

Dictamen Núm. 289/2020

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de diciembre de 2020, por medios electrónicos, 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 esa Alcaldía de 21 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana formulada por, por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su hermano al ser arrollado por un vehículo que cae ladera abajo debido al hundimiento del firme de la carretera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de noviembre de 2019, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Laviana una reclamación de responsabilidad patrimonial.

En ella expone que el día 24 de enero de 2019 su hermano falleció “al hundirse la carretera y caerle encima el vehículo (...) todoterreno” que se encontraba en la vía -“la carretera que une Pola de Laviana con La Sartera, a la altura del cruce con Les Llanes”-.

Tras referirse al deslizamiento del talud indica que, “si bien el día en que tuvo lugar ese trágico suceso había llovido bastante, lo cierto es que la causa de la muerte se debió sin duda al mal estado de conservación de la carretera, a la falta de limpieza de las cunetas; en resumen, a la falta de mantenimiento de la vía donde se produjo el siniestro”.

Fija el *quantum* indemnizatorio en treinta y dos mil setecientos cincuenta y dos euros con cincuenta y siete céntimos (32.752,57 €).

Adjunta diversa documentación entre la que se incluyen fotografías del lugar del accidente -antes y después del mismo-, copia del informe médico forense en el que consta la causa de fallecimiento y justificación de que ambos hermanos eran convivientes.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía de 17 de enero de 2020, se acuerda “admitir a trámite la reclamación presentada (...) e iniciar expediente para determinar la responsabilidad o no del Ayuntamiento”, nombrar instructor del procedimiento y notificar la resolución al interesado, con indicación de la fecha de recepción de la reclamación presentada, el plazo de resolución y el sentido del silencio administrativo.

Consta en el expediente la notificación efectuada al perjudicado el 27 de enero de 2020.

3. El día 17 de febrero de 2020 el Aparejador Municipal, a petición del Instructor del procedimiento, emite informe en el que indica que, “dada la naturaleza del siniestro, desde esta oficina carecemos de la capacidad y especialidad técnica para establecer las causas, por lo que se propone la petición de informe a este respecto” a la empresa que especifica, “contratada por este Ayuntamiento para la redacción del proyecto de Reparación de deslizamiento de talud en la carretera de La Sartera, toda vez que para dicha elaboración se ha ofertado un estudio geotécnico de la zona”.

4. Obra en el expediente a continuación el informe emitido por el Subinspector Jefe de la Policía Local. En él “se hace constar que (...) se recibe llamada

telefónica informando de un accidente en la carretera de La Sartera (...) y que había fallecido una persona (...) al volcar el vehículo (...). Dicho accidente se produjo al parecer por un posible corrimiento de tierra, afectando al firme de la carretera, ya que durante esos días las inclemencias del tiempo afectaron a gran parte del concejo, con inundaciones, numerosos argayos y corrimientos de tierra". Figura incorporada al informe una fotografía en la que se observan los efectos del movimiento de tierra y el vehículo siniestrado.

5. Previa solicitud formulada por el Instructor del procedimiento, el 27 de febrero de 2020 el interesado presenta una declaración jurada sobre la falta de percepción por su parte de indemnización alguna por los daños derivados del siniestro causante del fallecimiento que da lugar a la presente reclamación.

6. Mediante oficio de 11 de marzo de 2020, el Instructor del procedimiento solicita a la empresa encargada de la redacción del proyecto de reparación del deslizamiento en la carretera un informe técnico.

En dicho informe, presentado el día 18 del mismo mes, se indica que se le encomendó la redacción de un "proyecto de obras (...) justificado en base al deslizamiento de tierras que afectó a la carretera de La Sartera, en su intersección con la carretera de Les Llanes (...). Que el deslizamiento de tierras fue provocado por las intensas lluvias ocurridas a finales de enero de 2019, las cuales movilizaron el material de coluvión (suelo alterado) que constituye la ladera situada en la margen derecha de la carretera de La Sartera". Debido "a la movilización y deslizamiento del mencionado coluvión (suelo alterado) el terraplén que constituía el apoyo de la carretera señalada quedó descalzado y se desplazó lateralmente y hacia abajo, arrastrando parte de la carretera en cuestión". Explica que ello "es consecuencia del agua que se percoló por la superficie de la ladera y bajo la misma y que disminuyó la resistencia al corte del terreno, al quedar menguadas las presiones efectivas del mismo, y por tanto el terreno (se) deslizó sobre la capa de roca subyacente. (Todo lo anterior se puede comprobar en el estudio geológico geotécnico incluido en el proyecto)".

Acompaña dos ilustraciones y añade que, “como se puede notar, la masa de terreno deslizada alcanza dimensiones de cierta consideración” y a través de la capa de material granular de alteración, situada sobre el sustrato rocoso y bajo el coluvión de cantos, “es por la que previsiblemente discurrió agua de lluvia que arruinó el cimiento de la carretera. Lo anterior se ha comprobado en las litologías detectadas en los sondeos geotécnicos realizados”.

7. Con fecha 30 de marzo de 2020, se incorpora al expediente un informe del Jefe de Servicios del Ayuntamiento de Laviana en el que se refleja que “la carretera que une Pola de Laviana con la Sartera es una de las vías que ocupa más mantenimiento en épocas de lluvias por recoger bastante cantidad de agua y material de arrastre en algunas zonas de su trazado. Precisamente por esta razón se mantiene un seguimiento especial en épocas de lluvia, como fue el caso durante los días anteriores al fatal accidente, donde se realizaron trabajos de limpieza de cunetas y caños./ En la zona concreta del accidente también se hicieron estas labores, si bien es de reseñar, y así lo tenemos comprobado, que no es lugar de un especial arrastre superficial de las aguas y donde las cunetas funcionan mejor que en otros puntos de la carretera debido a que está sometida a menos arrastre y maleza”.

8. El día 19 de mayo de 2020, el Instructor del procedimiento solicita un informe jurídico a la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Laviana.

El 4 de junio de 2020, esta pone de manifiesto la conveniencia de recabar informe de la Dirección Territorial en Asturias de la Agencia Estatal de Meteorología en relación con los hechos objeto de reclamación.

El 10 de agosto de 2020 se emite certificado de condiciones meteorológicas de precipitación registradas en la localidad de Laviana (Asturias) durante los días 19 al 23 de enero de 2019 (ambos incluidos), aportando los datos de que dispone la Agencia Estatal de Meteorología e informando de que “las cantidades de precipitación (...) el día 22, de 134,5 mm en Rioseco de Sobrescobio y de 167,8 mm en Rioseco Depuradora, son las mayores recogidas en un día desde que existen observaciones en las respectivas estaciones (44 y

19 años completos)./ Que calculado el periodo de retorno de la precipitación máxima en 24 h de la cantidad recogida el día 22, de 134 mm en Rioseco de Sobrescobio, se estima superior a 75 años./ Que calculado el periodo de retorno de la precipitación máxima en 24 h de la cantidad recogida el día 22, de 167,8 mm en Rioseco Depuradora, se estima en más de 100 años”, aclarando que el cálculo de la precipitación “comprende desde las 07 (hora solar) del día de la fecha hasta las 07 del día siguiente”.

9. Con fecha 11 de agosto de 2020, emite informe la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Laviana dando por acreditada la concurrencia de “una situación extraordinaria, inevitable e insuperable, determinadora de la fuerza mayor, supuesto que excluye la responsabilidad de esta Administración”.

10. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio de 12 de agosto de 2020, consta en el expediente que la abogada del interesado solicitó una copia de parte de este, así como su recepción el 1 de septiembre de 2020.

El día 4 de septiembre de 2020, el perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Laviana un escrito de alegaciones en el que reitera que, “pese a que había llovido bastante, lo cierto es que la causa de la muerte se debió sin duda al mal estado de la carretera, a la falta de limpieza de las cunetas; en resumen, a la falta de mantenimiento de la vía”. Señala que, aunque en “el informe emitido por el Jefe de Servicios del Ayuntamiento (...) se reconoce que la vía en la que se produjo el siniestro objeto de la presente reclamación es una vía que necesita más mantenimiento, así como un seguimiento especial en épocas de lluvia, no existe en todo el expediente ninguna fotografía ni documento que acredite el estado de la vía días antes del suceso ni las supuestas labores de limpieza que se realizaron días antes./ Por el contrario, esta parte sí que adjuntó (...) documentos fotográficos del estado de la vía antes y después del suceso en las que se aprecia perfectamente cómo en la zona del accidente había un montículo de tierra”, incorporando dos imágenes.

Respecto al certificado emitido por la Agencia Estatal de Meteorología, alega que las estaciones meteorológicas situadas en Rioseco de Sobrescobio y

en Rioseco Depuradora se encuentran a 11 kilómetros del punto donde se produjo el siniestro, y “que en ningún momento certifican las cantidades de precipitación del día del suceso, pues la muerte se produjo el día 24 de enero”.

Concluye que existe “nexo causal entre el mal estado de la vía por falta de mantenimiento imputable al Ayuntamiento” y el fallecimiento de su hermano.

11. Con fecha 30 de septiembre de 2020, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que “no ha sido confirmada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño reclamado”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de octubre de 2020, 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 Laviana objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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 Laviana, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Laviana está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 21 de noviembre de 2019, y el fallecimiento del hermano del reclamante tiene lugar el día 24 de enero de 2019, por lo que 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que se ha dictado una resolución por la que se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada “e iniciar expediente”, lo que resulta

incorrecto dado que este se inicia, en el presente caso, a solicitud del interesado, en los términos señalados en el artículo 54 de la LPAC. Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 21/2019), la mera presentación de la reclamación por parte de la persona interesada supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno por parte de la Administración.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LPAC 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Se somete a la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento del hermano del reclamante al ser arrollado o aplastado por un vehículo que cae al deslizarse el talud de la carretera.

Ocurrido el deceso, debemos considerar acreditado un daño real y efectivo sufrido por parte del hermano del finado, cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, titular de la vía

pública afectada y responsable de los servicios de mantenimiento y limpieza de cunetas a los que se atribuye el percance.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica necesariamente que haya de ser indemnizado por su relación con la prestación de un servicio público, debiendo determinarse si ha sido producido como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de este, en una relación de causa a efecto, y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. Para ello debemos analizar primeramente la causa del desafortunado accidente.

El reclamante alega que el accidente se produce "al hundirse la carretera", entendiéndose que la causa es atribuible al deficiente mantenimiento de la vía pública por su titular, y afirma que, "si bien el día en que tuvo lugar ese trágico suceso había llovido bastante, lo cierto es que la causa de la muerte se debió sin duda al mal estado de conservación de la carretera, a la falta de limpieza de las cunetas; en resumen, a la falta de mantenimiento de la vía donde se produjo el siniestro".

Frente a lo anterior, carente de soporte pericial o documental alguno, el informe técnico incorporado a las actuaciones describe puntualmente que a causa de las copiosas lluvias de los días anteriores el agua se percoló por la superficie de la ladera y bajo la misma, movilizándose el material de coluvión, y que debido "a la movilización y deslizamiento del mencionado coluvión (suelo alterado) el terraplén que constituía el apoyo de la carretera señalada quedó descalzado y se desplazó lateralmente y hacia abajo, arrastrando parte de la carretera en cuestión". En esta pericial se describe como suceso de fuerza mayor e imprevisible el fenómeno por el que el agua arruinó el cimiento de la carretera.

La conclusión de esta pericial queda avalada por las extraordinarias lluvias que se registran en el certificado de la Agencia Estatal de Meteorología, con base en los datos recabados en las dos estaciones de medición más cercanas al lugar que interesa, y que permiten constatar que desde el día 19 de enero y hasta las 07:00 horas (hora solar) del día 24 (en que ocurrió el accidente) se produjeron en la zona fortísimas precipitaciones, señalando

incluso que el día 22 superaron las recogidas hasta la fecha en un solo día desde que existen registros, lo que justificaría que dos días después toda esa agua filtrada hubiera generado el deslizamiento del terreno que sustentaba el firme de la carretera. También en el informe de la Policía Local se aclara que “durante esos días las inclemencias del tiempo afectaron a gran parte del concejo, con inundaciones, numerosos argayos y corrimientos de tierra”.

Por otro lado, la misma pericial descarta la pretendida incidencia en el suceso de un déficit en las labores de mantenimiento de las cunetas. Tal deficiencia no se objetiva, pues el Jefe de Servicios del Ayuntamiento de Laviana da cuenta de “un seguimiento especial en épocas de lluvia”, pero en cualquier caso la argumentación de los técnicos tras al análisis del subsuelo evidencia que el deslizamiento del talud no puede atribuirse a “la falta de limpieza de las cunetas”.

En suma, nos enfrentamos a la fatalidad de un siniestro cuando las lluvias habían sido de una intensidad desconocida hasta la fecha -al menos desde que tal fenómeno es objeto de medición-, y el agua “que se percoló por la superficie de la ladera y bajo la misma” provocó que el terreno se deslizara sobre la capa de roca subyacente, sin que el fenómeno -ciertamente extraordinario- fuera advertido ni previsible.

La jurisprudencia viene encuadrando como supuestos de fuerza mayor -al tratarse de hechos externos imprevisibles o irresistibles, ajenos por completo a la actividad administrativa- los de lluvias torrenciales, tempestades ciclónicas o crecidas extraordinarias de los ríos, pues “en modo alguno cabe entender que pueda la Administración prever y controlar” estos fenómenos (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:6425-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a). La responsabilidad objetiva no encierra un sistema providencialista por el mero hecho de la titularidad de la infraestructura viaria. La empresa de asegurar todos los taludes frente a riesgos extraordinarios resulta inabordable (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 31 de julio de 1997, Sala de lo Contencioso-Administrativo), y no procede imputar a la Administración un corrimiento de tierras en una ladera montañosa tras un intenso temporal de lluvias, pues ha sido inevitable el aporte

de agua e imprevisible la precipitación registrada por ser la más intensa de los últimos veinticinco años, sin que pueda atribuirse al Ayuntamiento falta de diligencia en la conservación de caminos y vías rurales (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 11 de diciembre de 1996, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª).

En definitiva, el fatal accidente se estima provocado por un evento inesperado y constitutivo de fuerza mayor, por lo que no puede imputarse causalmente al servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAVIANA.