

Dictamen n.º: **287/23**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 1 de junio de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. y Dña., por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su respectivo hijo y hermano, D., a consecuencia de un accidente acaecido cuando circulaba con su motocicleta por la carretera M-513 e impactó contra la valla metálica de seguridad existente en el margen izquierdo de la vía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de mayo de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 272/23, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 1 de junio de 2023.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por las personas citadas en el encabezamiento de este dictamen, presentado en el registro de la entonces Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras el 26 de junio de 2020 (documento 1, folios 1 a 152 del expediente), en el que refieren los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que, junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- El escrito de reclamación expone que el día 3 de marzo de 2019 el fallecido circulaba con su motocicleta por la carretera M-513, cuando, en el kilómetro 13,780, perdió el control de la motocicleta por causas desconocidas, cayendo al pavimento, con tal mala fortuna que impactó contra la valla metálica de seguridad existente en el margen izquierdo de la vía, saliendo proyectada de nuevo la motocicleta hacia la calzada. Refieren que el conductor, tras impactar su cuerpo contra el poste de sujeción y la valla de seguridad, quedó tendido en el suelo, entre el arcén y el margen terrizo de la parte izquierda de la vía. Los reclamantes señalan que, como consecuencia del impacto contra el poste de sujeción y la valla metálica, sufrió gravísimas lesiones que le ocasionaron el fallecimiento.

El escrito indica que por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Móstoles se instruyeron las Diligencias Previas 394/19, dictándose con fecha 3 de julio de 2019 Auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones, sin

perjuicio de las acciones civiles que, en su caso, pudieran corresponder a los perjudicados.

Los reclamantes fundamentan la reclamación en la indebida e injustificada falta de protección de la barrera metálica de seguridad o valla de protección contra la que chocó el fallecido, al no contar con el sistema adecuado de protección para motoristas aprobado de conformidad con la norma UNE 135900, tal y como afirman acreditar con el informe técnico realizado por la empresa de investigación técnica y reconstrucción de accidentes ITRASA que adjuntan con su escrito. Señalan que la Administración Pública es responsable del inadecuado funcionamiento del servicio público, *“al colocar unas vallas de protección que ha quedado acreditado en multitud de accidentes que son una trampa mortal para usuarios vulnerables como motociclistas y ciclistas”*.

Afirman que el informe de ITRASA concluye que la barrera existente carece de sistema de contención para motoristas, los postes carecen de la protección adecuada, la unión de las barreras con sus postes y amortiguadores no está instalada de acuerdo a la normativa, no mantiene su perpendicularidad, la altura de las barreras no es la adecuada por las obras de mantenimiento y reasfaltado, no se protege con barrera toda la curva, la señalización tampoco ha tenido el mantenimiento obligatorio y la tornillería y fijaciones no cumplen la normativa obligatoria. Por último, en cuanto a la velocidad, el informe concluye que, antes del impacto, era como máximo de 62 km/hora.

En definitiva, señala la reclamación que, dado que consideran que la Administración Pública autonómica es la responsable del inadecuado funcionamiento del servicio público, colocando sistemas de contención sin la protección certificada para motoristas, constituyendo estas barreras metálicas de seguridad un peligro para los conductores de motocicletas y bicicletas y haciendo dejación de sus deberes de eliminar ese peligro, solicitan una indemnización por importe de 71.972,89 euros

y sus intereses legales correspondientes, de acuerdo con el baremo recogido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cantidad que se desglosa del siguiente modo:

-Indemnizaciones básicas por muerte:

-Categoría 2, ascendientes, a cada progenitor: 41.393,47 euros.

-Categoría 4, hermanos: 15.522,55 euros.

-Perjuicio particular:

-Perjudicado único de su categoría, padre: 10.348,36 euros.

-Perjudicado única de su categoría, hermana: 3.880,63 euros.

-Perjuicio patrimonial:

-Daño emergente, perjuicio patrimonial básico padre: 413,94 euros.

-Daño emergente, perjuicio patrimonial básico hermana: 413,94 euros.

Posteriormente, en las alegaciones presentadas en contestación al último trámite de audiencia, solicitan la cantidad de 77.718,38 euros, desglosados de la siguiente forma:

-Indemnización correspondiente al padre del fallecido:

Categoría 2, ascendientes.

A cada progenitor, si el hijo tenía más de 30 años.

Perjuicio básico: 41.393,47 euros.

Perjuicio particular (perjudicado único de su categoría): 10.348,37 euros.

Perjuicio patrimonial daño emergente:

-Perjuicio patrimonial básico: 413,94 euros.

-Gastos específicos (sepelio): 5.745,47 euros.

Total padre: 57.901,25 euros.

-Indemnización correspondiente a la hermana del fallecido:

Categoría 4, los hermanos.

A cada hermano que tenga más de 30 años.

Perjuicio básico: 15.522,55 euros.

Perjuicio particular (perjudicado único de su categoría): 3.880,63 euros.

Perjuicio patrimonial daño emergente:

-Perjuicio patrimonial básico: 413,94 euros.

Total hermana: 19.817,13 euros.

Total indemnización: 77.718,38 euros.

Se adjuntan con el escrito de reclamación una copia del libro de familia, el atestado del accidente elaborado por la Guardia Civil y el informe técnico de ITRASA ya aludido (folios 1 a 152 del expediente).

2.- Según el informe del accidente elaborado por la Guardia Civil, en vista de la inspección ocular practicada en el lugar de los hechos,

manifestaciones de los implicados, daños observados en los vehículos, huellas, vestigios y demás circunstancias, la causa inmediata del accidente fue una infracción del artículo 45 del Reglamento General del Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por parte del conductor de la motocicleta, al no adecuar su velocidad a las características de la vía.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el procedimiento el informe del Área de Conservación y Explotación de Carreteras de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, en el que se expone que la carretera M-513, donde ocurrió el siniestro, pertenece a la Red Secundaria de Carreteras dependiente de la Comunidad de Madrid. El informe indica que el día del siniestro el tramo se encontraba en buen estado de conservación. El firme se encontraba en buen estado, habiéndose rehabilitado en agosto de 2017. De igual modo, se hace constar que la señalización del tramo en cuestión, tanto vertical como horizontal, estaba en buen estado de conservación.

Según el informe, el tramo se conservaba en buen estado, realizándose la vigilancia obligada por Pliego y periódicamente las labores ordinarias de conservación y mantenimiento de la vía. Se afirma que las barreras de seguridad instaladas en la zona donde ocurrió el accidente eran del tipo BMS CON SEPARADOR TIPO A, conforme a la OC 321/95 T y P, todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el preámbulo de la Orden Circular 35/2014 Sobre Criterios De Aplicación De Sistemas De Contención De Vehículos, publicada el 29 de agosto de 2014, según el cual: *“Tercero: se consideran eficaces las instalaciones actualmente en servicio...”*.

El informe se acompaña con los partes de vigilancia y trabajo del día del accidente, así como de los días anterior y posterior laborables, junto con el informe elaborado por la empresa responsable de la conservación y explotación de la zona donde ocurrió el accidente.

El informe de la empresa contratista se manifiesta en análogos términos, indicando el adecuado estado de conservación de la bionda, para concluir que *“la normativa primitiva y actual sobre los criterios de aplicación de los sistemas de contención de vehículos, sistemas de protección de motoristas y sus características son RECOMENDACIONES... Se establece la obligatoriedad del marcado CE exclusivamente para los nuevos sistemas a instalar...”*.

De igual modo, se anexa nota interior, procedente también del Área de Conservación y Explotación, firmada el 4 de julio de 2021 por la jefa de la Unidad de Coordinación de Obras, en la que se explica que el proyecto de *“mejora del firme de la carretera M-513 del PK 0+000 al PK 16+840”* se ejecutó entre los meses de julio a octubre de 2017 y que, tras visita a la zona, el punto kilométrico real en que ocurrió el accidente es el 13+540. Se hace constar que el proyecto de mejora del firme consistió en realizar un reciclado con cemento, el cual no aporta espesor a la sección del firme existente, pero que en la zona concreta del accidente, al considerarla *“en buen estado”*, sólo se extendió una capa de rodadura de microaglomerado de 3 cm, quedando la barrera existente a la altura permitida. Se afirma que el proyecto no contemplaba la elevación de barrera de seguridad ni la instalación de barreras de contención de motoristas en ningún tramo, y que la barrera existente en el indicado tramo *“estaba dentro de la horquilla permitida de la altura reglamentaria de los sistemas de contención y se encontraba en buen estado”*.

Mediante oficio del instructor del procedimiento de 22 de octubre de 2021, se admite y reclama la prueba propuesta por los reclamantes en su escrito, consistente, por un lado, en la petición a la Dirección General

de Carreteras del proyecto completo, con todas sus modificaciones, anejos y cambios, de las obras realizadas en la zona del accidente, incluyendo los pliegos de condiciones, normativa de tráfico a aplicar, planes de seguridad, tráfico, señalización, etc., de manera que se indique o especifique si además del resultado, el proyecto indicaba la necesidad de acondicionamiento del sistema de contención de vehículos.

Por otro lado, se solicitaba aportación del certificado que acredite las fechas en que se efectuaron las últimas reparaciones-renovaciones de las barreras metálicas de seguridad existentes en la vía M-513, y más concretamente, en el tramo donde se encuentra el punto kilométrico 13.780, donde tuvo lugar el accidente y asimismo que se informara sobre el grado de cumplimiento de la normativa vigente de las vallas de protección contra las que se golpeó el fallecido.

La citada documentación es remitida e incorporada al expediente con fecha 10 de noviembre de 2021. Consta en el expediente que los interesados confieren *apud acta* su representación mediante comparecencia personal realizada el 22 de febrero de 2022.

Mediante oficio de igual fecha, y una vez instruido el procedimiento, se procedió a dar trámite de audiencia a los reclamantes, a través de su representante. Por oficio de 8 de marzo de 2022, se confiere también audiencia a la contratista.

El día 8 de marzo de 2023 los reclamantes presentan escrito de alegaciones, en las que se reiteran en lo manifestado en su escrito de reclamación. No obstante, también solicitan a la Administración la siguiente información:

1. Indicación de la fecha de instalación de los sistemas de contención, así como el tipo y nivel de contención, de las barreras existentes en el lugar y fecha del accidente, así como la normativa aplicada en la instalación de esas barreras o sistemas de contención.

2. Información sobre el trazado de la carretera, en concreto:

a. El radio de la curva en el trazado, en el lugar del accidente referenciado.

b. Pendiente y peralte de la zona del accidente.

c. Si se ha realizado estudio del coeficiente de rozamiento transversal obtenido según la norma UNE de la vía y cuáles son los valores obtenidos en el lugar del accidente referenciado, así como la fecha en que se tomó dicha medida.

3. Cronograma de barreras y listado de modificaciones realizadas en la barrera metálica de seguridad desde la fecha del accidente hasta la fecha de la solicitud. Copia de los informes y expedientes realizados en esas modificaciones o reparaciones realizadas.

4. Indicar las modificaciones realizadas tras el accidente, informes que justifiquen el cambio de barreras en el lugar, así como el tipo de barreras o sistema de contención existente actualmente en el lugar, adjuntando el expediente completo.

5. Pendiente de talud exterior de la curva donde se produce el accidente y altura o diferencia de cotas entre la calzada y la zona exterior de la misma a 5-10 metros de la calzada.

Dicha petición de información es reiterada mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2022.

Con fecha 17 de noviembre de 2022, el Área de Conservación y Explotación remite informe elaborado por la empresa responsable del “*contrato de servicio para la conservación y explotación en las carreteras de la Comunidad de Madrid, Zona Oeste (Lote 7)*”. En él se expone que “*las barreras de seguridad instaladas en la zona donde ocurrió el*

accidente eran del tipo BMS CON SEPARADOR TIPO A conforme a la OC 32 1 /95 T y P y no disponemos de información de la fecha de instalación del citado sistema de contención. No obstante, al inicio del contrato, el 31 de octubre de 2018, dicho sistema ya estaba instalado. Se adjuntan tablas sobre el trazado de la vía en concreto. El índice del CRT medido el 26 de febrero de 2019 fue de: P.K. 13+290 de 54 P.K. 14+270 de 62...”.

Se adjunta tabla detallada de actuaciones de conservación, en las que no se hace necesaria la realización de informe o expediente alguno ya que son actuaciones de conservación ordinaria. Se señala que, ya tras el accidente, se instaló barrera de seguridad simple con sistema para protección de motociclistas (spm). Se adjunta informe al respecto con la información necesaria para su ejecución. Respecto a las medidas solicitadas, se hace constar: *“pendiente de talud exterior: (-1,7%) y (+2,8%). Alturas entre la calzada y la zona exterior de la misma, a 5 m 11 cm de la calzada”.*

Mediante oficio de 23 de enero de 2023, se confiere a los reclamantes nuevo trámite de audiencia, de modo que el 14 de febrero de 2023 presentan escrito de alegaciones, reiterando el contenido de su reclamación, adjuntando una ampliación del informe técnico de ITRASA y solicitando, como indemnización, la cantidad de 77.718,38 euros.

Finalmente, se formula propuesta de resolución el 26 de abril de 2023, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público, al concurrir culpa del accidentado, con la consiguiente ruptura del nexo causal.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, los reclamantes cuantifican el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32.1 de la LRJSP en cuanto sufren el daño moral por el fallecimiento de su respectivo hijo y hermano. Han acreditado la relación de parentesco mediante la aportación del libro de familia. Actúan debidamente representados, con poder de representación conferido *apud acta*.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, deriva de su competencia en materia de carreteras y caminos cuyo itinerario discorra íntegramente en el territorio de la Comunidad de Madrid conforme lo dispuesto en el artículo 26.1.6 de su Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, siendo la M-513 una carretera de su titularidad.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso sometido a dictamen, el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produjo el 3 de marzo de 2019, y la reclamación se interpuso el 26 de junio de 2020.

No obstante, los hechos por los que se reclaman fueron objeto de las Diligencias Previas 394/19, incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Móstoles, procediéndose al sobreseimiento y archivo de las actuaciones mediante Auto de fecha 3 de julio de 2019. Si bien los reclamantes no han adjuntado documentación acreditativa del procedimiento penal seguido, la Administración tampoco ha discutido tal circunstancia, por lo cual, dada la vigencia del principio *pro actione*, la suspensión de plazos contemplada en la disposición adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y la interrupción de la prescripción por la existencia de un procedimiento penal, reanudando el cómputo una vez concluido este, ninguna duda cabe sobre la presentación en plazo de la reclamación.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se comprueba, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, que se ha recabado el informe

del Área de Conservación y Explotación de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid. También ha emitido informe la empresa encargada de la conservación de la carretera en la que tuvo lugar el accidente. Se ha practicado la documental solicitada por los reclamantes y se ha rechazado motivadamente por el instructor la ratificación del informe de la Guardia Civil, al no discutirse su contenido por la Administración. Además, se ha conferido trámite de audiencia a los reclamantes y a la empresa contratista encargada de la conservación de la carretera. Finalmente se ha redactado la propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la

procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En el presente supuesto, el fallecimiento del hijo y hermano respectivo constituye sin duda un daño moral real y efectivo que, en caso de que sea consecuencia del funcionamiento de un servicio público, revestiría el carácter de antijurídico.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte actora que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan de las deficiencias de conservación y mantenimiento que invoca. Una vez acreditado dicho extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

No resulta controvertido en el expediente que el familiar de los reclamantes sufrió el accidente por el que reclama, pues así resulta constatado por el atestado levantado por la Guardia Civil inmediatamente después del incidente. La cuestión por tanto se centra en determinar si se da la pretendida relación causal entre el daño sufrido por el interesado y el funcionamiento de los servicios públicos,

concretamente el funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de las vías públicas, competencia de la Comunidad de Madrid como antes hemos expuesto.

A tal efecto resulta relevante el mencionado atestado en el que, en vista de la inspección ocular practicada en el lugar de los hechos, manifestaciones de los implicados, incluidas las del testigo presencial de los hechos y las del propio reclamante, los daños observados en el vehículo, huellas, vestigios y demás circunstancias, se considera como causa inmediata del accidente una infracción del artículo 45 del Reglamento General del Circulación (*“Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación, y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a ellas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”*), por parte del conductor de la motocicleta, al no adecuar su velocidad a las características de la vía. Además, y en cuanto a las condiciones que afectan a la vía y sus infraestructuras adyacentes y su influencia en el siniestro, se hace constar que *“...no se observan circunstancias especiales relativas a la vía (defectos en su trazado, obras, etc.) que puedan haber influido en la consecuencia del mismo”*.

Sobre el valor que ha de darse al atestado de la Guardia Civil nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes, así nuestro Dictamen 318/17 recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2012 (recurso 472/2010) que manifiesta:

«el informe atestado que se ha realizado por los agentes de la autoridad, constituye una pericial que goza del principio de imparcialidad de los Agentes de la Autoridad, que realizaron “in situ”

una inspección ocular, sin que se produjera modificación alguna de los elementos del siniestro, lo que constituye una prueba de percepción directa en su estadio final del acontecer del evento dañoso».

También citamos la Sentencia de 10 de diciembre de 2015 (rec. núm. 992/2013) que se pronuncia en el mismo sentido, y la Sentencia de 29 de diciembre de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Valladolid (núm. rec. 346/2016) que destaca su cualificación técnica, objetividad y distancia de los hechos y de las partes.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de junio de 2021, (rec. 429/2018) destaca la profesionalidad y la imparcialidad de los atestados, de sus autores y de los aspectos técnicos que forman parte del contenido de los atestados, *“lo cual no impide en modo alguno la posibilidad de realizar una necesaria valoración y crítica de su contenido así como en relación con el resto del material probatorio”* y que en el caso de la referida sentencia, se completaba con el contenido de los informes periciales aportados por las partes al proceso.

En este caso, los reclamantes no ha aportado prueba alguna que desvirtúe las conclusiones del atestado, pues si bien la declaración del testigo señala que circulaban a una velocidad de 50/60 km/hora, lo cierto es que sus manifestaciones fueron tenidas en cuenta por el atestado de la Guardia Civil y contrastadas con los demás elementos de prueba anteriormente citados, de modo que a juicio del agente actuante no desvirtuaron la consideración de que el reclamante no adecuó su velocidad a las circunstancias de la vía.

Así las cosas, podría concluirse que el accidente ocurrió por causas ajenas a la prestación del servicio, pues la causa del siniestro, según resulta del atestado sería imputable a la conducta del perjudicado que

conduciría a una velocidad excesiva en relación con el límite de velocidad de la carretera, lo que nos permitiría hablar de la ruptura del nexo causal por culpa del perjudicado (así nuestro Dictamen 40/17, de 26 de enero, entre otros).

Ahora bien, no podemos concluir en este punto el análisis de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial sin tener en cuenta que los interesados reprochan que el daño ha venido provocado por las deficiencias de la bionda contra la que impactó pues, según sostienen, la vía no contaba con el sistema adecuado de protección para motoristas aprobado de conformidad con la norma UNE 135900, tal y como afirman acreditar con el informe técnico realizado por la empresa de investigación técnica y reconstrucción de accidentes ITRASA que adjuntan con su escrito. Es decir, que el título de imputación a la Administración no vendría referido al origen del accidente, pues no alega ninguna deficiencia en el mantenimiento o conservación de la carretera que pudiera estar en la génesis del siniestro, sino a los daños que ha sufrido conductor de la motocicleta, que sostienen no habrían sido tales si la valla de contención hubiera sido la adecuada.

En relación con lo que acabamos de exponer cabe recordar el potencial peligro que para los motoristas representan los sistemas de contención establecidos en las carreteras, de ahí que la Administración haya venido adoptando una serie de criterios específicos para el empleo de sistemas de protección que aumenten la seguridad de los motociclistas y al mismo tiempo disminuyan la gravedad del accidente una vez se haya producido. Estos requisitos técnicos se han plasmado básicamente en distintos órdenes sobre criterios de empleo de sistemas para protección de motoristas.

Pues bien, frente a los alegado por los reclamantes, el Área de Conservación y Explotación de Carreteras de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid y la empresa contratista

mantienen por un lado, el carácter de recomendaciones que se atribuye al contenido de la ya citada Orden Circular 35/2014 (su preámbulo alude a “...*las recomendaciones que se aprueban como anejo de esta orden circular..*”), y, además, apelan al contenido del apartado tercero de su parte dispositiva, cuando refiere que se han de “...*considerar eficaces las instalaciones de sistemas de contención actualmente en servicio, cuyo mantenimiento o reposición puntual podrá seguir realizándose mediante elementos o sistemas semejantes a los existentes. Se exceptúan los sistemas que previamente fueron anulados por sus características geométricas; en particular no podrán reponerse en ningún caso soportes con soportes IPN o similares*”. Sólo se preceptúa dicha sustitución para determinados tramos de carreteras (los denominados “*puntos negros*”) conforme a lo dispuesto en el apartado cuarto del citado preámbulo.

Es decir, no cabe que se vuelvan a instalar sistemas de contención como el presente en la vía al tiempo del accidente, pero han de considerarse adecuados los ya existentes en ese tiempo, si el proyecto de reforma de la vía no contemplaba su sustitución, hasta su necesaria reposición que, como consta en el expediente, tuvo lugar en el presente caso tras el fatídico accidente. En este sentido, ha de recordarse que las obras que se realizaron en la vía concreta en que ocurrió el accidente, como ya se ha expuesto, iban destinadas a su adecuada conservación y no a su reforma.

Esta interpretación resulta avalada por el propio Consejo de Estado y por jurisprudencia reciente. Así, el Dictamen de Consejo de Estado 711/2019, de 17 de octubre, señala que “...*por lo que se refiere al otro extremo apuntado en la solicitud y en el informe pericial de parte como causa del fallecimiento de D. , esto es, la ausencia de barreras de contención adecuadas para motoristas, ya que, en su opinión, si hubiera habido una barrera con SPM la caída habría generado lesiones pero no el resultado de muerte, la Demarcación de Carreteras del Estado considera*

que el tramo de carretera en cuestión cumplía la Orden Circular 35/2014 sobre criterios de aplicación de sistemas de contención de vehículos, criterios que tienen carácter recomendatorio. En todo caso, en su apartado 2 se exceptúan del ámbito de aplicación “las obras de conservación para las que la aplicación de los nuevos criterios de disposición exigieran la redacción de proyectos de mejora locales (...), sin perjuicio de que se apliquen los criterios si a la luz de estudios específicos resulta técnica y económicamente viable”. A mayor abundamiento, en el apartado 3 de la citada orden circular se consideran eficaces las instalaciones existentes, autorizando su mantenimiento o reposición de manera puntual, aunque prohíbe el uso de soportes IPN o similares.

A tenor del informe de la Demarcación de Carreteras del Estado, en el lugar del accidente existían postes CPN (los antiguos postes IPN de la barrera se sustituyeron por postes CPN, de acuerdo con las Órdenes Circulares 18/2004, 18bis/2008 y 35/2014, antes de que ocurriera el accidente). Además, la instalación de barreras SPM había sido autorizada el 28 de junio de 2017, dentro del Plan de mejora de los sistemas de protección de motociclistas, siendo efectivamente instaladas en noviembre de 2017. En tal sentido, la Administración de carreteras cumplía en el momento del accidente con la normativa vigente en cuanto a barreras de seguridad y sistemas de contención, y estaba en trance de ajustarse a la recomendación que no le era exigible, aun cuando no tenía obligación de hacerlo, ya que se trataba de obras de conservación de una carretera.

Dicho esto, cabe observar que la Orden Circular 35/2014 indica en su apartado 2.1 que “las barreras de seguridad y pretilas, como sistemas de contención de vehículos, son elementos de las carreteras cuya función es mitigar las consecuencias de un accidente de circulación por salida de la vía, haciéndolas más predecibles y menos graves, pero no evitan que el mismo se produzca, ni están exentas de algún tipo de riesgo para los ocupantes del vehículo”. Y añade en el apartado 3.2 que “la característica principal que define el comportamiento de cualquier tipo de sistema de

contención de vehículos es su capacidad para impedir que un vehículo que se sale de la calzada alcance un obstáculo, desnivel o elemento de riesgo del que se le pretende proteger”. En el presente caso, las funciones de los elementos de contención existentes se cumplieron con la bionda CPN, sin que quepa presumir que el choque con esta produjera un resultado más grave que el que hubiera tenido lugar con otro sistema de contención.

El Consejo de Obras Públicas, además de compartir en su informe la valoración en cuanto a que los sistemas de contención existentes cumplían con la normativa vigente, formula una apreciación técnica en cuanto a si la existencia de barreras con protección SPM habría evitado necesariamente el resultado de muerte, como pretenden hacer valer los reclamantes. En tal sentido, resalta “que su diseño y concepción es esencialmente para que, en el caso de que se produzca un accidente de motocicleta, el conductor y/o ocupantes no pasen por debajo de la barrera de seguridad produciéndose amputaciones y cortes. Su funcionalidad principal no es amortiguar choques contra la barrera de seguridad tipo ‘bionda’ ni disminuir la aceleración en el supuesto de un choque contra la misma”. “Ello es importante porque considera este Órgano colegiado que las lesiones que dieron lugar al fallecimiento son propias del fuerte impacto de su cuerpo contra la calzada de la carretera y, a su juicio, no ha quedado acreditado que hubieran sido diferentes de haber tenido la barrera de seguridad una configuración distinta, máxime cuando circulaba a una velocidad claramente inadecuada para la vía”».

Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de febrero de 2021 (rec. 853/2017) refiere que “el funcionamiento anormal tampoco puede atribuirse a la falta de sustitución de la valla o de adopción de nuevos sistemas de protección de motoristas: el lugar donde se produjo el accidente no es un punto negro de la autovía, el tramo estaba a nivel y tenía una visibilidad superior a 300 metros, y las

características de la barrera de contención en cuestión se adaptaba a la normativa vigente en ese momento, que había considerado eficaces las instalaciones de los sistemas de contención que ya estaban en servicio y anulado las Órdenes Circulares 321/1995 T y P, 6/2001, 18/2004, 18bis/2008, 23/2008 y 28/2009, por lo que no era exigible su sustitución o su modificación con elementos de protección adicionales para motoristas”.

En consecuencia, no habiéndose acreditado las deficiencias técnicas que se alegan en relación con la bionda, la conducta del perjudicado, al circular a una velocidad excesiva según las condiciones de la vía, tal y como resultado del atestado de la Guardia Civil, tiene virtualidad suficiente para provocar la ruptura del nexo causal, sin que resulte de aplicación lo recogido, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2021 (recurso 228/2020) que estima la concurrencia de culpas al haberse acreditado tanto la conducta de la propia víctima como el defectuoso estado de la valla bionda o barrera de seguridad, considerando que debía repartirse la culpa por mitades, con la consecuente minoración del quantum de la indemnización fijado en la instancia en un 50 %.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al concurrir culpa del perjudicado, y no haberse acreditado la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 1 de junio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 287/23

Excmo. Sr. Consejero de Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes,17 - 28003 Madrid