “Red de Carreteras del Principado de Asturias”, y que el conductor era “padre de la reclamante”, lo que le confiere legitimación activa para formular esta reclamación.

De conformidad con lo dispuesto en la “Resolución de 21 de enero de 2013 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”, solicita una indemnización de veintidós mil veintiséis euros con setenta y un céntimos (21.026,71 €), por tratarse de hija “menor de veinticinco años”, más el “diez por ciento de (...) factor de corrección”.

Sostiene que “se dan todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la existencia de responsabilidad patrimonial”. Entre ellos, cita el “funcionamiento normal o anormal de la Administración”, pues “se trata de un accidente de tráfico que se produce en la vía pública cuando, por razones que se desconocen, el conductor fallecido pierde el control de su vehículo, derrapando y desplazándose hasta golpear contra la barrera de protección metálica, la cual sirvió para acentuar las consecuencias del accidente al servir como `rampa de lanzamiento´, ocasionando el desplazamiento del vehículo por encima de la misma hasta colisionar con el techo (...) contra un árbol situado a unos metros, hecho que produjo la muerte del conductor”. Por lo que se refiere al nexo causal, afirma que “la barrera de seguridad (...) no solo no aminoró las consecuencias del accidente sino (que) además las agravó, de tal forma que el vehículo no fue contenido por la misma, sino (que) después de enfrentarla monta sobre (...) un lado generando un efecto lanzadera que ocasionó el desplazamiento del automóvil hasta colisionar contra el árbol. Se

estima (...) que agravó las consecuencias del accidente suponiendo (...) un anormal funcionamiento de la barrera de protección". Según el atestado del accidente, "el turismo se desplaza encima de la barrera lateral semirrígida inmediatamente siguiente al camino de acceso al terreno donde finalizó, causando daños en un tramo de la barrera (...). Cabe reseñar que resultó derribado el árbol contra el que chocó el turismo implicado".

Como prueba, solicita de la Administración autonómica que "informe sobre la constancia de otros accidentes de tráfico sucedidos en el punto kilométrico 01,970 de la carretera AS-327 (...), sobre el estado de conservación de la barrera de protección dañada antes del accidente, o cualquier anotación, incidencia o parte sobre la misma (del) que tuviera constancia", y sobre el "tipo de barrera metálica de protección, su instalación en ese tramo, sus características, anclado, abatimiento, postes y topo final de barrera".

Junto con la reclamación, aporta certificación literal de su inscripción en el Registro Civil.

2. Mediante escrito de 28 de enero de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente comunica a la interesada el inicio del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con la misma fecha, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora pone en conocimiento de la correduría de seguros la reclamación presentada, solicita al Subsector de Tráfico de Asturias de la Guardia Civil una copia de las diligencias instruidas tras el accidente y requiere a la interesada para que aporte la siguiente documentación: "Certificado de fallecimiento (del conductor)./ Medios de prueba de los que pretenda valerse (...). (Documento nacional de identidad de la) reclamante./ Copia del permiso de conducir del conductor del vehículo el día del siniestro./ Copia del permiso

de circulación del vehículo a nombre del reclamante./ Copia contrato de seguro (póliza) y del recibo vigente en la fecha en que se produjo el siniestro./ Certificado de la aseguradora del vehículo de que los daños objeto de esta reclamación no han sido ni serán indemnizados por la compañía./ Copia de la Inspección Técnica de Vehículos vigente en la fecha del siniestro”.

4. El día 13 de febrero de 2015, el Comandante Jefe del Sector/Subsector de Asturias de la Guardia Civil pone en conocimiento de la Consejería instructora que debe solicitar la copia de las diligencias instruidas al Juzgado de Instrucción N.º 1 de Avilés.

5. Con fecha 26 de febrero de 2015, la perjudicada responde al requerimiento efectuado por la Administración aportando algunos de los documentos solicitados y anuncia los medios de prueba de que pretende valerse.

Por lo que se refiere al “permiso de conducir del conductor del vehículo el día del siniestro y la copia del permiso de circulación a nombre del reclamante”, afirma no disponer del “permiso de conducción del fallecido (...), del permiso de circulación del vehículo” accidentado ni de la “tarjeta de la inspección técnica”, pues tras haberlos solicitado en la Dirección Provincial de Tráfico de Gijón no se los proporcionan “por entender que no es persona interesada”, pese a las circunstancias manifestadas. En todo caso, hace constar que en las diligencias instruidas por la Guardia Civil de Tráfico y “la ampliación del informe técnico, que se aporta al presente escrito (...), se constata la vigencia (...) del permiso de conducción del fallecido (...), del permiso de circulación del vehículo y demás datos contenidos en (las) mencionadas autorizaciones, así como los datos de la tarjeta de ITV”.

Junto con el escrito aporta copia de los siguientes documentos: a) Certificado de defunción del conductor. b) Documento nacional de identidad de la interesada. c) Contrato de seguro y recibo vigente a la fecha del siniestro. d) Diligencias instruidas por la Guardia Civil de Tráfico. e) Informe

médico-forense. f) Certificado de nacimiento de la interesada. g) Informe sobre el accidente realizado por un técnico privado.

6. Mediante oficio de 13 de marzo de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora solicita al Juzgado de Instrucción N.º 1 de Avilés una "copia de las diligencias" instruidas por la Guardia Civil.

El día 26 del mismo mes, la Secretaría Judicial le remite una copia del documento solicitado.

7. El día 15 de abril de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales solicita a la Dirección General de Infraestructuras información sobre el accidente, incluyendo un croquis del mismo.

Con fecha 28 de mayo de 2015, el Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras le traslada el informe elaborado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el visto bueno del Jefe de la Sección de Conservación y Explotación de la Zona Central, al que adjuntan una fotografía y un croquis realizado por el "Vigilante de Explotación".

8. Mediante oficio de 24 de junio de 2015, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico requiere un informe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras sobre "la normativa que afecta a este tipo de barreras de seguridad y la adecuación a dicha normativa de la instalación" concreta.

Con idéntica fecha, solicita al Servicio de Programación y Seguridad Vial que informe sobre la existencia de "otros siniestros producidos en dicho lugar o en sus proximidades desde el año 2010".

9. El día 25 de junio de 2015, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora requiere a la interesada para que aporte "confirmación de si se recibió por parte de la compañía" aseguradora "alguna cantidad por fallecimiento" del conductor o "certificado (...) de que los daños objeto de esta reclamación no han sido ni serán indemnizados por la compañía".

10. Mediante oficio de 26 de junio de 2015, el Jefe del Servicio de Programación y Seguridad Vial envía a la Jefa del Servicio de Asuntos Generales el informe solicitado sobre la existencia de otros accidentes en la misma zona.

11. Con fecha 7 de julio de 2015, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el visto bueno del Jefe de la Sección de Conservación y Explotación de la Zona Central, señala que “la normativa aplicable a las barreras de seguridad viene contemplada en la Orden Circular 35/2014 sobre criterios de aplicación de sistemas de contención de vehículos”, y precisa que “la barrera instalada” en el lugar del accidente “cumple con lo indicado en la normativa vigente”.

12. El día 27 de julio de 2015, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito en el que expone que como consecuencia del accidente “ha recibido (...) 7.500 euros que le correspondían por ser una de las dos beneficiarias de la garantía contratada”. Además, solicita que “cualquier otro acto administrativo” se notifique al despacho de abogados que señala.

13. Con fecha 3 de febrero de 2016, la perjudicada solicita que “se le dé vista y copia de todo el expediente de reclamación patrimonial” tramitado.

14. El día 12 de febrero de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora requiere a la interesada para que aporte “testamento o declaración de herederos en la que se determine que es la única legitimada para iniciar este expediente, o bien documentos que acrediten suficientemente la representación que ostenta respecto a los demás beneficiarios”.

Asimismo le indica que, “como interesada (...), tiene derecho al acceso al expediente en tramitación y obtener las copias que consideren oportunas”.

15. Obra incorporada al expediente una diligencia, de 19 de febrero de 2016, que acredita la entrega de una copia del expediente a la reclamante en esa fecha.

16. Con fecha 19 de febrero de 2016, la perjudicada aporta una copia del testamento que se le había solicitado

17. Mediante oficio notificado a la interesada el 16 de marzo de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico le comunica la apertura del trámite de audiencia, incluyendo una relación de los documentos que lo integran.

18. El día 23 de marzo de 2016, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él señala que la hipótesis sobre las causas del accidente que consta en el atestado de la Guardia Civil -"pérdida de control de tráfico por parte del conductor, tras sufrir una distracción"- resulta "muy subjetiva", y que el accidente pudo deberse igualmente a una "maniobra para evitar colisión con un animal suelto", dado que de los "16 accidentes documentados" en esa zona "9 han sido por atropello a animal suelto".

Reitera el "incorrecto funcionamiento de la barrera de protección metálica", ya que si bien estas "no pueden evitar accidentes sí aminoran los daños y lesiones de sus ocupantes". En este siniestro la barrera "no solo no aminoró las consecuencias del accidente sino (que) además las agravó", puesto que "el vehículo no fue contenido por la misma", sino que monta sobre ella "por un lado generando un efecto lanzadera que ocasionó el desplazamiento del automóvil hasta colisionar contra el árbol".

Insiste en que la barrera "no reunía las recomendaciones de la normativa aplicable a la misma en fecha del accidente", según el informe pericial y las mediciones que señala aportar.

Junto con el escrito acompaña una copia de la “Orden Circular 28/2009 sobre criterios de aplicación de barreras de seguridad metálicas” con anotaciones manuscritas en algunos de sus capítulos.

19. El día 29 de marzo de 2016, la interesada presenta un “informe pericial y medición topográfica de tramo de carretera local AS-327” donde se produjo el accidente.

20. Con fecha 28 de abril de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico insta al Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras un informe sobre las alegaciones presentadas por la interesada.

El 12 de mayo de 2016, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el visto bueno del Jefe de la Sección de Conservación y Explotación de la Zona Occidental, señala que “la disposición del abatimiento a tierra de la barrera de seguridad cumplía taxativamente lo dispuesto en la Orden Circular 28/2009 (...) (Se adjunta copia del artículo 6.6 de la misma), vigente en el momento del accidente. Es de hacer constar que este artículo no sufrió modificación alguna en la posterior Orden Circular 35/2014”.

En cuanto al informe pericial, indica que “resulta cuando menos errónea y, en todo caso, no cierta la afirmación expresada en el apartado 6 del informe y el plano 3 del mismo en cuanto a que la longitud del abatimiento era de 2,34 metros. Dicha longitud era de 12 metros (tres tramos de barrera de seguridad); tal extremo puede ser observado tanto en la fotografía del punto del accidente de fecha 16-6-2010 (que se adjunta) como en las fotografías del atestado de la Guardia Civil de Tráfico”.

Acompaña una copia del artículo 6.6 de la Orden Circular de aplicación -“Extremos”- y una fotografía del lugar del accidente acotando el “tramo de abatimiento”.

21. Mediante oficio de 25 de mayo de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico solicita al Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras que

informe sobre la distancia entre el árbol y la barrera metálica, que según el informe aportado por la interesada sería de 2,36 metros, “y si con dichas mediciones se daba cumplimiento a lo establecido en la Orden Circular 28/2009”.

Con fecha 16 de junio de 2016, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, informa de que la distancia es de “2,34 metros, según figura en el esquema adjunto”, y “reitera que la barrera de seguridad cumplía taxativamente lo dispuesto en la normativa vigente”. Aporta una composición de varias fotografías donde figura acotada la distancia del tocón del árbol a la barrera (2,34 m) y a la línea blanca que delimita la calzada (4,00 m).

22. El día 16 de septiembre de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico comunica a la interesada la apertura de un segundo trámite de audiencia con vista del expediente, incluyendo una relación de los documentos que lo integran.

Tras solicitar una copia de los últimos documentos incorporados al expediente, el día 5 de octubre de 2016 la perjudicada presenta un nuevo escrito de alegaciones. En él reitera que las consecuencias del accidente fueron agravadas por la deficiente colocación de la barrera, y argumenta que detectado el obstáculo, en este caso un árbol de más de 15 cm de diámetro, la Orden Circular de aplicación plantea, como primera solución, “eliminar el obstáculo o desnivel”, lo que “hubiera sido mucho más sencillo y barato” en este caso y no se hizo.

Por lo que se refiere a la colocación de la barrera, entiende de aplicación el punto 6.1.2 de la Orden Circular, y según la distancia del obstáculo a la calzada (4,04 metros) y la máxima velocidad de la vía (90 km/h), sostiene que conforme a la tabla 9 “la distancia mínima del comienzo de la barrera de seguridad metálica a la sección en que resulta estrictamente necesaria sería de 72 metros. Pues bien, la longitud que existe y existía en el momento del accidente entre el inicio de la barrera hasta la perpendicular del

árbol (...) es de 15,15 metros; lo miren como lo miren la barrera no cumplía las disposiciones de la Orden Circular, y eso sin entrar a discutir otros parámetros como la longitud de anticipación, la de la figura 6 de la Orden, etc.". Añade que comparando algunas fotografías realizadas después del accidente "se constata sin ningún esfuerzo intelectual que el estado de la barrera carecía de capacidad de retención (...). La barrera instalada en fecha del accidente se encontraba totalmente desplazada, con signos evidentes de otras colisiones, aplastamientos por el paso de camiones sobre la misma, torcida y sobremanera sin (...) ese metro de distancia que obliga la Orden Circular de la figura 6".

Solicita incorporar "a través del correo electrónico" una serie de fotografías que posee, y que se amplíe el periodo de prueba para aportar el resultado de nuevas gestiones que detalla.

23. Con fecha 23 de diciembre de 2016, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora comunica a la interesada que "el correo electrónico no es un medio de registro electrónico ni canal de comunicación con la Administración pública", y que puede utilizar "el resto de canales que la ley pone a su disposición".

24. El día 13 de enero de 2017, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico dicta providencia por la que acuerda denegar la ampliación del periodo probatorio solicitado con fecha 16 de septiembre de 2016. Recuerda que la interesada fue requerida en febrero de 2015 para que determinase, de forma expresa, los medios de prueba de los que intentaba valerse, lo que hizo el 3 de marzo de 2015. Señala que "la instrucción ha concluido y que el trámite de audiencia es un trámite pensado para efectuar las alegaciones, manifestaciones y presentación de documentación y justificantes que estime pertinentes, pero no momento para abrir ni ampliar periodo probatorio alguno". En todo caso, concluye que con la información obrante en el

expediente existen “elementos suficientes para el conocimiento de las circunstancias en que se produjo el accidente”.

Consta en aquel su notificación a la interesada el 23 de enero de 2017.

25. Con fecha 17 de abril de 2017, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala, en cuanto al fondo de la cuestión, que según los informes del Servicio de Conservación y Explotación “las brigadas de conservación realizaron recorridos de vigilancia en el tramo de carretera en que se produce el siniestro y (...) todos los elementos de la carretera se encontraban en buenas condiciones, con lo cual no fue necesario adoptar medida alguna adicional”.

Respecto a la barrera de seguridad en el margen de la carretera en el que la reclamante focaliza la causa del accidente, indica que el informe del Servicio de Conservación y Explotación reseña que “la barrera tiene su terminal a tierra, confirmando en informes posteriores de aclaración que (...) cumplía con la normativa aplicable (...), tanto en la Orden Circular 35/2014 (...) como la Orden Circular 28/2009 (...), vigente al momento del accidente (normativa que, respecto a dicho aspecto, hace la misma regulación que la posterior de 2014)”.

Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por la interesada, el referido Servicio pone de manifiesto que la longitud del abatimiento no era de 2,34 metros, como se indica en la pericial que aporta la interesada, sino “de 12 metros, pudiendo observarse tal circunstancia tanto en (el) informe atestado de la Guardia Civil como en fotografía que se adjunta al informe remitido”.

Sobre la longitud perpendicular al árbol, el mencionado Servicio “reitera que la barrera de seguridad cumplía taxativamente con la normativa vigente, dando por buena la medición de 2,36 metros que efectúa el perito de parte. En conclusión, se considera que se ha cumplido con los criterios

correspondientes, que en la propia Orden indica `constituyen una guía que se pone a disposición de los técnicos de carreteras´”.

Añade que ha de tenerse en cuenta “que la salida del vehículo de la vía se produce por una parte en que no existía valla de cerramiento, ya que justo coincide con la entrada de un camino, un terreno rústico colindante con la vía, y, lógicamente, ese punto hay que dejarlo despejado para el tránsito (...). El trazado de la barrera en esa zona se interrumpe en ese punto (porque hay que dejar acceso al camino rural) y el nuevo inicio está correctamente instalado con el terminal a tierra, con el inicio anclado al suelo (...). En conclusión, la forma en que se produce el siniestro y el trágico final no tiene que ver con ninguna omisión, pasividad, falta de mantenimiento ni cualquier otra circunstancia achacable a esta Administración. No podemos olvidar que las barreras metálicas de seguridad (...) son dispositivos de guía cuya finalidad es indicar el borde de la vía, la presencia de un tramo con curvas (...), así como sistemas que prestan una `cierta contención de vehículos´ para reconducirlos a la vía. Ahora bien, por la forma en que tiene lugar el accidente y el lugar en que el vehículo choca con la barrera es imposible que dicha labor de contención se efectuase, ya que, si bien el atestado no dice nada de la velocidad (...), presuponemos que es elevada y, además, impacta por un lateral (...), no de forma frontal en que dicha retención quizá sí fuese posible”.

Considera, a tenor del atestado, que el accidente tiene lugar “como consecuencia de la pérdida de control del vehículo por parte de su conductor, tras sufrir una distracción en el ejercicio de la conducción”, y, “en respuesta a la alegación efectuada por la interesada de análisis de los márgenes de la plataforma (...), en alusión a los árboles de la zona (...), resulta una pretensión quimérica eliminar el conjunto de arbolado y zona boscosa (...) que configuran los aledaños del terreno por el que circula la vía. Evidentemente, la visión global del expediente permite concluir” que la razón “del siniestro ni es la barrera metálica ni el arbolado, sino la salida incontrolada del vehículo que finalmente colisiona con el árbol, porque algún punto de colisión había de encontrar en su salida”.

Por último, recuerda las obligaciones que impone al conductor el artículo 19.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y que “de acuerdo con el atestado, como casusa inmediata que de forma directa interviene y da lugar al accidente”, es la de “no mantener la atención permanente al ejercicio de la conducción”, y con ello la “infracción del artículo 18 del Reglamento General de Circulación. Del mismo modo, consideran que comete un error en la conducción al efectuar un giro brusco que conduce a la pérdida de control del vehículo”.

26. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, adjuntando a tal fin copia del expediente 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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que “A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”.

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 18 de febrero de 2014, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de febrero de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que

trae origen el día 2 de abril de 2013, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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.

Ahora bien, advertimos un retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, pues iniciado este mediante reclamación presentada en febrero de 2014 no se ultima hasta abril de 2017 -fecha en que se formula propuesta de resolución-, sin que a la vista del contenido del expediente exista explicación de tal dilación temporal. Al contrario, llama poderosamente la atención el hecho de que el primero de sus trámites -traslado de un escrito modelo sobre plazos y efectos del silencio administrativo a la interesada que, según el artículo 42.4 de la LRJPAC, habría de realizarse en el plazo de 10 días, y que por su carácter meramente formal no precisa de ningún otro trámite previo que no sea su mera reproducción mecánica- se realice el 28 de enero de 2015, cuando ya se había agotado el plazo máximo de 6 meses del que dispone la Administración para resolver sobre el fondo del asunto y notificar la resolución administrativa. En definitiva, cuando se comunica a la perjudicada el "inicio (del) procedimiento ordinario" ya se había producido un silencio negativo.

Como consecuencia de ello, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ampliamente 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”.

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,

evaluado 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de un accidente de tráfico en el que resultó muerto el conductor del vehículo, y que la interesada -hija del fallecido- atribuye a la deficiente instalación de la barrera de seguridad metálica de la carretera. El óbito del conductor se encuentra acreditado en el expediente, y la carretera donde ocurre el siniestro es de titularidad autonómica, por lo que hemos de determinar si concurre el imprescindible nexo causal para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias.

En su escrito inicial la interesada alega que la barrera de seguridad metálica “no solo no aminoró las consecuencias del accidente sino (que) además las agravó, de tal forma que el vehículo no fue contenido por la misma, sino (que) después de enfrentarla monta sobre (...) un lado generando un efecto lanzadera que ocasionó el desplazamiento del automóvil hasta colisionar contra el árbol”. En el trámite de alegaciones reitera que las consecuencias del siniestro fueron agravadas por la deficiente colocación de la barrera y argumenta que, detectado el obstáculo -en este caso, un árbol de más de 15 cm de diámetro-, la normativa de aplicación plantea, como primera solución, “eliminar el obstáculo o desnivel”, lo que “hubiera sido mucho más sencillo y barato” en este caso y no se hizo.

Por lo que se refiere a la instalación de la barrera, señala como de aplicación el punto 6.1.2 de la Orden Circular 28/2009 sobre “criterios de aplicación de barreras de seguridad metálicas”, y afirma que, según la distancia del obstáculo a la calzada (4,04 metros) y la máxima velocidad de la vía (90 km/h), en aplicación de la tabla 9 “la distancia mínima del comienzo de la barrera de seguridad metálica a la sección en que resulta estrictamente

necesaria sería de 72 metros. Pues bien, la longitud que existe y existía en el momento del accidente entre el inicio de la barrera hasta la perpendicular del árbol (...) es de 15,15 metros”, por lo que no se cumple la distancia exigida. En apoyo de su planteamiento aporta un informe sobre el accidente, suscrito el 2 de abril de 2013 por un letrado, y un “informe pericial y medición topográfica” del tramo donde se produjo el percance.

Sobre las circunstancias del siniestro, y según el informe técnico elaborado por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil que la propia interesada adjunta, resulta que el accidente tiene lugar como consecuencia de una “salida de vía por el margen derecho, vuelco en tonel con colisión con barrera de seguridad metálica y choque contra árbol” del vehículo. Reseña que el vehículo deja una huella de fricción (no de frenada) “durante una distancia de 51,20 metros” hasta el lugar por donde abandona la vía, y que en ese punto “se observan arañazos dejados por las llantas del turismo en su desplazamiento lateral sobre el camino de acceso a finca colindante”, remitiendo a una fotografía que se acompaña. Ante la falta de testigos, la hipótesis que sostiene la fuerza actuante es que “en la curva previa a la salida de la carretera sufre una distracción momentánea provocando que el turismo tienda a invadir el sentido contrario (...). El conductor reacciona efectuando un giro brusco”, lo que provoca que derrape la parte trasera y, como consecuencia, “pierde el control del mismo para salirse por la parte derecha, deslizarse por encima de la barrera lateral semirrígida (la parte trasera causa daños en la misma), iniciar el vuelco en tonel y chocar contra el tronco de un árbol (eucalipto) derribándolo y produciéndose la deformación en el techo”, que ocasiona su fallecimiento. También se deja constancia de que el suelo estaba mojado debido a la lluvia y que no existía ninguna anomalía en la carretera relacionada con el accidente.

A la vista de esta descripción, lo primero que debemos destacar es la existencia de datos contradictorios con los que reflejan los informes privados que presenta la interesada, y también discordancia entre los dos informes que ella aporta. En efecto, en el informe pericial y medición (folios 143 y

siguientes) se indica que la "huella de fricción marcada sobre el asfalto de la carretera" es de 18,72 metros cuando la Guardia Civil afirma que es de 51,20 metros. Si a ello sumamos que el técnico privado se refiere a una huella de 3,07 metros dejada "sobre el terreno natural hasta impacto con la bionda", se concluye que el vehículo derrapó durante 54,27 metros hasta el impacto con la barrera de protección, lo que -a juicio de este Consejo- denota una absoluta pérdida de control del mismo, bien por la velocidad o por otras causas, hasta el punto de que la Guardia Civil pone de manifiesto que no existen huellas de frenada anteriores a esa pérdida de control.

Pero además se advierten contradicciones entre la investigación y croquis del accidente que presenta la interesada (folios 58 y siguientes) y la descripción que efectúa la Guardia Civil, y también con las mediciones que la propia interesada aporta (folios 143 y siguientes). Así, por lo que se refiere a la distancia del "inicio huella derrape con inicio barrera de protección (impacto bionda)", el informe de investigación la fija en 21,80 metros, y de esa expresión, junto con la fotografía obrante al folio 61, parece querer deducir que el impacto se produjo precisamente en el inicio de la bionda, a la que también imputa una ausencia de "poste de protección". Sin embargo, la medición que acompaña la interesada refleja que la longitud de la barrera hasta la perpendicular al árbol es de 15,15 metros, y que el impacto se produjo a 13,20 metros del árbol, es decir, a unos 2 metros de su comienzo, y no en el punto de inicio. Así las cosas, la supuesta falta de un elemento necesario ("poste de protección") que el perito echa en falta nada tiene que ver con las circunstancias del accidente, dado que el impacto no se produce contra el inicio de la barrera, sino a unos 2 metros de este. Igualmente, se afirma en ese documento que hay un "tramo abatido de la bionda" de 2,34 metros. Sin embargo, de la descripción que efectúa la Guardia Civil y conforme a las fotografías que aporta (folio 45) se ha de concluir que la barrera lateral tiene en un pequeño tramo (justo donde impacta el vehículo) "raspadura/limado y abolladura". No obstante lo anterior, la mayor contradicción reside en el gráfico que el mismo autor de la investigación y

croquis incorpora a su informe (folio 62), donde se representa a un vehículo colgado en su parte trasera de la propia barrera e impactado con el árbol; descripción gráfica que no refleja lo verdaderamente acontecido. El perito privado autor de la medición topográfica reseña que entre las huellas del impacto en la bionda y el árbol hay 13,20 metros, y que esas huellas solo se extienden a lo largo de 2,34 metros. Es decir, que cuando el vehículo impacta con el árbol ya había sobrepasado la barrera, recorriendo sin contacto con esta los aproximadamente 13 metros que se plasman en la medición. Por otra parte, los gráficos incorporados al expediente, tanto por los peritos de la Guardia Civil (folio 51) como por el perito de la interesada (folio 160), ponen de manifiesto que la trayectoria del vehículo desde el mismo momento en que el conductor pierde su control es prácticamente rectilínea, fatalmente enfrentada al lugar donde acabaría impactando con el árbol, y que esa trayectoria no se ve alterada por el choque contra la bionda; estructura que no parece ejercer ninguna acción que la modifique, lo que podría haber sucedido -según los datos que hemos ido desgranando- porque el vehículo impacta lateralmente sobre esa barrera cuando ya ha iniciado, o está a punto de iniciar, lo que la Guardia Civil denomina "vuelco en tonel". Ello explicaría, a tenor del informe de la Guardia Civil, la existencia de "arañazos dejados por las llantas del turismo en su desplazamiento lateral" en el terreno por donde abandona sin control la vía (folio 85 -fotografía n.º 17-), y que la barrera, pese a la fuerza del impacto, no haya sido literalmente arrancada, tan solo deformada y con "raspadura" y "limado" en su parte superior. Es obvio que la barrera no detiene la marcha del vehículo, pero también lo es que no modifica su trayectoria y que en realidad se sube sobre ella, prácticamente la salta, superándola sin derribarla. En resumen, solo la parte trasera del vehículo impacta con la barrera, sobre la que se encarama, superándola, mientras que el resto del turismo sale de la vía por la intersección del acceso, y su trayectoria, marcadamente rectilínea, no se ve interferida por la barrera, según se observa en los gráficos ya reseñados de la Guardia Civil y del perito de la interesada.

Siendo esto así, no podemos considerar acreditado el reproche que efectúa la reclamante, con base en el informe pericial que aporta, de que la barrera agravó las consecuencias del accidente al generar un efecto "lanzadera" que habría precipitado el vehículo contra el árbol. Al contrario, la barrera no ejerció ningún efecto, ni el que en principio podría considerarse positivo, puesto que no estuvo el vehículo dentro de la vía, ni negativo, dado que no se observa modificación alguna en su trayectoria, que consideramos guiada por su propia inercia, de modo exclusivo. Como consecuencia de ello, la discrepancia sobre las condiciones de instalación de la barrera carece de la relevancia que la perjudicada pretende atribuirle. De una parte, porque algunos de los datos que defiende el perito que informa sobre el accidente resultan erróneos; por ejemplo, el que se refiere al abatimiento a tierra del tramo inicial, que fija en 2,24 metros (folio 58) cuando los servicios técnicos señalan que era de 12 metros (folio 163). De otra, porque, pese a reiterar que la distancia mínima del "comienzo de la barrera de seguridad metálica a la sección en que resulta estrictamente necesaria sería de 72 metros" según el punto 6.1.2 de la Orden Circular 28/2009, distancia que a su juicio se incumpliría, las recomendaciones que aprueba la propia circular en su punto 6.1.4 -"Continuidad"- determinan que "si entre dos tramos consecutivos de barreras (...) quedaran menos de 50 m sin contabilizar los extremos, se unirán de forma continua, excepto donde esté justificada una interrupción (v. g.: por un acceso)", que es precisamente lo que sucede en este punto, donde la continuidad de la barrera se ve interrumpida por un acceso en el margen derecho (se observa sin dificultad en el esquema de la Guardia Civil obrante al folio 51, o en fotografía n.º 14 del propio atestado, folio 83), lugar por el que desafortunadamente sale de la vía el vehículo una vez perdido su control. Por ello, no se trata de que se haya instalado una barrera incumpliendo las recomendaciones de la circular sobre distancia mínima de anticipación al obstáculo, como entiende el perito de la interesada, sino que en realidad se interrumpe la continuidad de una barrera, como contempla el punto 6.1.4 de las mismas, porque un acceso por su margen derecho así lo impone. A nuestro

juicio, la barrera está correctamente colocada, tanto por la necesaria existencia de una interrupción en su continuidad como por lo que se refiere a las condiciones de abatimiento a tierra, subsiguientes a esa interrupción.

Además, existe una razón añadida que igualmente justifica desestimar las imputaciones de la perjudicada, y es que lo que realmente aprueba la tantas veces repetida Orden Circular 28/2009 son "Recomendaciones sobre criterios de aplicación de barreras de seguridad metálicas", dirigidas, entre otros, a los "Proyectos de carreteras de nueva construcción y de acondicionamiento (tal como se definen en el apartado 2.3 de la Norma 3.1.-I.C., Trazado) de las existentes", que considera también "eficaces las instalaciones de barreras de seguridad metálicas actualmente en servicio". Por tanto, en este caso concreto, y más allá de que estimemos cumplidas las recomendaciones que aprueba la Orden Circular, la imputación de la responsabilidad patrimonial a la Administración no puede sostenerse sobre la base de un supuesto incumplimiento de unas recomendaciones técnicas que resultan directamente de aplicación en los trabajos de diseño y mantenimiento de la carretera, pero que no pueden desplazar la carga que pesa sobre los interesados de probar el nexo causal entre los supuestos incumplimientos y el daño sufrido. En el asunto examinado, consideramos que el accidente no guarda relación con el diseño o mantenimiento de la carretera, sino que se produce por una pérdida de control del vehículo que la Guardia Civil atribuye a una "distracción" de su conductor, y que debido a ello el turismo impacta contra un árbol situado tras la barrera, sin que la misma haya influido en modo alguno alterando su trayectoria. En consecuencia, no apreciamos nexo causal entre el daño y la disposición de la barrera metálica, que -reiteramos- según los esquemas obrantes en el expediente no influye de ninguna manera en la trayectoria que determina la colisión del vehículo contra el árbol.

Por otra parte, la consideración anterior de que la barrera está correctamente instalada y que su posible discontinuidad es una de las circunstancias previstas en las recomendaciones citadas obliga a desestimar el segundo argumento de la reclamación, en el que la interesada defiende que la

Administración debió proceder a eliminar el obstáculo. No desconoce este Consejo que las mismas recomendaciones a las que nos venimos refiriendo contemplan, ante la existencia de un obstáculo, que se ha de valorar la opción de su posible eliminación. En este caso, dado que se trataba de un árbol aislado, de una especie de muy rápido crecimiento -un eucalipto-, cabría aventurar incluso que hubiera brotado de modo natural, sin intervención de la mano del hombre, ya que se encuentra en la zona de dominio público de la carretera donde las plantaciones arbóreas están prohibidas, y que su desarrollo se hubiese producido en un breve lapso temporal. En todo caso, preexistente o no a la instalación de la barrera, lo cierto es que el obstáculo se encontraba protegido por la barrera metálica de seguridad, colocada según contemplan las recomendaciones de la Orden Circular a la que se remite la interesada. Por tanto, tampoco apreciamos relación de causalidad entre las obligaciones de mantenimiento de la carretera y el daño finalmente ocasionado.

Además, debemos realizar una última reflexión sobre las circunstancias del accidente que nos conduce igualmente a desestimar la reclamación, pues, a nuestro juicio, no cabe considerar acreditado que ante la hipotética inexistencia del árbol el daño no se hubiera producido. Ya hemos señalado que el vehículo sale de la vía fuera de control, volcando en tonel, y que impacta con gran violencia contra un árbol de cierto porte que derriba, hasta el punto de deformar considerablemente no solo el techo, con el que colisiona, sino la propia estructura portante inferior, como se encarga de poner de manifiesto la Guardia Civil (folios 34 y 35 -fotografías 3 a 7-, y comentario a esta última -"deformación sufrida por el chasis como resultado del accidente"-); dato que demuestra que el vehículo al impactar con el árbol se desplaza a gran velocidad, atribuible a una fuerza inercial considerable. Por ello, ante la hipotética inexistencia de ese árbol, y el hecho evidente de que la barrera -pese a su correcta instalación- no fue capaz de mantener el vehículo dentro de la vía, no queda acreditado cuál hubiera podido ser el resultado el

accidente en ese caso, por más que la interesada manifieste que ningún desenlace fatal se hubiera producido.

En definitiva, probadas las circunstancias en las que se produce el accidente, no apreciamos la necesaria concurrencia de nexo causal entre el daño reclamado y el funcionamiento de los servicios públicos dependientes de la Administración consultante.

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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.