

Expediente Núm. 100/2019
Dictamen Núm. 187/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretaria:
de Vera Estrada, Paz,
Letrada Adjunta a la Secretaría General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de abril de 2019 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos por su hijo menor de edad como consecuencia del desprendimiento de una piedra sobre una carretera autonómica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de agosto de 2016, una abogada, en nombre y representación de los padres de un menor de edad, quienes a su vez actúan en nombre de su hijo, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños

sufridos a consecuencia del accidente ocurrido al recibir el impacto de una piedra en la cabeza.

Refiere que el siniestro tuvo lugar el día 13 de agosto de 2015, “sobre las seis de la tarde”, cuando el niño “se encontraba en el arcén de la vía AS-264, en las inmediaciones del puente de Poncebos, a la entrada de esa localidad, en una explanada habilitada para el estacionamiento de vehículos, justo en el límite del Parque Nacional de los Picos de Europa”.

Señala que “la zona en la que ocurrió el accidente fue inmediatamente precintada y a lo largo de este año se han venido realizando distintas actuaciones en evitación del riesgo intolerable que supone el uso de la misma, dado que no reúne las mínimas condiciones de seguridad./ El entorno en que ocurrió el siniestro está cubierto con mallas repletas de piedras que denotan la absoluta falta de mantenimiento y, además, una amplia zona en el extremo derecho a la explanada permanece sin ningún tipo de protección”.

Explica que el impacto produjo al menor un “traumatismo craneoencefálico grave por fractura conminuta de ambos huesos frontales con hundimiento, hemorragia subaracnoidea y mínimo hematoma subdural laminar en línea media”; lesiones por las que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente. Al alta hospitalaria “precisó meses de tratamiento” por diversos servicios especializados, “estando en la actualidad pendiente de (...) valoración final y alta de Neuropsicología porque, dada la gravedad del traumatismo y la edad en la que se produjo, precisa de seguimientos a largo plazo” que impiden conocer aún el alcance de los perjuicios sufridos.

Adjunta copia de un poder general para pleitos otorgado a su favor por los reclamantes.

2. Mediante oficio de 13 de diciembre de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente solicita al Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras un

“informe sobre si la carretera en la que ocurrieron los hechos pertenece, a la fecha del siniestro, a la Red de Carreteras del Principado de Asturias”.

3. Con fecha 25 de enero de 2017, la Jefa de la Sección de Conservación de la Zona Oriental, con el visto bueno del Jefe del Servicio, señala que la carretera AS-264 “pertenece a la Red de Carreteras del Principado de Asturias, de acuerdo con el Catálogo publicado” en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de fecha 9 de abril de 2007.

4. El día 1 de febrero de 2017, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora solicita al Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras un nuevo informe sobre el estado de la vía y de la señalización existente, los recorridos de vigilancia efectuados antes del accidente, los trabajos realizados por las brigadas de conservación en la zona y las medidas de protección adoptadas por la Consejería para evitar la producción de daños en el lugar.

5. Con fecha 8 de marzo de 2017, el responsable de la Unidad de Vigilancia N.º 1, con el visto bueno del Capataz de Explotación, informa que, “según los datos aportados, el accidente se produjo en un sobreebanco existente en la margen izquierda de la carretera. En dicha margen existe un talud rocoso vertical de más de 20 metros de altura que continúa con una ladera de fuerte pendiente”. Señala asimismo que “en el sobreebanco se ha instalado un panel, el cual ya existía en la fecha del accidente, que incluye la leyenda de advertencia del peligro por desprendimientos, señal tipo P-26 (peligro de desprendimientos) y señal tipo R-307 (prohibición de parada y estacionamiento)”.

Indica que “el talud está protegido por una malla de triple torsión y en la coronación existe una pantalla dinámica de 20 metros de longitud. Ambos elementos de protección ya existían en la fecha del accidente y han sido reparados

recientemente”, destacando que en la actualidad “se ha clausurado el acceso a la zona con barreras tipo New Jersey de hormigón”.

Adjunta un croquis del lugar.

6. El día 17 de mayo de 2017 libra un informe la Jefa de la Sección de Conservación de la Zona Oriental, con el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, en el que aventura la posible causa del desprendimiento, al señalar que en la ladera que se ubica por encima del lugar el siniestro “es frecuente la presencia de animales pastando que, al desplazarse, pueden provocar el movimiento de piedras y la caída de estas a la calzada”.

Destaca la existencia de señalizaciones de peligro por desprendimientos y prohibición de parada y estacionamiento, así como las medidas de protección. Igualmente, refiere que “ese día fueron realizadas labores de retirada de piedras en la carretera, no pudiendo precisar que alguna de ellas se encontrase en el punto indicado”.

Adjunta una fotografía del lugar en la que se aprecia el panel de señalización de peligro.

7. Mediante escritos de 7 de septiembre de 2017, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica a la representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento, el plazo máximo para resolver y notificar y los efectos del silencio administrativo, y la requiere para que proceda a la cuantificación económica de los daños reclamados en el plazo de diez días, advirtiéndole que de no atender al requerimiento “podrá producirse la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado, con los efectos legalmente previstos”.

8. El día 25 de septiembre de 2017, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que los reclamantes cuantifican la

indemnización solicitada en ciento cincuenta mil euros (150.000 €), de conformidad con el informe médico pericial privado que adjuntan, varias publicaciones científicas y diversos informes médicos relativos a la asistencia recibida por el niño tras el accidente.

9. Con fecha 5 de diciembre de 2017, un perito de la compañía aseguradora de la Administración elabora un informe en el que, a la vista de la documentación aportada, valora las lesiones y las secuelas que presenta el menor.

10. Mediante oficios de 19 de diciembre de 2017 y 11 de enero de 2018, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora solicita informe al Servicio de Emergencias del Principado de Asturias, al Subsector de Tráfico de la Guardia Civil y al Ayuntamiento de Cabrales sobre su conocimiento e intervención en el siniestro.

El día 22 de diciembre de 2017, el Jefe del Área 112 Asturias y Protección Civil libra un informe en el que deja constancia de que en el centro de atención de llamadas de urgencia se recibieron diversos avisos relativos al accidente objeto de reclamación, el primero de ellos a las 17:38 horas, siendo evacuado el niño en helicóptero.

Con fecha 26 del mismo mes, el Teniente Jefe Accidental del Sector/Subsector de Asturias de la Guardia Civil informa que consultados los archivos de la Dirección General de Tráfico “no constan antecedentes relacionados con el hecho de referencia, puesto que solo se da tratamiento a los casos de siniestro vial”.

El día 1 de febrero de 2018, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cabrales señala que el lugar del accidente “no es una explanada habilitada para el estacionamiento sino un sitio que se utilizaba como tal en periodos de máxima afluencia de visitantes al no haber, en el momento de producirse los hechos, ningún

obstáculo que impidiese el acceso a dicha explanada. Sí existe una señal vertical alertando del peligro de desprendimientos”.

11. Mediante escrito de 15 de febrero de 2018, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora comunica a los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. El día 22 del mismo mes, el representante de los reclamantes comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia de algunos de los documentos incorporados al expediente.

Con fecha 5 de marzo de 2018, presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que, tras ratificarse en la pretensión de sus representados, cuestiona que la malla y la pantalla fuesen realmente eficaces a efectos preventivos, pues “ambos elementos de seguridad tuvieron que ser reparados con posterioridad al accidente” debido a “su mal estado”. Afirma que también evidencia la “peligrosidad de la zona” el que su perímetro fuese cerrado con posterioridad “mediante barreras de hormigón que impiden totalmente el acceso de vehículos,” aunque destaca que “ni siquiera esta barrera física hubiera impedido el impacto (...), dado que este se produjo cuando el niño se encontraba en el borde mismo entre la explanada y la carretera”. Señala que el lugar “se usaba de forma habitual como aparcamiento con el conocimiento y aquiescencia de la Administración”, lo que consideran acredita tanto el informe del Servicio de Conservación y Explotación al señalar que “el perímetro de la zona que se utilizaba como aparcamiento está en la actualidad cerrado con barreras de hormigón”, como el Ayuntamiento de Cabrales en su informe al referir que “el lugar del accidente se utilizaba como aparcamiento en periodos de máxima afluencia de visitantes”.

Significa que la explanada está “pavimentada y sin obstáculo alguno que impida el acceso de vehículos, mucho menos de personas, en clara apariencia de

tratarse de un aparcamiento”, y reprocha que “en toda la explanada solo existe una señal que advierte del peligro de desprendimientos. La misma, además de no ser muy grande, está tan pegada a la parte derecha del talud (vista la explanada de frente) que no parece estar relacionada con el resto de la zona, puesto que incluso hay un espacio verde (de hierbas y matorrales) entre la misma y el pavimento que cubre la explanada./ Además, su ubicación, pegada a la pared del talud, impide totalmente la visión de la misma tanto si la persona o vehículo llega a la explanada en dirección de subida, como si hay más vehículos estacionados en la citada explanada”, como era el caso.

Por ello, afirma que “no cabe duda de la responsabilidad de la Administración”, que “no cumplió ninguna de sus obligaciones: la zona estaba abierta a la circulación de vehículos y personas, con conocimiento de la Administración, con una señalización muy deficiente, casi invisible dependiendo de las condiciones y circunstancias en que se produjera el acceso a la zona y que, incluso en caso de verse, difícilmente podría dar a entender que la misma se refiriera a todo el aparcamiento. Además, a pesar de tener conocimiento de que las protecciones verticales antidesprendimientos se encontraban en mal estado, las mismas no fueron reparadas hasta que se produjo el fatal accidente, como tampoco se actuó para impedir, realmente, el acceso a la explanada”.

A continuación discute la valoración de los daños realizada por la Administración.

Por último, propone el interrogatorio del testigo que identifica al objeto de “aclarar aún más, si cabe, las circunstancias en que se encontraba el lugar del accidente y cómo se produjo el impacto”.

Adjunta dos noticias de prensa que dan cuenta del siniestro por el que se reclama y varias fotografías del lugar.

13. Durante la instrucción se incorporan al expediente dos resoluciones judiciales relativas a reclamaciones de responsabilidad patrimonial, y seguidamente se abre un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días.

14. Con fecha 6 de junio de 2018, los reclamantes presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que reiteran tanto las manifestaciones vertidas en escritos anteriores como la proposición de prueba testifical.

15. El día 4 de julio de 2018, un abogado, en nombre y representación de la compañía aseguradora de la Administración, suscribe un escrito en el que pone de relieve que “el lugar en (el) que se produjo el accidente no es una explanada habilitada para el estacionamiento de vehículos, sino que se trata de un sobreechanco en el que expresamente se prohíbe la parada y estacionamiento (...), justamente por el peligro de desprendimientos (...), por lo que es patente que la única causa del accidente ha sido la acción imprudente de los reclamantes que ignoraron las advertencias de peligro, y de parada y estacionamiento, en tal lugar, por lo que ninguna responsabilidad patrimonial existe”.

16. Con fecha 4 de abril de 2019, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que la decisión de no acordar la práctica de la prueba propuesta se fundamenta en que la misma versa sobre un “hecho ya acreditado” y, por tanto, resulta innecesaria.

En cuanto al fondo del asunto, niega que se tratara de “una explanada habilitada para el estacionamiento de vehículos”, y pone de manifiesto que “lo que existe es numerosa señalización y medidas de advertencia a la ciudadanía en sentido contrario”.

Destaca que las medidas de protección (malla de triple torsión y pantalla dinámica) tienen la función de evitar la caída de piedras en la carretera porque “inevitable y necesariamente por la misma circulan vehículos. Dado que está expresamente advertido que no se puede parar ni mucho menos estacionar en la zona del sobreebanco tampoco cabe esperar que haya personas deambulando por el mismo”. Del hecho de que no se tenga constancia “de ninguna incidencia similar” en el sobreebanco extrae la conclusión de que la actuación y previsión de la Administración “no ha sido tan mala”. Apunta que el hecho de que la malla y la pantalla de protección hayan sido reparados después del accidente solo evidencia “el cuidado y precisión de la labor de atención llevada a cabo”, y subraya que la Administración el propio día del siniestro había realizado un recorrido de vigilancia llegando a retirar piedras de la carretera.

Considera “sorprendente” que un niño de corta edad se encontrase “en el borde exterior de la explanada, entre la explanada y la carretera” en una vía de gran afluencia, y destaca que, pese a que los reclamantes en ningún momento explican cuáles fueron las circunstancias que hicieron que el menor estuviese en la explanada, en uno de los recortes de prensa aportados por los reclamantes se señala, recogiendo el testimonio del titular de un negocio de hostelería situado a pocos metros del lugar del accidente, que “la familia del niño estaba acampada en una autocaravana desde hace uno o dos días en una zona junto a la carretera AS-263 (*sic*) (...). En el momento en el que cayó la piedra el niño se encontraba jugando en la calle mientras los padres estaban en el interior del vehículo”. De lo anterior colige que los reclamantes “llevaban días en el lugar y sabían de las advertencias de peligros y prohibiciones de la zona. De forma imprudente desoyeron las mismas y (...) se produjo el lamentable suceso”. Asimismo destaca que “no se encuentra acreditada la omisión de ningún deber específico de conservación de las vías públicas y se ha de rechazar, por impracticable, la exigencia a esta Administración de estar presente en todos los tramos de todas las

carreteras del Principado en previsión de cualquier eventualidad que pudiera surgir, aspectos que no recoge el ordenamiento jurídico”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de abril de 2019, 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 autenticada del mismo en soporte digital.

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 presentada el día 11 de agosto de 2016, 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 el menor perjudicado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar representado por sus progenitores a tenor de lo señalado en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos. Estos, a su vez, también pueden actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC ya citada.

No obstante, hemos de señalar que la alegada relación paterno-filial de los reclamantes con el menor no ha sido acreditada de modo fehaciente en el procedimiento, lo que por sí solo constituye causa de desestimación de la reclamación. Ahora bien, habida cuenta de que la Administración no ha solicitado a su representante la necesaria acreditación formal del vínculo alegado, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que 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 misma sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de la vía AS-264 en la que se produjo el percance.

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 11 de agosto de 2016, y los hechos de los que trae origen acaecieron el día 13 de agosto de 2015, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo de curación y estabilización de las secuelas del menor, es claro que ha sido 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.

Sin embargo, se advierte un apreciable retraso en la tramitación del procedimiento, cuya instrucción consume más de dos años sin que a la vista de su contenido exista explicación alguna de tal dilación temporal. En este sentido, sorprende particularmente el hecho de que el que debería ser el primero de sus trámites -traslado de un escrito modelo sobre plazos y efectos del silencio administrativo a los reclamantes-, que según el artículo 42.4 de la LRJPAC habría de realizarse en el plazo de 10 días, se efectúe el 7 de septiembre de 2017, cuando ya

ha transcurrido más de un año desde la presentación de la reclamación y se ha agotado el plazo máximo de 6 meses del que dispone la Administración para resolver sobre el fondo del asunto y notificar la resolución administrativa, de modo que cuando se comunica a los interesados el inicio del procedimiento ordinario ya se había producido un silencio negativo. En consecuencia, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo ya 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, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por un niño de cinco años debido al desprendimiento de una piedra sobre el sobreebanco de la carretera AS-264 existente en el p. k. 5+500, en las inmediaciones del puente de Poncebos.

No existen dudas acerca de la realidad del accidente, y los informes médicos obrantes en el expediente dan cuenta asimismo de los daños sufridos por el menor, por lo que debemos considerar acreditado un daño real y efectivo cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con ocasión de la utilización de un servicio público, en este caso de una carretera de titularidad autonómica, no implica que con base en dicha

titularidad todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, siendo preciso determinar si el mismo ha sido producido como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal.

A estos efectos, dado que los reclamantes imputan el accidente y las lesiones sufridas al titular de la vía pública, al que reprochan una responsabilidad por omisión por no haber adoptado las medidas que impidieran de forma efectiva la caída de piedras sobre la carretera, debemos comenzar nuestro análisis señalando que, según establece el artículo 57 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, corresponde “al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”.

Como venimos manifestando reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 187/2011, 116/2013 y 95/2018), el fundamento de la responsabilidad de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios públicos no opera de idéntica forma en los supuestos de responsabilidad por acción que por omisión, ya que en este último caso “la responsabilidad patrimonial solo surge si se acredita que la Administración tenía el deber jurídico de actuar y que tal deber ha sido incumplido dando lugar a una situación de anormalidad en el funcionamiento del servicio administrativo”. Al respecto, el Tribunal Supremo declara en su Sentencia de 31 de marzo de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:1316- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) que “en Sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2009 (...), recogiendo lo ya expresado en Sentencias de 16 de mayo, 27 de enero y 31 de marzo de 2009, decíamos que la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto del comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento pasivo. Puntualizábamos que tratándose de una omisión de la

Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad y que el buen sentido indica que a la Administración solo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. Y tras indicar que ello conduce necesariamente a considerar que en el supuesto de comportamiento omisivo no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración, concluimos que ese otro dato no puede ser otro que el del deber jurídico de actuar”.

En ausencia de un estándar legal, el servicio público de conservación de carreteras ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el canon de diligencia en la conservación y mantenimiento de dichas vías “en las mejores condiciones posibles” alcance a la obligación de garantizar la completa y constante eliminación del riesgo de desprendimiento de rocas en los taludes de las carreteras del Principado de Asturias ante cualquier incidencia meteorológica o de otro tipo (tránsito de ganado, por ejemplo), pues se requeriría la realización de obras que resultarían inasumibles por su envergadura, dificultad técnica o coste.

En el caso de que se trata la determinación de si la caída ha sido o no consecuencia del funcionamiento del servicio de mantenimiento de carreteras requiere partir de una cuestión previa al análisis del cumplimiento de las obligaciones de conservación anteriormente referidas, como es la de las circunstancias en las que produjeron los hechos.

El accidente ocurrió cuando el niño se encontraba en un sobrancho situado al lado de la calzada en la carretera AS-264 en la que, como advierten los técnicos del Servicio de Conservación de Carreteras y evidencian las fotografías aportadas, existía un panel de color amarillo que advertía tanto del peligro por

desprendimientos (señal tipo P-26) como de la prohibición de parada y estacionamiento (señal tipo R-307). Sin embargo, como afirman los reclamantes y asume el Ayuntamiento de Cabrales, este lugar solía ser utilizado como aparcamiento por los conductores que, sin atender a las citadas advertencia y prohibición, paraban o estacionaban sus vehículos en la explanada. Los reclamantes no precisan en ninguno de sus escritos si este era su caso, aunque de sus manifestaciones cabe inferir razonablemente que sí, ya que la letrada que los representa se afana en argumentar que el panel, dada su ubicación y las circunstancias concurrentes, no resultaba visible y además, de otra manera, no se explica la presencia de la familia en el lugar. Tampoco describen cuáles eran las circunstancias concurrentes en el momento del accidente, más allá de que cuando se desprendió la piedra que impactó en la cabeza del niño el menor estaba “en el borde mismo” de la explanada. Tan escueta descripción es susceptible de completarse con el relato de hechos contenido en una de las noticias de prensa sobre el accidente aportadas por los propios interesados, en la que un hostelero de la zona afirma que la familia del niño “estaba acampada en una autocaravana desde hace uno o dos días en una zona junto a la carretera AS-263 (*sic*)”, y que el accidente se habría producido cuando el menor estaba jugando en la explanada.

Tales extremos apuntan a una imprudencia como causa del percance pues, como señala la autora de la propuesta de resolución, pese a las manifestaciones de la letrada que representa a los reclamantes en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, parece evidente que si los padres llevaban varios días en el lugar fueran conocedores de las advertencias de peligro y prohibición de estacionamiento existentes, debiendo destacarse que, además de la señalización, la propia presencia de los elementos de protección frente a desprendimientos instalados en el talud (una malla de triple torsión y una pantalla dinámica de 20 metros de longitud en su coronación) contribuían a alertar de que se trata de una zona peligrosa.

No ha resultado acreditado que los citados elementos de seguridad estuvieran en mal estado, como afirman los reclamantes, ni pueden tenerse las

operaciones de reparación de las citadas protecciones y de instalación de barreras materialmente impeditivas del acceso de vehículos a la explanada, acometidas tras el percance, por signo de asunción implícita de responsabilidad debido al mal estado de los elementos de seguridad, a falta de prueba de este extremo; al contrario, los mismos constituirían expresión de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones por la Administración titular de la vía. A mayor abundamiento, ha de significarse que no cabe descartar, de conformidad con lo referido en uno de los informes del servicio responsable, que la piedra proviniera no del talud protegido, sino de la zona superior por la que circulan animales que pueden provocar desprendimientos.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el estándar de conservación de los distintos espacios lo marca el destino según su uso, y así, al igual que en las zonas dedicadas al tráfico de vehículos el alcance del deber de conservación exigible es distinto y de menor intensidad al aplicable a las zonas habilitadas para el uso peatonal, no puede pretender aplicarse a las zonas vedadas al estacionamiento de vehículos ante el peligro de desprendimiento de rocas el mismo estándar que a las zonas recreativas o de esparcimiento ciudadano. Entendemos que el cierre total o vallado de estos espacios potencialmente peligrosos no puede entenderse comprendido en aquel estándar de diligencia y, además, resulta innecesario ante riesgos del tipo del que se materializó en el caso que nos ocupa, los cuales pueden y deben evitarse por los usuarios de la vía gracias a su propio sentido común y a su responsabilidad o a los de aquellas personas obligadas directa y primariamente a velar por ellos cuando, por su edad u otras circunstancias, carecen del entendimiento necesario para anticipar el peligro.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable en modo alguno a la Administración. Lo que ha de demandarse del servicio público es una adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la

responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que deben soportar los particulares como consecuencia de su propio actuar.

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,

(P. A. LA LETRADA ADJUNTA A LA SECRETARÍA GENERAL)

Fdo.: Paz de Vera Estrada

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.