



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 193/2007

(Pleno)

La Laguna, a 2 de mayo de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.G.P. y N.L.F.C., por daños morales ocasionados por la muerte de su hijo en accidente de tráfico, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 112/2007 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público de carreteras, de titularidad autonómica, tramitado por el Cabildo de Tenerife, cuyas funciones de mantenimiento y conservación le fueron traspasadas en virtud del art. 2.1.A.1 del Decreto 162/1997, de 11 de julio, dictado con la cobertura del Estatuto de Autonomía de Canarias, arts. 22.3, 23.4 y 30.18, y de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, art. 5.2, en relación con los arts. 10.1, 32, 51 y 52, y disposición adicional segunda, j), de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. Actualmente, la Ley 8/2001, de 3 de diciembre modificó la mencionada Ley 14/1990, entre otros aspectos, en lo relativo a las aludidas competencias en materia de carreteras, que dejan de ser delegadas en los Cabildos Insulares para transferirlas como propias de éstos. El Decreto 112/2002, de 9 de agosto, desarrolló la previsión legal de traspaso de funciones en esta materia de la Comunidad Autónoma a los Cabildos Insulares; y el Decreto 190/2002, de 20 de diciembre, reguló el consiguiente traspaso de servicios, medios personales y otros recursos necesarios

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

para el ejercicio de la competencia transferida. Todo ello, sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria primera 4.c) de la citada Ley 8/2001.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme con el art. 12.3 de la Ley de Carreteras de Canarias.

3. Los reclamantes ostentan la condición de interesados en el procedimiento por ser herederos del fallecido, por lo que gozan de capacidad para reclamar.

Se presenta reclamación por correo el 5 de diciembre de 2003 por un hecho acaecido en la madrugada del 5 al 6 de diciembre de 2002, por lo que se reclama dentro del plazo legal al efecto (arts. 142.5 de la Ley 30/1992 y art. 4 del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993).

La competencia para la tramitación y decisión del expediente corresponde al Cabildo de Tenerife, a quien le está atribuida la gestión del servicio de carreteras y su mantenimiento en buen estado, conforme a la normativa anteriormente invocada.

4. El hecho lesivo consistió, según se desprende del escrito de reclamación, en que, en la fecha antes citada, entre las 5:00 y las 6:00 horas, el hijo de los reclamantes, A.G.F., circulaba con el vehículo por la carretera TF-1, en dirección hacia Santa Cruz de Tenerife, cuando, a la altura del p.k. 31,900, sufrió un accidente que le causó la muerte.

Se relata en la reclamación que, "conforme describe el atestado nº 1587/02, de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, el vehículo referido se salió de la vía por el margen derecho, aprovechando un hueco en la valla metálica de protección tras la cual existe un fuerte desnivel, sirviendo el punto de inicio de la valla, sobre el que quedan huellas dejadas por los bajos del vehículo y neumáticos, como rampa de lanzamiento por lo que, lejos de servir a la utilidad prevista de evitar o minimizar las consecuencias de un posible accidente, acentuó los mismos causando un vuelo que finaliza con el despeñamiento del vehículo y un fuerte impacto contra el poste de hormigón de una tubería, también de hormigón, teniendo lugar el fallecimiento del conductor a consecuencia de los fuertes impactos".

Entienden los reclamantes que si se hubiera cerrado la valla, como de hecho se hizo posteriormente, las consecuencias fatales del accidente no hubieran tenido lugar.

Los reclamantes solicitan una indemnización de 170.505,05 euros para cada uno; así pues, un total de 341.010,10 euros, de los que 200.000 corresponden a daño moral y 141.010,10 a daño patrimonial, en concepto de lucro cesante como auxilio a las cargas familiares (con apoyo en el punto 58, segundo párrafo, del principio nº 15 de la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, donde se señala que los padres tienen derecho a esta reparación si era previsible que en el futuro los hijos hubieran subvenido a sus necesidades).

Junto con la reclamación se adjunta certificado de defunción del hijo de los reclamantes, copia del atestado realizado por la Guardia Civil de Tráfico y certificado de últimas voluntades. También se señala que se iniciaron Diligencias Previas nº 1615/2002 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Güímar, que no se han archivado al tiempo de la presentación de la reclamación administrativa.

II

Desde el punto de vista formal, ha de advertirse que se ha sobrepasado el plazo para resolver, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.2 de la Ley 30/1992 y 13.3 del R.D. 429/1993. Subsiste, no obstante, la obligación de resolver [arts. 42.1 y 43.4.b)] de la propia Ley 30/1992). Ello, sin perjuicio de las consecuencias que pueda conllevar la resolución extemporánea (art. 141.3 de la Ley 30/1992).

Se han realizado todos sus trámites, con ausencia, sin embargo, del trámite de prueba, pues, aunque se solicitó su práctica por la parte interesada se obvió, si bien, con tal función se emite un segundo informe del Servicio donde se informa parcialmente de las cuestiones interesadas por los reclamantes. Esto, después de que, en trámite de audiencia, aquéllos pidieran que se realizaran las pruebas solicitadas en su momento. En cualquier caso, a la vista del resto de la documentación obrante en el expediente, no resulta necesario que se retrotraiga el procedimiento a fin de realizar aquel trámite expresamente, pues la información que de aquella fase resultaría ya forma parte del expediente y, en todo caso, es cumplimentada su finalidad a través del segundo informe del Servicio, pues no hay pruebas que dependan de la parte reclamante.

(...)¹

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, desestimatoria, justifica su conclusión en que la causa del accidente se halla, según atestado la de Guardia Civil, en el estado de somnolencia del conductor.

Además, según se determina por la Propuesta de Resolución, la barrera de protección está correctamente colocada, según la normativa aplicable en su momento.

2. A lo largo del procedimiento se expone por la parte reclamante que el resultado de muerte del accidente por el que se reclama se debió a que la valla metálica que cercaba el lado derecho de la calzada sirvió para acentuar las consecuencias del accidente al servir como "rampa de lanzamiento" para el vehículo en su punto de inicio, al no estar cerrada y comenzar con abatimiento. De hecho, actualmente se ha cerrado.

Este efecto producido por la valla de protección fue constatado por el atestado de la Guardia Civil, lo que, a su vez, se asumió por el auto de la Audiencia Provincial. Se alude en ellos a que la valla metálica "catapultó" al vehículo hacia el precipicio.

En el atestado de la Guardia Civil se señala, por un lado, que se considera causa eficiente o principal del accidente la somnolencia del conductor, no manteniendo la atención permanente en la conducción. Ello se infiere de las manifestaciones de los testigos (trabaja de 8 a 19 en el Sur, aunque vive en Santa Cruz, hace deporte al salir del trabajo y luego va a cenar y a tomar unas copas en los Cristianos, volviendo a Santa Cruz sobre las 4:30 horas de la madrugada), así como de la ausencia de vestigios de maniobra evasiva en la vía para evitar la salida de ésta. Sin embargo, por otra parte se añade que tras salirse el vehículo de la vía por el margen derecho, toma el inicio de la valla metálica de protección, que lo catapultó hacia el precipicio.

Frente a estas consideraciones expone el primer informe del Servicio, de 26 de mayo de 2005, que:

A. El proyecto, construcción y mantenimiento de las instalaciones de sistemas de contención de vehículos se han venido realizando según la Orden circular 229/71 C.V. y la Orden circular 317/91 T y P, esta última sin efecto al encontrarse a la espera de la elaboración del catálogo de sistemas de contención de vehículos. De ahí que la Dirección General de Carreteras del MOPTMA haya redactado unas Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos que, junto con el anexo constituido por el

mencionado catálogo, configuraba la Orden circular 321/95, que es la que actualmente se encuentra en vigor al dejar definitivamente sin vigor la anterior.

Aquella Orden circular 321/95 incluye Recomendaciones que se adecuan a las directrices emanadas de la Unión Europea de Normalización o que actualizan las directrices y especificaciones anteriores de estos sistemas de contención y que, además, siguen abiertas a innovaciones técnicas que puedan desarrollarse en el futuro. Teniendo en cuenta esto, la Dirección General de Carreteras dispuso, entre otros, "Considerar eficaces las instalaciones de sistemas de contención de vehículos actualmente en servicio, cuyo mantenimiento o reposición parcial podrá seguir realizándose mediante elementos o sistemas semejantes a los existentes". De ahí que el sistema de contención implantado con arreglo a la normativa anterior se considera válido. En este sentido, la Orden circular 229/71, en su apartado 4.3.1.2, expresamente preveía que los extremos iniciales de las barreras de seguridad deberían bajarse y anclarse en el macizo de hormigón que no sobresaliera del terreno (tal y como se encontraba colocada la que nos ocupa) siendo la razón de esta mediada, como la propia norma indicaba, evitar el choque frontal de los vehículos contra el principio de la barrera, lo que supondría la penetración de la barrera al interior del vehículo a través del parabrisas.

B. El conductor provocó la situación de peligro al realizar una incorrecta maniobra de aproximación a la valla de protección, pisándola después de rebasar un arcén de 1,50 metros ya que el mismo no estaba abocado a llegar a esta barrera de protección.

C. En todo caso, el choque contra un sistema de contención constituye un accidente sustitutivo del que tendría lugar en caso de no existir aquél y de consecuencias más predecibles, pero no está exento de riesgos, por lo que no puede descartarse, atendiendo a las circunstancias que rodearon los hechos, que el resultado final no hubiera sido el mismo, ya que la eficacia en el nivel de contención de estos elementos viene determinada por el tipo de vehículo, su masa, la velocidad de circulación y el ángulo con el que impacta en el sistema.

Por su parte, en el primer trámite de audiencia, los interesados alegan que hay puntos no contestados por el informe del Servicio, en concreto, el relativo a la causa por la que se cambió la valla de protección tras el accidente, la fecha del cambio y sus efectos para la seguridad. Sin embargo, sí se hacía referencia a la finalidad del cambio en cuanto a la seguridad, pues se señalaba que "la variación o modificación

que se haya introducido con posterioridad no puede suponer que la instalación anterior no respondiese al grado de fiabilidad requerido como resultado de la experiencia adquirida, sino un incremento adicional para la seguridad vial, dado que toda obra humana no tiene garantizada una eficacia completa”.

Así pues, se emite un segundo informe del Servicio el 4 de diciembre de 2006 en el que se aclara que la modificación se debió al estado de deterioro de la valla tras el accidente ocurrido, y que se hizo conforme a las recomendaciones contenidas en la Orden circular 321/95 T y P al ser la normativa vigente en el momento del cambio. Con la nueva implantación (que se indica que supera, incluso, las longitudes establecidas al respecto), se dice, esta vez, en contra de lo expresado en el informe anterior, que se trató de eliminar otro tipo de usos que los usuarios venían realizando (ej.: aparcamiento). Cuando, sin embargo, en el anterior informe se aludía, como se ha visto, a que el cambio suponía un incremento adicional para la seguridad vial.

Ahora parece tratarse de eludir toda referencia a que el cambio supusiera un reconocimiento de las mejores condiciones del sistema nuevo, consistente en valla de protección más larga, en relación con el anterior.

Asimismo, se añade en este segundo informe que no se conoce el día de sustitución del sistema, por lo que no se prueba (debiendo constar en los partes del Servicio); pero que tuvo que ser en un máximo de dos días tras el accidente que nos ocupa, pues es el plazo máximo para realizar este tipo de actuaciones una vez detectado el deterioro del elemento. Contra ello alega la parte interesada que en ningún momento consta que haya habido deterioro de la valla tras el accidente, y que, tomadas fotografías un par de meses después de aquél, permanece el antiguo sistema, por lo que no se cambió en un máximo de dos días.

En relación con la mayor o menor seguridad que implica el nuevo sistema, se dice por el segundo informe del Servicio que no es posible precisarlo, pues, se insiste, como en el anterior informe, en que ello depende de múltiples factores ajenos al sistema mismo. Con ello, se reconoce, implícitamente, la deficiencia del antiguo sistema, pues ya había provocado un accidente similar al que aquí tratamos.

3. Pues bien, a la vista de todo lo expuesto hay que señalar que, ciertamente, no se determina en la Orden circular de 1995 cómo han de acabar las barreras de seguridad, lo que sí se aclaraba en la de 1971; pero sí se indica que tiene que continuar más allá del desnivel. Del análisis de la referida Orden Circular de inmediato se comprueba que la valla en cuestión no se había adaptado a tal normativa; y tal regulación ya tenía en la fecha del accidente siete años de vigencia.

El art. 57.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuyo texto articulado se aprobó por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece que constituye obligación del titular de la vía el mantenerla en las mejores condiciones posibles para la seguridad de la circulación. Ello supone que, habiendo normativa en relación con los sistemas de seguridad que introduce mejoras en relación con las barreras de protección, en concreto, acerca de su longitud, ha de aplicarse por el titular de la vía, de manera que a medida que se vayan generando ha de ir introduciendo las mejoras que se precisen para mantener la vía en las mejores condiciones posibles para la seguridad del tráfico; por ello, desde 1995 debió integrarse esta innovación. En este sentido, en relación con la necesidad de que las barreras de contención ocupen todo el tramo de la vía de la que se trate, máxime habiendo un gran desnivel, como era el caso, se cita por la parte interesada la Sentencia del Supremo de 23 de julio de 2001, en relación con la ausencia de barrera de protección. En la Sentencia del Supremo se viene a decir que “aunque no existiera norma alguna reguladora de la materia”, la Administración tiene que responder por los daños a causa del empleo de unos artilugios que de ser, como debieran, medios de protección, se convierten en instrumentos de muerte, “barreras asesinas”. Esta Sentencia nos lleva a considerar la concurrencia de responsabilidad de la Administración en supuesto objeto de Dictamen, en cuanto a la barrera de seguridad; pues ésta, lejos de ser de seguridad, pudo implicar lo contrario, y es que al no acabar tras el final del desnivel, sino quedar interrumpida en un tramo, permitió que el vehículo entrara en ese tramo y “despegara”. Por tanto, el modo en el que estaba rematada la barrera no era peligroso en sí, pero sí añadido a que la barrera no tenía la longitud adecuada.

4. Por tanto, cabe concluir, a la vista del expediente y en relación con los razonamientos expuestos en la Propuesta de Resolución que:

- A partir del atestado de la Guardia Civil, se concluye que la causa mediata del accidente fue la propia situación personal del conductor, su estado de somnolencia, probablemente debida a la hora del accidente (madrugada), y a su larga jornada de trabajo, deporte y diversión. Ahora bien, el agravamiento de sus consecuencias, esto es, la muerte del conductor, razón por la que se reclama, se debió al funcionamiento inadecuado de la Administración en orden al mantenimiento de las vías en condiciones de seguridad.

El hecho de carencia de valla de protección en un tramo (que el vehículo "aprovechó" para introducirse en una zona a partir de la cual "despegó" por la bionda que hizo de lanzadera) no se discute por la Administración, estando acreditado por los informes de que se dispone en el expediente; pero, es más, el hecho mismo de colocar tal barrera con posterioridad al accidente es muestra de que la Administración entiende que es necesario este elemento de seguridad dispuesto de la actual manera, pues estos elementos tratan de evitar accidentes, y son requeridos, precisamente, en circunstancias anormales, pues circulando un vehículo en condiciones óptimas no precisa elementos externos de protección.

En este sentido, la parte interesada concluye que si bien el conductor perdió el control por causas que se desconocen, probablemente la somnolencia, la salida del vehículo de la vía, con las consecuencias de muerte del conductor, se debió a la carencia de bionda de protección, cuya función es, por una parte, decelerar el vehículo de forma progresiva para evitar lesiones de sus ocupantes, y, por otro, devolverlo de nuevo a la vía. Ello no ocurrió en este caso, falleciendo el conductor del vehículo como consecuencia de un accidente que, de haber bionda de protección completa, quizás no hubiera producido las fatales consecuencias que produjo.

5. Hay que advertir que, a pesar de que la parte interesada rebate la ausencia de concausa (por una parte porque, se afirma, para los casos en los que por alguna razón se realiza una maniobra incorrecta, precisamente para ello están las barreras de protección; por otra parte, afirma que el conductor circulaba a velocidad permitida por la vía) sin embargo, no se ha tenido en cuenta esta valoración. Y ello se debe a que en ningún momento ha entrado a formar parte de la discusión sobre el fondo del asunto a efectos de atribuir culpa al perjudicado por parte de la Administración ni de la Fuerza actuante en su atestado. Y es que aunque se afirme por la parte reclamante que se dice en el atestado, en la página 9, que el conductor circulaba a 110 km/h en una vía en la que la velocidad máxima era de 120 km/h, sin embargo, ello no tiene por qué ser cierto. Así, más adelante, en la página 24, punto 7.8 del atestado, en relación con el estudio de la velocidad se determina: "sin datos que consignar por falta de datos fundamentales". Y ello porque la aguja del cuentakilómetros es una aguja de bobina móvil, con freno de aire y se mueve por inercia. Con un accidente se mueve "a lo loco", quedándose trabada en cualquier lugar, así, su posición final, tras un choque, no es indicativa de la velocidad antes del accidente, sino del lugar donde se quedó trabada tras moverse por los golpes del vehículo durante la caída.

6. Así pues, si bien es cierto que el origen del accidente se halla en las condiciones del conductor, que es causa mediata de aquél, la causa de agravación probable de las consecuencias es la falta demostrada de barrera en el punto de salida de la vía, de tal forma que el vehículo no choca lateralmente con la barrera (véase el croquis el Atestado de la Guardia Civil), sino que después de enfrentarla, monta sobre ella, lo que generó el efecto "lanzadera" al que todos aluden. Por lo limitado de su extensión longitudinal, incumpliendo la Orden Circular 321/95, la valla en cuestión no cumplió su función característica (evitar la salida de la vía y rebotar el vehículo que contra ella impacte hacia el centro de esta); por el contrario, produjo un efecto contrario, al condicionar el desplazamiento del automóvil hacia fuera, lo que en buena lógica cabe estimar que agravó las consecuencias del accidente. Ello supone un anormal funcionamiento del servicio.

7. No obstante, en la generación de la situación que ocasionó el accidente han intervenido decisivas causas imputables al conductor, que según el Atestado policial presuntamente produjeron el estado de somnolencia que hizo perder el control sobre el vehículo. De ello se deriva la necesidad de apreciar concausa en relación con la producción del daño por el que se reclama, de forma que a la Administración le es imputable un cierto grado de responsabilidad, al contribuir, con su incorrecto funcionamiento, a la agravación del daño producido por la acción del perjudicado; pero este Consejo estima que tal responsabilidad administrativa no deba evaluarse en una proporción superior al 25%, pues la ausencia de valla en el total de la calzada no necesariamente hubiera supuesto la ausencia de las consecuencias que se produjeron, sino que hubiera conllevado una alta probabilidad de que fueran otras. Estamos ante un criterio de probabilidad, no de seguridad.

8. Con respecto a la indemnización, una vez más ha de reconocerse la dificultad de su cuantificación, sobre todo ante tragedias tan dolorosas como ésta. Pero, como criterio que viene aplicándose como válido por la jurisprudencia, y por la doctrina de este Consejo, corresponde a cada progenitor lo que las tablas de baremos para el cálculo de indemnizaciones por compañías de seguros indiquen para ese año 2002, con la corrección de actualización que señala el art. 141.2 de la Ley 30/1992. Tales cifras incluyen los daños morales.

Por otra parte, en este caso, no se ha probado el concepto indemnizatorio que se pretende en relación con el daño patrimonial, consistente en el lucro cesante cuando se prevé que el hijo hubiera subvenido a las necesidades familiares. Pues, en este

caso, se desconoce la situación laboral y edad de los padres, así como la clase de fuentes de ingreso de éstos; pero es que, sobre todo, el fallecido trabajaba y vivía en Tenerife desde hacía unos años, desconociéndose que enviara dinero a sus padres. Por tanto, ningún factor coadyuva a entender que su pérdida supusiera un menoscabo patrimonial para sus padres.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, al concurrir concausa en la producción del daño, por lo que procede estimar parcialmente la pretensión de los reclamantes, en un 25% de la cantidad que constituya la valoración de los daños con arreglo a los baremos al efecto.