

Expediente Núm. 235/2017
Dictamen Núm. 251/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 28 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de agosto de 2017 -registrada de entrada el día 8 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Illano formulada por, por los daños y perjuicios sufridos por su difunta madre a consecuencia del fallecimiento de su hijo mientras realizada labores de extinción de un incendio forestal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de noviembre de 2016, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida frente al Ayuntamiento de Illano- por los daños sufridos por su madre, ya fallecida, a consecuencia de la muerte de su hijo. Explica que

la defunción fue causada por un accidente de trabajo ocurrido mientras realizaba labores de extinción de incendios en los montes de Illano.

Explica que tras el accidente se instruyeron diligencias previas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Luarca, que fueron sobreseídas provisionalmente por Auto de 29 de mayo de 2015, confirmado por Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 29 de octubre de 2015. Entiende que, "con independencia de la ausencia de responsabilidad penal decretada en los autos referidos (...), existe responsabilidad de la Administración" frente a la que se dirige "por derivarse el accidente que produjo la muerte del trabajador de las órdenes dadas a los encargados de la extinción del incendio (entre los que se encontraba el fallecido) por parte del Alcalde de ese municipio". Responsabilidad que "deduce de las declaraciones obrantes en los autos, tanto de los compañeros del fallecido como del propio encargado de la brigada forestal que acudió el día del siniestro a la localidad de Illano". Afirmar que el fallecido cumplió en todo momento con sus obligaciones laborales, Así, señala que inicialmente obedeció las órdenes del encargado de la brigada forestal a la que pertenecía, pues, si bien "el protocolo de actuación exigía esperar a recibir órdenes del Director de extinción a la llegada al punto de encuentro (...), este hecho no se produjo porque la persona responsable allí personada (Alcalde de Illano) les conmina a iniciar de inmediato las labores de extinción, no es menos cierto que el que en todo caso debe ordenar a los operarios el inicio o no de las actuaciones es el encargado de personal de la empresa", lo que hizo el trabajador. Precisa que el inicio de labores de extinción sin esperar a la llegada del equipo de bomberos no es un hecho extraño, y que en este caso "la actuación inicial se produce 14 minutos antes de la llegada del bombero conductor del Parque de Bomberos de Valdés". Añade que "tras la llegada de este es informado de nuevo por el propio Alcalde de Illano de la posición de los brigadistas, influyendo con ello en los acontecimientos posteriores", y que "las instrucciones dadas no fueron las correctas, puesto que de las declaraciones del bombero conductor se deduce claramente que los trabajadores deberían haber

bajado por una pista existente para garantizar su seguridad. La persona que recibió las instrucciones del bombero que requería la presencia de los operarios no procedió a indicar oportunamente el camino a seguir, únicamente se limitó, según consta”, a manifestar a ese bombero “que era mejor que no bajasen los 4 operarios, sino dos, porque los otros dos continuarían (...) donde se encontraban controlando esa zona del incendio./ A dicha instrucción no se opuso el bombero director de la extinción, motivo por el cual los errores existentes en dicha cadena de instrucciones terminan con la caída del operario y su muerte por no dar las órdenes e instrucciones precisas de ubicación, de camino a seguir, etc. (...). Cuando el Alcalde dio las órdenes de actuar no lo hizo conforme a una planificación adecuada de los caminos existentes en la zona, puesto que el operario fallecido se vio obligado a ir a la zona del accidente andando cuando existía una pista forestal o camino alternativo del que nadie informó a la brigada de extinción en la que se integraba el fallecido”.

Solicita una indemnización que asciende a ciento quince mil novecientos noventa y tres euros con ochenta y dos céntimos (115.993,82 €), en aplicación del “baremo del 2014”, concretamente de la “tabla I grupo IV (víctima sin hijos y con ascendientes)”, y del factor de corrección por ingresos netos de la víctima. Especifica que la heredera del finado era su madre, a quien identifica como “beneficiaria de dichas cantidades como consecuencia del fallecimiento”, y, “toda vez que esta falleció con posterioridad, ejerce tales derechos de reclamación en virtud de herencia la hermana del fallecido e hija de la madre de aquel, esto es, la única hermana del fallecido”. Señala estar a disposición “para acreditar cuantos extremos estimen necesarios a fin de documentar tales decesos”.

Por último, solicita la incorporación como prueba de las diligencias previas instruidas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Luarca.

Adjunta diversa documentación relativa a las diligencias previas seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Luarca, entre las

que se encuentra el atestado instruido por la Guardia Civil. Consta en las actuaciones que el fallecimiento ocurrió al precipitarse el trabajador por un terraplén mientras realizaba labores de extinción. Aporta también el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 29 de noviembre de 2015, por el que se acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por la interesada y otra “contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción de Luarca”.

2. Mediante Providencia de 11 de noviembre de 2016, el Alcalde en Funciones del Ayuntamiento de Illano solicita informe a la Secretaría sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

En el informe, emitido en la misma fecha, se advierte que, “dado que la presunta lesión indemnizable se achaca a la actuación del (...) Alcalde” en aquel momento, que en la actualidad continúa desempeñando el cargo, procede su abstención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015, según la jurisprudencia que cita.

3. El día 11 de noviembre de 2016, el Alcalde en Funciones dirige un escrito a la interesada a fin de que proceda a la subsanación de su solicitud, con advertencia de que de no presentarse la documentación requerida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se le tendrá por desistida de su petición.

4. Con fecha 13 de diciembre de 2016, la reclamante presenta un escrito en el registro telemático en el que expone que ha solicitado el 28 de noviembre al Juzgado el testimonio completo de los autos requeridos y que en fecha actual le ha sido comunicado que la entrega aún se retrasará unos días, lo que pone en conocimiento del órgano instructor a fin de que no se la tenga por desistida.

5. El día 30 de enero de 2017, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal al que adjunta las diligencias instruidas en el Juzgado de Primera

Instancia e Instrucción N.º 1 de Luarca por el delito de homicidio por imprudencia frente al administrador único de la empresa a la que pertenecía el fallecido.

En el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Luarca de 29 de mayo de 2015 se decreta el sobreseimiento provisional de las actuaciones, al constatar el “carácter accidental del accidente, no habiendo incoado expediente alguno la Inspección Territorial de Trabajo y Seguridad Social de Asturias, sin que exista indicio alguno de que el empresario no pusiera a disposición del trabajador las medidas de seguridad adecuadas”, al tiempo que se deduce testimonio de parte de las actuaciones en cuanto pueden existir indicios de la comisión de un delito de incendio forestal.

6. Con fecha 28 de marzo de 2017, el Alcalde del Ayuntamiento de Illano dicta Decreto por el que se acuerda su abstención de intervenir en el procedimiento instruido tras la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, invocando al efecto los artículos 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, 23.2 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 47 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

7. El día 29 de marzo de 2017, el Teniente de Alcalde resuelve “admitir a trámite la reclamación”, nombrar secretaria e instructor del procedimiento y comunicar a la interesada la fecha de recepción de la misma en el Ayuntamiento de Illano, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo. Consta en el expediente su notificación a aquella el 4 de abril de 2017.

8. Con fecha 29 de marzo de 2017, el Instructor del procedimiento solicita la redacción de un plano de la zona en la que sucedieron los hechos a “escala adecuada mínima de 1:2000”, a fin de identificar debidamente la ubicación de

los distintos intervinientes, desplazamientos realizados y demás circunstancias concurrentes.

Consta la notificación de este acto a la perjudicada el 15 de junio de 2017. El referido plano figura incorporado a continuación al expediente.

9. Mediante escrito notificado a la reclamante el 15 de junio de 2017, el Instructor del procedimiento le comunica el acuerdo de 5 de junio de 2017 por el que se procede a “abrir el periodo probatorio, admitiendo la prueba propuesta” por ella, consistente en la incorporación al expediente de las diligencias previas instruidas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N:º 1 de Luarca, así como el plano detallado, y solicitar un informe al Alcalde cuya actuación ha “ocasionado la presunta lesión indemnizable”.

10. El día 12 de junio de 2017, el Alcalde del Ayuntamiento de Illano emite un informe en el que expone la secuencia de los hechos la noche del accidente. Señala que llamó en varias ocasiones al 112 avisando de la existencia y localización del incendio, y que desde la entidad se le informó que a la zona ya había acudido una cooperativa. Pone de relieve que el encargado de la misma le dijo que “conocían bien la zona porque habían estado días antes”, y que, cuando se disponía a marcharse con los voluntarios de Protección Civil aquel se ofreció a “echar un vistazo” en la zona alta (uno de los focos del incendio) y ordenó a los trabajadores (entre los que estaba el fallecido) cambiarse a la espera de la llegada de los bomberos. Indica que explicó al conductor de la motobomba de los bomberos las vías de acceso al punto de inicio de los fuegos, y que una vez alcanzado este le oyó decir por el “portofono a la cooperativa ‘tenéis que venir para donde estoy yo, que vengo solo y solo no hago nada’, respondiéndole el encargado que si se marchaban de allí el fuego que iba por el camino de Illano al Puente se podía volver a reproducir, ordenándole el bombero que se quedaran dos y que los otros dos fueran para donde él estaba./ Después di la vuelta con el coche y subí para arriba, desde donde yo

ya no podía oír correctamente por el portofono lo que decían los que estaban en la zona baja, y ya más tarde” tuvo conocimiento del fatal accidente.

11. La Secretaria del procedimiento, mediante escrito notificado a la interesada el 20 de junio de 2017, le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 6 de julio de 2017, la Secretaria del Ayuntamiento emite certificado en el que consta que durante el plazo de presentación de alegaciones no se ha formulado ninguna.

12. El día 20 de julio de 2017, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala, en primer lugar, que la interesada carece de legitimación activa para la reclamación de los daños y perjuicios sufridos por una persona fallecida y ocasionados por la muerte del hijo de esta y hermano suyo, pues, dado que la madre falleció antes de la presentación de la reclamación, “no puede nacer una pretensión de resarcimiento de daños experimentados por el fallecimiento de su hijo”. En segundo lugar, añade la inexistencia de nexo causal alguno entre el fallecimiento de aquel y la actuación del Alcalde, “cuya única intervención respecto al incendio y personal ajeno a la Agrupación Municipal de Protección Civil fue la indicación del lugar del incendio y accesos al mismo”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de agosto de 2017, 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 Illano, adjuntando a tal fin una copia del expediente.

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 Illano, 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.- La interesada afirma ejercer la acción exclusivamente en beneficio de su madre, ya fallecida. Así lo indica expresamente, y así resulta de la solicitud indemnizatoria formulada, que corresponde a la cantidad prevista para los ascendientes de víctima sin hijos en el baremo que invoca. Tal pretensión, no puede ser aceptada, pues, según doctrina reiterada de este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 145/2017), en los supuestos en los que la persona fallecida no inició ningún proceso dirigido a depurar la eventual responsabilidad del servicio público aquella no adquirió derecho a la indemnización, de manera que no pudo haberlo transmitido a su heredera (y actual reclamante).

Ello no obstaría al reconocimiento del daño moral -y, si procede, la pertinente indemnización- correspondiente a aquella por los daños propios derivados del fallecimiento de su hermano. Sin embargo, en el caso que nos ocupa de las propias manifestaciones de la interesada se deduce que, pese a su relación de parentesco con el fallecido, no alega en ningún momento que su esfera jurídica haya resultado afectada por la actuación administrativa a la que se imputa el daño, ni señala haber padecido perjuicio propio alguno, por lo que forzosamente debe coincidirse con la propuesta de resolución en cuanto que declara la falta de legitimación pasiva de la interesada.

No obstante lo anterior, procede efectuar una consideración adicional de índole formal, pues observamos que la intervención del Teniente de Alcalde en sustitución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Illano no se ajusta a derecho, al no haberse seguido las formalidades pertinentes para disponer tal suplencia. Al respecto debe recordarse que, contemplado el deber de abstención de los miembros de las Corporaciones Locales en los artículos 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 21 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), el procedimiento que ha de seguirse para sustituir al Alcalde cuando concurra tal circunstancia es el establecido en el artículo 47 del ROF, cuyo apartado 2 establece que "En los casos de ausencia, enfermedad o impedimento, las funciones del Alcalde no podrán ser asumidas por el Teniente de Alcalde a quien corresponda sin expresa delegación, que reunirá los requisitos de los números 1 y 2 del artículo 44". Entre tales requisitos se encuentra la "preceptiva publicación en el 'Boletín Oficial' de la Provincia y en el municipal, si existiere", del acto de delegación. Puesto que no consta en el caso que analizamos la publicación de la delegación referida en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* -y dado que el supuesto no encaja en ninguno de aquellos en los que, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 47.2 del ROF, la suplencia del Alcalde se produce de forma automática-, ha de concluirse que falta uno de los presupuestos necesarios para que el Teniente de Alcalde pueda resolver por sustitución un asunto cuya decisión compete al titular de la Alcaldía. Por ello, no deberá dictarse la resolución que ponga término al procedimiento sin que previamente haya sido objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* el decreto de delegación. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del

Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE ILLANO.