



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 8 / 1 9 9 3

La Laguna, a 26 de octubre de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *Propuesta de Resolución formulada en el expediente de indemnización por daños sufridos por C.H.A. (EXP. 51/1993 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

A consulta preceptiva del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, se interesa de este Organismo su parecer en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el expediente de indemnización por daños de referencia, de conformidad con la legislación de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 4/84, de 6 de julio, de este Consejo; la Ley Orgánica 3/80, de 23 de abril, del Consejo de Estado; la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa, así como las leyes de Régimen Jurídico de la Administración de Estado y la de Procedimiento Administrativo.

### II

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 15 de mayo de 1991, mediante escrito que J.M.B.L. presentó, en nombre de C.H.A. representación que queda acreditada en las actuaciones a la que se reportó escrito de poder otorgada al efecto, ante la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, por los daños y perjuicios sufridos por su representada con ocasión del accidente de tráfico ocurrido el 30 de diciembre de 1989, a las 22,30 horas, en la autopista TF-1, a la altura del kilómetro 13,800, al estimar concurrente la

---

\* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Pérez Voituriez.

responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, por defectuoso funcionamiento de uno de los servicios integrados en el general de carreteras dependiente de aquella Comunidad.

La naturaleza de dicha Propuesta de Resolución determina la competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente Dictamen y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabarlo, según resulta, para la primera, del art. 10.6 de la Ley 4/84, de 6 de julio, en relación con los artículos 22.13 del la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 134.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa; y para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

La fecha de iniciación del procedimiento -15 de mayo de 1991- determina que su tramitación se regule por los arts. 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 134 a 138 de su Reglamento; 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE), y, supletoriamente, por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), según el art. 1.2 y disposición final 1ª.3 de esta última en relación con el Decreto de 10 de octubre de 1958, ya que éste es el Derecho procedimental aplicable según las disposiciones adicional 3ª y transitoria 2ª de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al no haberse promulgado dicha Ley al tiempo de producirse los hechos. La aplicación de esta regulación estatal es impuesta por el art. 33.1 de la Ley territorial 14/90, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC), en relación con los artículos 149.1.18º de la Constitución y 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

La legitimación de la reclamante deriva del hecho de haber sido perjudicada directamente en un accidente de tráfico, ocasionado, según alega, por defectuoso funcionamiento del servicio público de carreteras dependiente de esta Comunidad Autónoma. En efecto, la titularidad del servicio público en el seno del cual se produce el daño corresponde a la Comunidad Autónoma conforme a los arts. 29.13 del Estatuto, 2 de la Ley 2/89, de 15 de febrero, de Carreteras de Canarias (LCC) y al RD 2125/84, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la CAC, sin que esa titularidad haya sido alterada (art. 2 LCC y disposición transitoria 1ª LRJAPC) por la transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras -art. 47.2 h) de la Ley 8/86, de 18 de noviembre, Decreto

65/88, de 12 de abril y disposición adicional 1ª.k) LRJAPC- pues no ha tenido efectividad (disposición adicional del Decreto 65/88).

El órgano competente para dictar la Resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 y 29 LRJAPC; 49.1 Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda de la Comunidad Autónoma) y la forma de Orden departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, habiéndose interpuesto la pertinente reclamación dentro del plazo de un año que establece para su prescripción el art. 40.3 de la LRJAE, por lo que procede resolver sobre el fondo.

### III

Los hechos por los que se reclama tuvieron lugar en la autopista TF-1, a las 22,30 horas del día 30 de diciembre de 1989, cuando el vehículo, conducido por el hermano de la perjudicada, a la altura del km. 13.800 de la TF-1, a consecuencia, según declara, de "la gravilla y lluvias caídas", cuando circulaba el vehículo "a una velocidad moderada (85 km. por hora)", derrapó, "tocando lateralmente la barrera de seguridad, la cual se hincó en el habitáculo produciendo la amputación de la pierna derecha, por encima de la rodilla", de la reclamante. La causa última de las lesiones, se alega, consistió en un "fallo funcional de la barrera de seguridad, debido a importantes defectos de montaje, como son: la insuficiente cimentación de los perfiles soporte, negligente fijación de la banda de los soportes, faltando la tuerca a uno de los dos tornillos de sujeción; y, sobre todo, solapamiento de las bandas en sentido inverso, encontrándose el extremo visto orientado en dirección opuesta al sentido de la marcha", reiterando el informe emitido por pericia privada, obrante en las actuaciones, de 10 de enero de 1990, emitido por el Ingeniero de Caminos, S.M.C., de Madrid; instruyéndose por tales hechos diligencias en el Juzgado Nº 2 de Instrucción de Tenerife, diligencias que fueron archivadas "al ser los hechos perseguibles sólo previa denuncia del ofendido".

Por los daños ocasionados, la reclamante solicita el abono de los gastos médicos, cifrados en 165.382 ptas, y 40.055 dólares americanos, importe del tratamiento médico en clínicas privadas española y norteamericana, acudiendo a esta última según recomendación "de la clínica española que inicialmente la estaba tratando"; el

perjuicio ocasionado por los días de baja laboral desde el día siguiente del accidente, 31 de diciembre de 1989, hasta la fecha de alta, 6 de marzo de 1991, es decir, 430 días de baja, valorados en 6.000 pts. día, resultando por este concepto 2.580.000 pts.; así como 30 millones en concepto de pérdida de expectativas "como azafata de la empresa B., S.A.", las secuelas físicas y psíquicas sufridas y el perjuicio moral sufrido.

## IV

Descritos los hechos, procede a continuación determinar la concurrencia de los requisitos legalmente previstos para que pueda formularse, y ser admitida, una reclamación de indemnización por daños derivados del funcionamiento normal o anormal de algún servicio público, de conformidad con lo que dispone el art. 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, conforme al cual se requiere efectividad e individualidad en el daño, evaluabilidad económica del mismo y presentación de la correspondiente reclamación dentro del año a contar del hecho que lo motivó.

Por lo que a esta última cuestión atañe, de análisis prioritario, debe señalarse que, ocurrido el accidente el 30 de diciembre de 1989, la reclamación por daños presentada en la Consejería de Obras Públicas tuvo entrada el 15 de mayo de 1991, es decir, aparentemente, fuera de plazo. No obstante, en el presente caso, el inicio del cómputo para interponer la correspondiente reclamación comienza cuando, por haberse producido daños personales, debe esperarse a su curación definitiva, momento en el que, consecuentemente, es posible ya concretar la determinación exacta de los daños y perjuicios derivados así como las secuelas remanentes no sanadas, determinantes en suma del *quantum* de la indemnización, siendo el parte de alta médica emitido por el facultativo correspondiente el documento acreditativo de la finalización de los efectos médicos y clínicos del accidente y, consecuentemente, su fecha de emisión es la que corresponde al inicio del cómputo del plazo de prescripción de un año previsto en la legislación de aplicación para presentar la correspondiente reclamación. Sobre tal premisa, obra en las actuaciones parte médico de alta con efectos de 6 de marzo de 1991, siendo así que el escrito de reclamación tuvo entrada en el Registro general de la Consejería de Obras Públicas el 15 de mayo del mismo año, por lo que se puede afirmar que se ha cumplido fehacientemente con el plazo de prescripción contemplado en la regulación de la responsabilidad administrativa.

Por lo que respecta al cumplimiento de los otros requisitos asimismo legalmente previstos, de análisis previo, a los efectos de determinar la responsabilidad de la Administración autonómica por el defectuoso funcionamiento de su servicio público de carreteras -efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas- ha de tenerse como hecho probado el daño sufrido por la reclamante, consistente, por lo que a los físicos responde, a la amputación de la extremidad inferior derecha, con las consecuencias y secuelas inherentes a tal tipo de lesión; habiéndose producido, por otra parte, daños materiales en el vehículo (...), propiedad de P.M.H.A., conductor del mismo el día del accidente, que, sin embargo, no ha formulado reclamación de indemnización por los daños sufridos por su vehículo con ocasión del indicado accidente. Los daños físicos sufridos por la reclamante resultan asimismo acreditados por los partes de baja y alta médica obrante en las actuaciones y la documentación aportada a las mismas relativa al tratamiento privado para reducción del muñón y colocación de la correspondiente prótesis. Consta, asimismo, en las actuaciones valuabilidad del daño ocasionado, derivado del coste del tratamiento médico recibido -tratamiento que merece también algún tipo de comentario, como se hará en el Fundamento VII- aunque no constan en las actuaciones, sino indicados en el escrito de reclamación, los criterios de valoración tanto de los daños morales y psíquicos sufridos como de las expectativas laborales perdidas. En cualquier caso, por los elementos de hechos probados y existentes es posible determinar económicamente la valoración de los daños y perjuicios ocasionados, cumpliéndose así el indicado requisito para que pueda prosperar la reclamación de indemnización interpuesta. Finalmente, por lo que a este capítulo atañe, los daños ocasionados lo fueron en relación con una persona determinada, identificada en las actuaciones, que es la reclamante, aunque también se generaron otros daños materiales, de orden menor, en el patrimonio del conductor del vehículo, que, sin embargo, como se indicó, no han sido objeto de reclamación, ni lo pueden ser ya por haber transcurrido el año de plazo que a tal efecto dispone el art. 40 de la LRJAE.

## V

1. En cuanto al servicio público de carreteras de titularidad autonómica, ha de señalarse que la actividad de conservación y mantenimiento de las carreteras (arts. 1

y 5 LCC) implica la obligación de mantenerlas en las mejores condiciones de seguridad (art. 57.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, LTCVM-SV), por lo que la Administración autonómica responde, no porque sea responsable de la seguridad vial, sino de la conservación del buen estado de las carreteras. El deber de conservación y mantenimiento trae consigo la obligación de mantener sus condiciones de seguridad, lo que presenta dos facetas: mantenerlas en las condiciones constructivas que proporcionen dicha seguridad; y la obligación de eliminar aquellos peligros que hayan originado las infracciones a las normas de seguridad vial.

Siendo ello así, ha de convenirse que los sistemas de seguridad instalados en las vías públicas dependientes de esta Comunidad Autónoma constituyen, por la funcionalidad a la que sirven, elementos sustanciales de la carretera, soporte material del servicio público que permite la libertad de circulación y movimiento de personas y mercancías por el territorio de esta Comunidad Autónoma. Tales elementos de seguridad coadyuvan de forma sustancial a que el tráfico discurra la mayoría de las veces sin novedad o percances, al constituir elementos de seguridad, no sólo pasiva -una carretera bien protegida infunde seguridad a los usuarios de la misma- sino, fundamentalmente, activa, impidiendo que las consecuencias de un accidente de tráfico o, en términos generales, que la salida de un vehículo de su carril de circulación tenga consecuencias mayores o, de otra manera, tenga efectos mas leves para la integridad física de los ocupantes de los vehículos siniestrados y, en muchos casos, del propio vehículo, que los que sufrirían de no existir tales elementos de seguridad. Consecuentemente con lo expresado, es deber, y por ello responsabilidad, del servicio público correspondiente no sólo instalar, sino mantener en buen estado de conservación los sistemas de seguridad que resguardan los márgenes de las vías públicas interurbanas de esta Comunidad Autónoma, con la consecuencia lógica de que los daños y perjuicios producidos por el servicio público de carreteras, concretamente el de mantenimiento de tales sistemas, deberán ser reparados, de conformidad con los principios que inspiran el instituto de la responsabilidad administrativa.

Ahora bien, siendo ello así, debe precisarse que no toda intervención de los elementos de seguridad de una carretera en la producción de un resultado dañoso tiene los mismos efectos y alcance. En este servicio, como en cualquier otro, puede

haber habido un funcionamiento normal o anormal del mismo, pudiendo distinguirse diferentes gradaciones o escalones cuya distinta intensidad puede determinar una atenuación o incluso una ruptura del nexo causal. En efecto, el sistema de seguridad indicado pudiera no existir en un tramo determinado, debiendo estarlo; pudiera encontrarse caído de su soporte sobre el firme, bien en una zona de arcén, bien en el carril de circulación; o estar instalado en sus soportes, instalación que podría estar bien efectuada o mal efectuada, pero con el efecto de que se produce un determinado daño, que, de ser imputable al servicio público, como así lo parece, debería ser reparado, con independencia de la causa por la que el vehículo hubiera colisionado con la valla de protección.

2. En el presente caso, el vehículo siniestrado -que por declaración de su conductor ante la Agrupación de tráfico de la Guardia civil, iba circulando por la TF-1, en dirección a Santa Cruz, por el carril izquierdo y a una velocidad aproximada de 85 kms/h- parece ser que al tomar la curva formada a la derecha, haciendo uso del alumbrado de cruce, repentinamente, en la gravilla existente en dicho carril el vehículo derrapó hacia la derecha, saliéndose de la vía por este lado y chocando contra la valla de protección, uno de cuyos extremos entró en el habitáculo del vehículo, causándole lesiones graves a su hermana, aunque según declaró el conductor al Ingeniero de Caminos a quien solicitó pericia sobre el estado funcional de la valla protectora, el derrapaje del automóvil se debió "a la presencia de agua en el firme tras las lluvias caídas". Concurren, pues, lo que parecen ser dos causas conexas determinantes fatalmente de los daños personales producidos. La primera, la existencia de gravilla y/o agua en el firme, que determinó la salida del vehículo en la carretera; la segunda, un defecto funcional del sistema de seguridad cuya mala colocación determinó los efectos conocidos. La exacta delimitación del nexo causal, imprescindible para proceder a verificar la imputación de responsabilidad a la Administración autonómica, obliga a analizar aisladamente y con carácter consecutivo ambos tipos de causas concurrentes en la producción del accidente.

Por lo que a la primera de tales causas atañe, además de las declaraciones efectuadas por el conductor del vehículo, reconducibles en suma, a la pérdida del control del mismo por causas ajenas a su voluntad, ha de significarse que en informe de 30 de agosto de 1991, del Jefe de conservación y explotación, se desprende la

inexistencia de gravilla en la calzada y la limitación de velocidad a 100 km/h, extremos que fueron concretados en informe de 16 de febrero de 1993 en el que se expresa que la inexistencia de gravilla se debe a que el accidente aconteció en una "zona en terraplén de la explanada, como se aprecia en la foto nº 1" aportada al expediente por la reclamante. Asimismo, en relación con la lluvia que al parecer había caído en aquel día, en el mencionado último informe se indica que, además de que tal meteoro no llegó a ser probado, la zona del accidente, situada en pendiente tanto transversal como longitudinal, impide la acumulación de aguas en la zona, precisándose en el mismo informe que de haber llovias, y considerando que además era de noche, tales circunstancias "obligan a una conducción mas prudente y responsable". Para la Administración, pues, en la medida que el conductor debe siempre adecuar la conducción a las circunstancias existentes en cada momento es el responsable, por su propia conducta, de las consecuencias lesivas del siniestro. Ciertamente, en las actuaciones no queda acreditada la causa directa por la que el vehículo se salió del carril de circulación, siendo así que por las alegadas en las actuaciones y por el tiempo transcurrido es de imposible verificación a los efectos de determinar la existencia o inexistencia de relación de causalidad entre el daño producido y la primera causa concurrente, que fue la salida del vehículo de la carretera.

En cualquier caso, en relación con tal extremo, debe advertirse que, por declaración del conductor, el vehículo iba circulando por el carril izquierdo, con lo que es probable que estuviera efectuando una maniobra de adelantamiento, debiéndose también tener en cuenta que según expresa el informe obrante en las actuaciones, de 16 de febrero de 1993, no resulta fácil la desestabilización y pérdida de control de un vehículo como el siniestrado, dotado de "gran estabilidad, potencia y calidad de frenos" lo que obliga a concluir que "el accidente se produjo por exceso de velocidad que obligó a un frenazo brusco dando lugar a la pérdida de control del vehículo", en una zona que se puede considerar como "un punto peligroso", que obliga a respetar la señalización existente.

Ahora bien, de la actuación administrativa verificada en relación con los hechos determinantes del accidente de referencia no se concluye, antes bien al contrario, la ruptura del nexo causal entre el servicio público de carreteras y los daños producidos, pues la Propuesta de Resolución se fundamenta, esencialmente, en el



Informe emitido el 16 de febrero de 1993, en el cual se emiten juicios de valor en base a los cuales se pretende conseguir la ruptura del indicado nexo causal, ruptura que sólo puede prosperar mediante la verificación de actividad probatoria fehaciente de todos los extremos y circunstancias concurrentes que determinaron la salida del vehículo del carril de circulación por el que transitaba. Analizadas tales circunstancias, según el relato que figura en el último de los informes citados, ninguna de ellas logra el efecto que pretende, debiéndose acordar en este punto que a la Administración incumbe la prueba tendente a excluir su responsabilidad, en tanto al perjudicado la prueba del daño producido y la realidad del hecho que lo determina, lo que ha quedado acreditado en las actuaciones sin que los mismos hayan sido contestados por la Administración. En efecto, ni la indicación de que "no es lógica la existencia de gravilla en el firme"; que la lluvia fue un "hecho no probado"; que "cabe suponer que el accidente se produjo por exceso de velocidad"; y que la barrera de seguridad en el tramo de autopista donde ocurrió el accidente estaba correctamente colocada no constituyen ciertamente una actividad probatoria que merezca tal calificación, pudiendo la Administración haber verificado las pericias técnicas que hubiera estimado oportuno, o la comprobación de daños y hechos alegados por la reclamante en su escrito inicial, lo que no hizo. La reclamante, desde luego, no estaba obligada a mayor deber de diligencia que el que se deriva de la defensa de sus intereses, de conformidad con los elementos probatorios o periciales que hubiera aportado a las actuaciones, que, desde luego, no tienen la virtud de la inatacabilidad, pero su no consideración o desvirtuación sólo puede venir de la mano de una actividad probatoria suficiente que merezca tal calificación.

## VI

Analizada la primera causa determinante del accidente producido, salida del vehículo de la carretera, procede a continuación detenernos sobre la segunda causa concurrente, de carácter prioritario para la perjudicada, cual era la defectuosa colocación de los sistemas de seguridad, concretamente un tramo de la barrera, sobre la base de que la salida del vehículo de la carretera se debió a causas conexas con el estado del firme, determinante, en suma del daño producido, lo que, como se expresó, no ha sido debidamente contestado por la Administración. Desde esta perspectiva, es ya secundario el análisis de la segunda causa concurrente, estado de

la valla protectora, pues a efectos de imputación de responsabilidad sería irrelevante que el daño se hubiera producido por tal elemento o por cualquier otro. No obstante, en la medida que el causante material del daño parece ser que fue uno de los elementos funcionales del servicio público de carreteras, efectuaremos seguidamente las siguientes consideraciones.

En primer lugar, debe descartarse la conclusión extrema de que cualquier lesión producida en el ámbito o en el contexto de un servicio público al funcionamiento de éste, normal o anormal, deba imputarse. El daño producido debe estar siempre en conexión directa con el funcionamiento del servicio público de que se trate; razón por la que las lesiones personales sufridas por conductores en las vías públicas por infracción propia o ajena de las normas de circulación no son imputables a la Administración titular de la vía, sino que tienen su natural reconducción a otras fórmulas de resarcimiento propias de la responsabilidad civil, bien personal, bien de las compañías aseguradoras de los vehículos siniestrados. Si el vehículo, en el presente caso, abandonó el carril por causa no controlable por su conductor, las consecuencias dañosas del accidente producido a él deben imputársele, salvo que el daño efectivamente realizado, independientemente de su gravedad, estuviera en conexión directa con el funcionamiento de algún elemento esencial de la carretera, bien las condiciones del firme, bien el estado de los sistemas de seguridad de la misma. Ciertamente, la barrera de seguridad debe cumplir la función de proteger a los usuarios de las vías públicas, para lo cual las especificaciones técnicas de colocación y resistencia se disponen en el sentido de absorción del impacto producido, intentando buscar la producción de los menores daños personales posibles, a costa de la propia integridad material del vehículo, elemento secundario a estos efectos. El vehículo siniestrado, por la apariencia que resulta del reportaje fotográfico, resultó escasamente dañado, de lo que se desprende que el impacto producido no fue de gran entidad, aunque tuvo la virtualidad de desprender un tramo de la barrera de seguridad, lo que ocasionó las lesiones ya expresadas.

Constan en las actuaciones tanto la pericia particular conclusiva de los defectos de colocación de la barrera de seguridad, como la afirmación de la Administración de que los tramos de la barrera anteriores al afectado estaban bien colocados, sin que la falta de la tuerca de uno de los tornillos de sujeción deba ser tenida en cuenta, se alega, pues lo probable, según se informa con fecha 25 de mayo de 1993, es que se

hubiera perdido a consecuencia del fuerte impacto producido. Claro que, independientemente de que la valla estuviera o no estuviera bien colocada, lo relevante a los efectos pertinentes es si la valla debió desprenderse, como lo hizo, en forma tan peligrosa para la integridad física para los usuarios de la vía. Esta cuestión determinó que por la Jefatura de sección del Servicio de Régimen Jurídico se interesara del Servicio de carreteras la probabilidad de que tras un impacto circulando a la velocidad máxima permitida se hubiera producido el hincamiento de la valla, extremo no aclarado en el expediente, y que sería sumamente significativo al efecto de determinar si la reacción de la barrera de seguridad ante el impacto fue la normal o previsible, o lo contrario; es decir, que produjo daños no previsibles, que excedían de la relación de causalidad directa entre los mismos y la conducta del usuario del vehículo, por lo que nos encontraríamos ante una circunstancia interna del propio servicio que podía haber funcionado correctamente, pero que sin embargo produjo el daño indicado.

Ciertamente, en este ámbito es difícil deslindar lo que es un buen y un mal funcionamiento del servicio, pues la barrera en cuanto tal es previsible que ocasione daños materiales y/o personales tras el impacto producido, pero su funcionalidad estriba en que de no existir posiblemente los daños serían mucho mayores. Ahora bien, ello no resuelve la cuestión, ciertamente dudosa en el expediente, del extraño comportamiento de la valla tras el impacto producido, lo que aconsejaría la realización de una pericia sobre el comportamiento y reacción de una valla de seguridad ante un impacto de un vehículo, a la máxima velocidad permitida. Evidentemente, existen normas que regulan la homologación de tales sistemas así como su colocación, por lo que un informe técnico preciso o una pericia adecuada podría desprender alguna luz que ayudara a discernir si el desprendimiento de la valla se produjo en esa forma como se podía haber producido de otras muchas, o si, por el contrario, de la pericia efectuada se concluye que el desprendimiento e hincamiento de la valla en la forma que se produjo es significativa de un posible fallo de naturaleza desconocida -del material, de la colocación, etc.- o si es reconducible, simplemente, al caso fortuito del que asimismo responde la Administración, que se puede calificar como un evento interno, intrínseco en el funcionamiento del servicio público, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos con causa desconocida. Claro que todo ello debe ser matizado, una vez

más, por la circunstancia de que la salida del vehículo se debió al estado de la carretera, que no ha sido contestado fehacientemente por la Administración, lo que hace que el razonamiento anterior sea, si se quiere, de carácter secundario.

Finalmente, en conexión con lo indicado, en el informe que interesó el Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Obras Públicas, se cuestionaba sobre quién colocó en ese tramo de la vía las barreras de seguridad; concretamente, si fue la propia Administración o mediante contrata, lo que, según se concluye en la cuestión de fondo, pudiera tener alguna relevancia en lo que atañe a la cuestión de responsabilidad.

## VII

Por lo que a la valoración de los daños respecta, en el escrito de reclamación se clasifican de la siguiente forma: gastos médicos de tratamiento de la fractura y prótesis 165.382 ptas y 40.055 dólares; baja laboral, 2.580.000 ptas. (430 días por 6.000 ptas/día); daños y perjuicios, 30 millones (expectativas como azafata de la empresa B., S.A. y secuelas sufridas, físicas y psíquicas).

Por lo que a los primeros atañe, se ha de significar que la reclamante se sometió a tratamiento médico en la clínica universitaria de S., en Estados Unidos, clínica que le fue recomendada por la Clínica L.L., en Madrid, a donde acudió tras el accidente. El indicado tratamiento médico, de carácter privado, y la inclusión de la cuantía de los gastos entre el *quantum* indemnizatorio, determinó que mediante escrito de 18 de junio de 1991 se le solicitara aportación al expediente de certificación administrativa de la autoridad competente de la Entidad gestora de la Seguridad Social sobre la imposibilidad de prestar asistencia protésica, sin que tal aportación se hubiera producido, pues, evidentemente, tal prestación se encuentra dentro de la cobertura del Régimen General de la Seguridad Social, manifestando ante tal petición que el tratamiento en clínica privada americana vino motivado por la recomendación que le había sido formulada por la Clínica de Madrid, en donde fue reconocida la reclamante. Se han generado así unos gastos de tratamiento médico de forma innecesaria, tanto desde la perspectiva particular de la reclamante como, consecuentemente, desde la óptica de la cuantificación de los daños y perjuicios indemnizables, pues el Servicio de salud, a través de la Seguridad Social, podía haberla tratado convenientemente sin coste añadido alguno. La libertad de opción

que en cualquier caso asiste a la paciente permite, sin que ello afecte a su régimen de cotización a la Seguridad Social, acudir a aquella asistencia médica privada que por solvencia técnica y confianza profesional decida en cada caso. Ahora bien, si desde el punto de vista de libre elección nada hay que objetar, tal elección tiene el efecto de que no es posible imputar a la Comunidad Autónoma, de la que depende el servicio público de carreteras, el costo del tratamiento médico recibido, salvo que alguno de los tratamientos recibidos, debidamente certificado por la Seguridad Social española, no fuera objeto de cobertura por parte del Servicio de salud, o no hubiera podido haber sido prestado por alguna circunstancia. No pareciendo que éste sea el caso, es forzoso concluir que del *quantum* indemnizatorio deben excluirse las cantidades relativas al indicado tratamiento médico.

Por lo que atañe a la indemnización solicitada por baja laboral, debe señalarse que su determinación debe tener en cuenta los vínculos contractuales que tenía la reclamante como azafata con las empresas a las que prestaba servicio, de forma que la indemnización por este concepto se elevaría a la diferencia que resulta entre las retribuciones líquidas mensuales percibidas y lo que percibiera por incapacidad transitoria. En relación con lo expresado, en las actuaciones consta vinculación laboral con T., S.A., de quien recibió en el año 1989 la cantidad de 860.272 ptas. y durante 1990, 808.366 ptas. En cualquier caso, la cantidad alzada que se solicita por tal concepto indemnizatorio, 6.000 ptas/día, debe atemperarse a la realidad de los servicios profesionales prestados y a las cantidades líquidas devengadas por tales servicios durante el período anterior al momento del accidente. En conexión con este capítulo, se ha de precisar que la expectativa laboral que tenía la reclamante con B., S.A. para el año 1990 y 1991 no parece que tenga la condición y naturaleza de expectativa jurídicamente indemnizable, pues no consta que hubiera existido contrato suscrito por ambas partes cuya inexecución fuera imputada al accidente sufrido por la reclamante. En caso de acreditarse tal circunstancia -en escrito de la mencionada empresa, sin fecha, se indica que la reclamante trabajó como azafata para la misma durante los años 1988 y 1989- debería entonces tenerse en cuenta a los efectos indemnizatorios. En tal caso, debe asimismo valorarse la exigencia de que, como azafata, la reclamante debe tener, de forma imprescindible, "una buena presencia física", como se desprende del informe no datado indicado.

A tal efecto, debe precisarse que la reclamante estuvo en situación de incapacidad laboral transitoria, de la que fue dada de alta, lo que quiere evidentemente decir que no está imposibilitada para seguir desempeñando actividad laboral, para la que no se requiere inexcusablemente la participación o intervención activa de la extremidad inferior derecha. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la categoría laboral de azafata es sumamente amplia, cubriendo o abarcando prestaciones laborales de diferente naturaleza, y no todas requerirán idéntica participación activa o motora por parte de quien haya sido lesionado como lo fue la reclamante. En tal sentido, en el expediente no resulta clarificada la exacta naturaleza de las funciones u obligaciones contractuales a prestar por aquella, obrando, sin embargo, oficio, de 18 de junio de 1991, mediante el que se le solicitaba la aportación al expediente de los contratos de trabajo suscritos de prestación de servicio durante los años 1989, 1990 y 1991, no reportándose sino copia de los documentos TC-1 y TC-2, de la Seguridad Social, de los que ciertamente se desprende que la reclamante tuvo relación profesional con diversas empresas. Esta circunstancia, lógicamente, debe ser asimismo valorada a los efectos de determinar el *quantum* indemnizatorio de 30 millones que solicita por pérdida de expectativas laborales y perjuicios morales físicos y personales, cuya determinación deberá ponderarse sobre la base de la pérdida real de expectativas profesionales y de conformidad con criterios delimitadores de indemnización por lesiones personales existentes en otros ámbitos del Derecho, concretamente en la ordenación relativa a contratos de seguro y de trabajo.

Finalmente, y a efectos de indemnización, debe tenerse en cuenta el diferente alcance de los efectos reparatorios, que variarán según que los daños causados lo hayan sido por culpa grave o dolo, o por el contrario, los causados por culpa leve o sin culpa, distinción que permiten los arts. 1.106 y 1.107 del Código Civil, siendo así que, en el primer caso, se tiene la obligación de reparar todos los perjuicios que conocidamente se deriven del hecho lesivo, con lo que se afecta no sólo a los directos, daño emergente y lucro cesante, sino también a los puramente indirectos o derivativos.

## CONCLUSIONES

1. La actividad administrativa verificada en orden a intentar quebrar el nexo causal existente entre el funcionamiento del servicio público y los daños producidos no logra su propósito, pues se basa en suposiciones y juicios de valor no sustentados en pericias técnicas, pruebas e informes que hagan dudar de lo manifestado por la reclamante en relación a la producción de la serie causal determinante, en suma, de los daños producidos. En consecuencia, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo concluirse en la existencia de responsabilidad administrativa por funcionamiento, al parecer normal, del servicio público dependiente de esta Comunidad Autónoma.

2. Por lo que respecta al *quantum* indemnizatorio solicitado en el escrito de reclamación, no procede el abono de los gastos médicos por el tratamiento recibido en clínicas privadas, salvo que se acredite imposibilidad de haber recibido en su día atención y tratamiento por el Servicio de salud pública dependiente de la Seguridad Social. La indemnización que procede por baja laboral debe calcularse sobre la base no de partida alzada, sino con referencia a las retribuciones que se percibían cuando ocurrió el accidente, de conformidad con los contratos suscritos por la reclamante. Las expectativas laborales perdidas sólo pueden ser aquellas que se sustentaran en precontratos o contratos suscritos por la reclamante, salvo que se acreditara que la misma queda imposibilitada para desempeñar la actividad profesional que tenía, o cualquier otra. Finalmente, la indemnización por los daños físicos y secuelas producidos deberán deducirse de conformidad con parámetros normativos reguladores de incidencias análogas, como son los de la legislación de contratos de seguro y de trabajo.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ANTONIO PÉREZ VOITURIEZ AL DICTAMEN 48/1993, ACERCA DE LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD FORMULADA POR C.H.A., POR LOS DAÑOS SUFRIDOS COMO CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN OCURRIDO EL DÍA 30 DE DICIEMBRE DE 1989, EN LA AUTOPISTA TF-1, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 51/1993 ID.

Mi disentimiento del sentir mayoritario en el Dictamen de referencia se fundamenta, básicamente, en la, a mi juicio, inadecuada conclusión que la mayoría ha obtenido de los elementos probatorios obrantes en las actuaciones y de las circunstancias conexas con los mismos. En efecto, nada tengo que objetar a los Fundamentos I a V del Dictamen, cuyo razonamiento genérico asumo por ser por lo demás coincidente con el sentido de la Ponencia formulada por quien suscribe que no obtuvo la mayoría correspondiente para ser aprobada en la sesión plenaria correspondiente. Ahora bien, la actuación administrativa verificada en el expediente de referencia fue toda la posible dadas las circunstancias en las que el indicado expediente fue incoado, pues, habiendo tenido lugar el accidente el 30 de diciembre de 1989, la reclamación se presentó el 15 de mayo de 1991, escrito que viene acompañado de pericia particular y reportaje fotográfico no adverado con carácter público, sin que desde el momento del accidente hasta el de la reclamación, la reclamante pusiera en conocimiento de la Administración las circunstancias del mismo o la indicación de los hechos acontecidos a los efectos de que por la Administración se verificara actividad fehaciente en orden a preconstituir prueba respecto de los hechos alegados por la parte.

En la medida limitada indicada, la declaración de voluntad del conductor del vehículo siniestrado, conforme a la cual el accidente provino del derrape de su vehículo por la existencia de la lluvia y/o gravilla en la calzada fue respondida por la Administración, en Informe que obra en las actuaciones, en el sentido de que la zona por encontrarse en pendiente no era susceptible de acumular agua; no era probable que existiera gravilla y sí era probable que por la configuración de la calzada, calificada como punto peligroso, y las condiciones técnicas del vehículo, de gran potencia, peso y calidad de frenos, éste iba circulando a gran velocidad, siendo esa la causa por la que se salió de la calzada, quebrando así el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público, ocasionante directo del daño -las barreras de seguridad- y la lesión producida. No comparto, pues, la opinión mayoritaria que resta contenido a la verificación administrativa realizada, sobre la base que son meras



suposiciones, dando por el contrario absoluta credibilidad a las manifestaciones del conductor del vehículo, siendo así que por el lapsus de tiempo transcurrido y por la indigencia de la reclamante no es posible ya verificar ningún extremo de los hechos acaecidos.

Y es que, desde luego, debe distinguirse entre el plazo legalmente establecido para presentar la reclamación de indemnización por daños, un año, a contar en este caso desde la curación definitiva de las lesiones, y el deber de aportar a la Administración los datos referentes a las circunstancias determinantes del siniestro causante de las lesiones, a fin de permitir que la Administración pueda verificar en tiempo oportuno, mediante la preconstitución de prueba, el grado de intervención que los distintos elementos intervinientes en el accidente han tenido en la producción del daño final (estado real de la carretera, circunstancias meteorológicas, estado del vehículo, etc), debiendo entenderse que por si por su propia conducta el particular impide que la Administración pueda verificar, en momento adecuado, la veracidad o realidad de los hechos acontecidos, la Administración no puede pasar forzosamente por la descripción que de tales hechos haga el perjudicado en su escrito de reclamación.

En el presente caso, la reclamante lejos de comunicar a la Administración las circunstancias del accidente y la ubicación del vehículo a los efectos de la prueba o pericia que fuera oportuno y demás circunstancias concurrentes en el accidente producido -existencia de agua y gravilla en la calzada, como manifestó el conductor del vehículo siniestrado; huellas de frenado existentes, etc.- permitió la destrucción de los elementos conducentes a determinar el funcionamiento real del servicio público de carreteras, que sólo tuvo conocimiento de los hechos y circunstancias acontecidos cuando al año y medio del siniestro se presentó reclamación de indemnización por daños, que se sustenta, fundamentalmente, en la declaración de voluntad del conductor del vehículo, que no puede ser contrarrestada por la Administración por las razones anteriormente expresadas, sino en base a hechos indiciarios que en cualquier caso bastan para desestimar la reclamación interpuesta.

Consecuentemente con lo expresado, estimo que la lesión producida fue la consecuencia lamentable de un accidente ocasionado por la exclusiva conducta del conductor del vehículo, conducta que no puede ser imputable a la Administración y

que, por lo expresado, rompe el nexo causal determinando en consecuencia la no imputación de responsabilidad a la Administración autonómica de los daños producidos.