



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejo Jurídico ya conoció del expediente de responsabilidad patrimonial sobre el que versa el presente en el Dictamen número 166/2006, cuyos antecedentes se dan por reproducidos.

Los hechos más relevantes son los siguientes:

1. Con fecha 12 de noviembre de 2004, x, y, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por la muerte de su hijo x, acaecida en accidente de tráfico en la Autovía del Noroeste (C-415). Según relatan los reclamantes, el día 29 de mayo de 2004, cuando su hijo circulaba, sobre las 10.30 horas en dirección a Mula por el punto kilométrico 9,800 de la referida vía, perdió el control de su automóvil, yendo a impactar lateralmente contra una señal informativa, con tan mala fortuna que uno de los soportes de la señal quedó incrustado en el vehículo a la altura del asiento del conductor, quien sufrió el impacto en la zona izquierda y central de su cuerpo, ocasionándole la muerte. Junto a él viajaba otro ocupante, quien resultó herido leve.

Para los reclamantes, la muerte de su hijo se debió a la ausencia de vallas de seguridad que protegieran la señal informativa, como establece la normativa aplicable. De igual modo consideran que la señal se encontraba demasiado cerca de la calzada, pues estiman que debía haber estado, al menos, a tres metros del arcén.

Se solicita una indemnización de 171.303,77 euros.

2. El Parque de Maquinaria de la Consejería consultante informa que el valor venal del vehículo en el momento del accidente es de 2.869,00 euros. Asimismo, el técnico autor del informe, tras examinar el lugar del accidente, realiza las siguientes consideraciones:

1) *"La señal indicativa de la salida hacia Campos del Río en donde se produjo el accidente ha sido desmontada y las vigas verticales en doble T de 140 mm que lo sustentaban han sido cortadas por la zona cercana a su empotramiento al suelo mediante soplete oxiacetilénico.*

2) *Dicha zona aparece limitada a 120 km/h.*

3) *No existe valla de protección en la zona en donde estaba la mencionada señal indicativa ni señales de que la hubiera habido en su momento cuando ocurrió el accidente.*

4) *Se ha medido la distancia ente el eje de la viga en doble T que sustentaba el cartel situada más próxima a la carretera y el borde exterior de la línea de separación entre el carril derecho y la zona del arcén y es de aproximadamente 4,10 metros.*

5) *También se ha medido la distancia entre el eje de la viga mencionada en el párrafo anterior y el borde exterior derecho del arcén en sentido de marcha de los vehículos y es de aproximadamente 1,5 metros.*

6) *El tramo en donde estaba la señal indicativa aludida es un tramo recto por lo que todo parece indicar que la causa que originó la salida del vehículo de la vía se debió a causas no imputables al estado de la carretera en ese momento".*

3. El Jefe de Explotación de la empresa x., concesionaria de la Autovía del Noroeste-Mula (C-415) emite informe, cuyo contenido, en síntesis es el siguiente:

a) La vía pertenece a la Red de Carreteras de la Región de Murcia, siendo por tanto de

titularidad autonómica

b) El accidente se produjo del siguiente modo: en una primera fase el vehículo se salió por la margen izquierda de la vía e invadió parte de la mediana. Al percatarse el conductor de esta situación, da un giro brusco hacia el lado contrario lo que provoca el descontrol del vehículo, que, tras girar sobre sí mismo, termina impactando lateralmente contra las vigas del cartel.

c) Considera que el conductor no actuó con la debida precaución y atención requeridas en cualquier tipo de conducción, pues en el origen del accidente no concurren factores externos -otro vehículo, condiciones meteorológicas, estado de la calzada, etc.- sino más bien son consecuencia de la acción del propio conductor.

d) No existe relación de causalidad entre el servicio público que presta la empresa concesionaria y el siniestro en cuestión, siendo la conducta del conductor la que interviene de modo decisivo en la producción del mismo.

e) La colocación de la señalización vertical de la autovía, al igual que en el resto de vías, se rige por lo prescrito en la Norma 8.1-IC de Señalización Vertical de la Instrucción de Carreteras, aprobada por Orden de 28 de diciembre de 1999.

En el apartado 3.3,1 de dicha norma, referente a la posición transversal de los carteles en una autovía se dice: *"las señales y carteles laterales se colocarán de forma que su borde más próximo diste al menos 3 m. del borde exterior de la calzada y 0,7 m. del borde exterior del arcén"*.

Medidas "in situ" las distancias del cartel en cuestión se obtienen los siguientes datos:

- Distancia del poste más cercano al borde de la calzada exterior: 4,2 m.

- Distancia del mismo poste al borde exterior del arcén: 1,7 m.

Por lo que se demuestra que dichas distancias cumplen sobradamente la norma anterior.

f) La disposición de la barrera metálica de protección (bionda) se incluye en el apartado de señalización y balizamiento del Proyecto de Construcción de la Autovía del Noroeste, aprobado por la Dirección General de Carreteras y supervisado por la misma hasta su puesta en servicio. Al igual que la señalización vertical, la colocación de barrera bionda se rige por lo prescrito en la Orden Circular 312/95 T y P "Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos". En dicha norma se establece la necesidad de colocar este tipo de protección ante la existencia de obstáculos, árboles o postes de más de 15 cm. de diámetro. Los postes que sirven de sujeción al cartel eran de 14 cm. cumpliendo así con la norma, por lo que no existía obligación de colocar dicha protección.

g) Según lo anteriormente expuesto no debe imputarse a la Administración, ni al servicio de conservación y explotación realizado por la concesionaria, responsabilidad alguna por la reclamación efectuada.

h) Como ya se ha indicado anteriormente y al igual que el resto de la autovía, el tramo en el que se produjo el siniestro se halla señalizado y balizado según la normativa vigente.

i) En el escrito del reclamante se indica que *"en los días siguientes al accidente se volvió a colocar una nueva señal informativa de "Campos del Río" bastante más adelante que posee vallas de protección"*. La concesionaria afirma que en el tramo indicado no se ha instalado ningún nuevo cartel, tal y como puede comprobarse en los planos de señalización del Proyecto de construcción. De hecho el cartel que se vio afectado en el siniestro sigue sin colocarse actualmente.

4. El atestado policial realizado por la Guardia Civil, en el apartado destinado al estudio técnico del accidente, hace constar como causa eficiente del mismo la *"distracción-desatención en la conducción por parte del conductor"*.

5. El 22 de febrero de 2006 la Letrada de los reclamantes comunica que uno de ellos, x., ha fallecido, subrogándose en su posición actora sus hijos y herederos x, y.

6. Practicada prueba testifical, los dos testigos coinciden en relatar que el accidente se produjo cuando el coche se fue hacia la izquierda y luego se salió por la derecha de la calzada, chocando de costado contra la señalización de la autovía, que no estaba protegida por elementos de contención de vehículos. No consta la influencia en el accidente de ningún agente externo.

7. Los reclamantes aportan informe realizado por Ingeniero Técnico Topógrafo, según el cual, de conformidad con la normativa reguladora de la colocación de barreras de seguridad en las carreteras, resultaba procedente haber protegido la señal contra la que impactó el vehículo, pues su diámetro era de 155 mm., superior en 5 mm. a los 15 cm. que la norma establece como medida a partir de la cual ha de protegerse el obstáculo.

8. Por el órgano instructor se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

SEGUNDO.- Sometido el expediente a consulta de este Consejo Jurídico, se emite Dictamen 166/2006 que concluye indicando la necesidad de realizar nuevas actuaciones instructoras, en orden a aclarar si el diámetro del poste de sujeción del cartel informador con el que chocó el vehículo es superior a 15 cm., como sostienen los reclamantes, lo que habría determinado la necesidad de proteger el indicado elemento según los estándares de seguridad establecidos en las normas y recomendaciones técnicas de construcción de carreteras.

TERCERO.- Recabado informe de la Dirección General de Carreteras acerca del diámetro de los postes de soporte del cartel indicador, se remite el del Jefe de Explotación de la empresa concesionaria, de fecha 29 de noviembre de 2006, que se expresa en los siguientes términos:

"1º.- La orden Circular 321/95 T y P "Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos" define su propio ámbito de aplicación indicando que las citadas recomendaciones "...constituyen una guía que se pone a disposición de los técnicos de carreteras para que sirva de ayuda en la elección del diseño de estos elementos", no estando incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por Orden Ministerial.

No obstante, debe reconocerse que las recomendaciones recogidas en la mencionada Orden Circular, suponen actualmente la principal referencia a los estándares de seguridad sobre dicha materia, a falta de una regulación más estricta de la misma.

2º.- Las dimensiones de los perfiles metálicos empleados en la sustentación de la cartelería de señalización vienen determinadas por la forma del elemento y los criterios de normalización aplicados en su fabricación. Así pues, no existe, en el caso de un perfil no cilíndrico y tipo IPN, la dimensión "diámetro" que defina los distintos tipos fabricados, si no que éstos vienen clasificados por la altura, ancho, espesor, etc., debiendo considerarse la "altura"-en este caso 140 mm. -la mayor y principal dimensión que debe asimilarse a la dimensión "diámetro" indicada en la recomendación y no la circunferencia envolvente de la sección transversal, que es lo que el reclamante justifica geométricamente en su escrito.

3º.- Mecánicamente un perfil metálico tipo IPN, de las mismas dimensiones que el colocado en el cartel (h= 140 mm., a=70 mm.), presenta una menor rigidez al doblado respecto a un perfil circular de 150 mm. de diámetro exterior y 6 mm. de espesor.

Las diferencias se pueden observar en la siguiente tabla:

Área de sección de acero

Momento de inercia (rigidez de doblado)

Perfil IPN

h =140 mm

a=70 mm 23,76 cm⁴ 587,04 cm⁴

$e=6\text{ mm}$ 23.76 cm²

Perfil circular

Diámetro=150 mm 27,14 cm⁴ 704,78 cm⁴

$e=6\text{ mm}$. 27,14 cm²

Estos valores indican que un perfil metálico de sección circular y diámetro 150 mm., el cual cumpliría con el límite prescrito en la Orden Circular 321/95 T y P, es más resistente que el cuestionado perfil tipo IPN de 140 mm., que bajo la acción de una misma fuerza horizontal, sería menos deformable y por lo tanto presentará mayor resistencia respecto a éste último, pudiendo provocar dicho perfil circular, mayores daños en caso de impacto.

4º.- La Dirección General de Carreteras, titular de la carretera "Autovía del Noroeste C-415", tanto en su fase de construcción como en la posterior de explotación, no consideró justificada la instalación de sistemas de contención en la zona donde se produjo el siniestro antes de poner la vía al servicio de los ciudadanos, hecho que se produjo en dos ocasiones, la primera en febrero de 2001 con la apertura al tráfico del primer tramo de obra ejecutado, y posteriormente con la puesta en servicio definitiva de los 62 kms. de autovía en octubre de 2001. La disposición de la barrera metálica así como el resto de aspectos de la infraestructura, se rige por lo prescrito y aprobado en los correspondientes proyectos de construcción".

CUARTO.- Conferido trámite de audiencia a los reclamantes, el 9 de febrero de 2007, presentan escrito de alegaciones en el que, con base en un nuevo informe técnico que aportan, combaten las afirmaciones contenidas en el informe de --, S.A. y reiteran sus alegaciones iniciales.

En este sentido, manifiestan que la Orden Circular 321/95 T y P recoge la dimensión diámetro, en su apartado 3.2.1, para referirla a los obstáculos, árboles o postes situados en el borde de la calzada, por lo que no entienden la afirmación de la concesionaria respecto a que dicha dimensión no está recogida en la normativa aplicable.

Asimismo, se oponen a que se deba considerar como mayor dimensión del perfil IPN 140 la de su altura (h) 140 mm., estimando, por el contrario, que sería la de las diagonales que unen los extremos opuestos del perfil, cuya longitud sería de 15,5 cm.

Y es que, de aceptar la interpretación realizada por la empresa concesionaria -que la dimensión asimilable al diámetro a que hace mención la Orden Circular 321/95 T y P, sea la altura-, en ese hipotético diámetro de 140 mm se quedaría fuera parte del perfil. Concluyen, pues, que el diámetro de la figura en "I" es asimilable al de la circunferencia envolvente a la totalidad del perfil, no a parte del perfil, como se propone en el informe de x.

QUINTO.- Solicitado informe a la Oficina de Supervisión de Proyectos de la Consejería consultante, se emite con fecha 8 de noviembre de 2007, que concluye que el poste o viga contra el que chocó el vehículo accidentado debería haber estado protegido con una barrera de seguridad metálica BM*NA2/100. Alcanza esta conclusión al considerar que el choque se produce contra una viga de soporte de un cartel de señalización de los recogidos en la Norma 8.1- IC "Señalización Vertical", cuyo artículo 3.6 dispone que se instalarán sistemas de contención de vehículos protegiendo los soportes de carteles de preseñalización, pórticos y banderolas, conforme a la normativa específica. Para la Oficina de Supervisión de Proyectos, ésta vendría dada por el apartado 3.2.1, c) de la Orden Circular 321/95 T y P

"Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos", que fija los estándares de

seguridad en materia de contención de vehículos, *"pudiendo ser consideradas como referencia en relación con las normas de seguridad sobre la materia, dada su aceptación por todas las partes implicadas y el consenso unánime de los técnicos que trabajan en esta materia"*. Dichas recomendaciones establecen la distancia de un obstáculo al margen de la carretera por debajo de la cual se justifica la colocación de una barrera de seguridad, en función del riesgo de accidente. Atendida la configuración del tramo en el que se produjo el choque, la situación de la viga del cartel de señalización a una distancia inferior a seis metros del borde de la calzada justificaba la colocación de elementos de protección de los que carecía el poste de sujeción.

SEXTO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, los reclamantes presentan nuevo escrito para ratificar sus alegaciones iniciales. La empresa concesionaria no hace uso del trámite al dejar transcurrir el plazo concedido al efecto sin presentar alegación ni justificación alguna.

SÉPTIMO.- El 22 de enero de 2008 se formula nueva propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, cuantificando la indemnización en 157.518,89 euros, que debe abonar la empresa concesionaria.

OCTAVO.- Remitido el expediente al Consejo Jurídico para Dictamen, se advierte que no está completo al haberse omitido la preceptiva fiscalización previa, por lo que mediante Acuerdo 3/2008, se requiere a la Consejería consultante que proceda a cumplimentar el trámite omitido.

NOVENO.- El 15 de octubre de 2008, la Intervención General repara el expediente, no fiscalizándolo de conformidad, al discrepar del cálculo de la indemnización, considerando que, tras aplicar las cantidades derivadas del sistema de valoración de daños a las personas establecido por la legislación de seguros privados, procede minorar el resultado en un 50%, atendiendo a la determinante intervención de la conducta de la propia víctima en la producción del accidente. Asimismo, la indemnización referida a los daños sufridos por el vehículo, no debe superar su valor venal a la fecha del accidente.

DÉCIMO.- Con fecha 12 de febrero de 2009, se formula nueva propuesta de resolución ajustada a los criterios de cálculo de la indemnización indicados por la Intervención General, siendo fiscalizada de conformidad el 23 de febrero de 2009.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite nuevamente el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 10 de marzo de 2009.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen, legitimación, plazo y procedimiento.

Cabe dar aquí por reproducidas las consideraciones efectuadas al respecto en nuestro Dictamen 166/2006.

1. Como ya señalamos en el indicado Dictamen, la subrogación procedimental de los herederos del reclamante en su posición actora, sin modificar la causa de pedir, no altera la conclusión acerca de la existencia de legitimación activa para reclamar. Cabe recordar ahora que, a la vista de la jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado, ha de concluirse a favor de la no extinción *"mortis causa"* de los derechos indemnizatorios generados por los daños que el anormal funcionamiento administrativo pudo causar al reclamante, así como la aptitud de tales derechos (reclamados, pero no reconocidos al momento del fallecimiento de la víctima) para ingresar en su herencia, a favor de la comunidad hereditaria resultante. En el Dictamen 184/06 de este Consejo Jurídico se contiene una extensa síntesis de dicha doctrina, cuya reiteración no se estima necesaria.

2. Una vez realizadas las actuaciones instructoras y de control interno cuya omisión determinó

los reiterados requerimientos realizados por este Consejo Jurídico para su cumplimentación, puede afirmarse que la tramitación de la reclamación ha seguido, sustancialmente, lo establecido en las normas rituarías aplicables, sin perjuicio de advertir acerca de la excesiva tardanza en resolver un procedimiento iniciado el 12 de noviembre de 2004.

3. Cabe destacar, asimismo, que el informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos de la Consejería consultante no despeja una de las cuestiones cuya aclaración se requería en nuestro anterior Dictamen, cual es la aplicabilidad de la dimensión "diámetro" a una forma geométrica en "I". No obstante, dicho informe ofrece otros elementos de juicio suficientes en los que apoyar la resolución del procedimiento.

SEGUNDA.- Sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad de la Administración.

La responsabilidad patrimonial de la Administración supone, según se desprende de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- 1) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- 2) El daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.
- 3) La imputabilidad de la Administración frente a la actividad dañosa.
- 4) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- 5) Ausencia de fuerza mayor.

El atestado policial y las declaraciones de los testigos obrantes en el expediente son suficientes para considerar acreditados tanto el evento dañoso, es decir, la producción del accidente de tráfico, como las circunstancias en que éste tuvo lugar.

También se ha probado el daño alegado: la desgraciada muerte del joven, como consta en el atestado policial, en el informe de autopsia y en certificación del Registro Civil, así como los desperfectos sufridos por el vehículo en el que viajaba, acreditados tanto por el atestado policial (descripción de daños e informe fotográfico) como por un presupuesto de reparación unido al expediente.

Queda por establecer la relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño producido, y el carácter antijurídico de éste.

Según los reclamantes, el indicado vínculo causal responde a la existencia en el lugar del accidente de un cartel señalizador que carecía de protección mediante sistemas de contención de vehículos, siendo éstos necesarios conforme a los estándares de seguridad plasmados en la normativa aplicable.

De la lectura del escrito inicial de reclamación y de las alegaciones posteriormente formuladas, se deduce que el título de imputación de los daños al funcionamiento del servicio público de carreteras se traduce en la inexistencia de medidas de protección que impidieran el impacto directo del coche con la señal informativa. Dichas medidas son identificadas por los reclamantes como:

- a) Instalación de la señal informativa a una distancia mínima de tres metros del arcén.
- b) Colocación de una barrera metálica de protección entre la calzada y los soportes del panel indicador.

Respecto de la primera medida, el expediente muestra que la ubicación de la señal cumplía la

normativa aplicable, en tanto que se encontraba situada a 4,2 m. del borde exterior de la calzada y a 1,7 m. del borde exterior del arcén, cuando la norma exige unas distancias mínimas de 3 y 0,7 m., respectivamente (Norma 8.1-IC de Señalización Vertical, Instrucción de Carreteras, aprobada por Orden de 28 de diciembre de 1998).

La obligatoriedad de la segunda de las medidas ha sido objeto de contradicción entre los reclamantes y --, S.A, empresa concesionaria de la Administración para la explotación, conservación y mantenimiento de la vía en la que se produjo el accidente.

Según la mercantil, los postes que servían de soporte al cartel indicador son de 14 cm., lo que excluiría la obligación de instalar la bionda de protección, al amparo de la normativa correspondiente, que la exige cuando existan obstáculos próximos a la carretera que tengan un diámetro superior a 15 cm. (Orden Circular 321/95 T y P "Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos").

Frente a esta consideración, los reclamantes, con el apoyo técnico de sendos informes realizados por un topógrafo, insisten en que el diámetro del soporte no coincide con la altura de su sección, sino que sería la de las diagonales que unen los extremos opuestos del perfil, cuya longitud sería de 15,5 cm., pues, de aceptar la interpretación realizada por la empresa concesionaria -que la dimensión asimilable al diámetro a que hace mención la Orden Circular 321/95 T y P, sea la altura-, en ese hipotético diámetro de 140 mm se quedaría fuera parte del perfil. Concluyen, pues, que el diámetro de la figura en "I" es asimilable al de la circunferencia envolvente a la totalidad del perfil, no a parte del perfil, como se propone en el informe de x. Para la mercantil, por el contrario, no existe en el caso de un perfil no cilíndrico y tipo IPN, la dimensión "diámetro" que defina los distintos tipos fabricados, si no que éstos vienen clasificados por la altura, ancho, espesor, etc., debiendo considerarse la "altura"-en este caso 140 mm.- la mayor y principal dimensión que debe asimilarse a la dimensión "diámetro" indicada en la recomendación y no la circunferencia envolvente de la sección transversal, que es lo que el reclamante justifica geométricamente en su escrito.

Tales argumentaciones, no obstante, han sido superadas por la aportación técnica de la Oficina de Supervisión de Proyectos, cuyo informe apunta la necesidad de proteger el soporte del cartel señalizador con una barrera metálica, atendida la colocación del mismo a una distancia inferior a 6 metros, medidos desde el borde de la calzada.

Alcanza esta conclusión al considerar que el choque se produce contra una viga de soporte de un cartel de señalización de los recogidos en la Norma 8.1- IC "Señalización Vertical", cuyo artículo 3.6 dispone que se instalarán sistemas de contención de vehículos protegiendo los soportes de carteles de preseñalización, pórticos y banderolas, conforme a la normativa específica. Para la Oficina de Supervisión de Proyectos, ésta vendría dada por el apartado 3.2.1, c) de la Orden Circular 321/95 T y P "Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos", que fija los estándares de seguridad en materia de contención de vehículos, *"pudiendo ser consideradas como referencia en relación con las normas de seguridad sobre la materia, dada su aceptación por todas las partes implicadas y el consenso unánime de los técnicos que trabajan en esta materia"*. Dichas recomendaciones establecen la distancia de un obstáculo al margen de la carretera por debajo de la cual se justifica la colocación de una barrera de seguridad, en función del riesgo de accidente. Atendida la configuración del tramo en el que se produjo el choque, la situación de la viga del cartel de señalización a una distancia inferior a seis metros del borde de la calzada justificaba la colocación de elementos de protección de los que carecía el poste de sujeción.

Como ya adelantábamos en nuestros Dictámenes 166/2006 y 29/2009, este tipo de recomendaciones técnicas relativas a las carreteras son instrumentos que permiten determinar de forma objetiva el estándar de calidad y seguridad exigible para dichas infraestructuras. En el

mismo sentido se han expresado otros consejos consultivos como el castellano-manchego que, en Dictamen 111/2007, expresa:

"La Orden 321/1995 T y P mencionada define su propio ámbito de aplicación señalando que las citadas recomendaciones "constituyen una guía que se pone a disposición de los técnicos de carreteras para que sirva de ayuda en la elección y diseño de estos elementos", y que el propio documento y su anexo, denominado "catálogo de los sistemas de contención de vehículos", se declaran aplicables "en los proyectos de construcción de nuevas carreteras o de acondicionamiento de las existente". De esta forma, la configuración de sus determinaciones como meras "recomendaciones" dirigidas a los técnicos redactores de proyectos y su formulación por la Dirección General de Carreteras del Estado, lógicamente circunscrita al ámbito competencial asociado a la gestión de la carreteras de titularidad estatal, impiden advertir primeramente que el contenido de la citada Orden revista un carácter obligacional para la Administración autonómica y los órganos de la misma encargados de la conservación y mantenimiento de las carreteras de titularidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Sin embargo, la negación de ese carácter imperativo en la Orden Circular 321/95 T y P analizada no impide reconocer en su contenido -a falta de una regulación regional al efecto, que el propio Servicio de Carreteras informante reconoce-, una objetivación de los estándares de seguridad vigentes en la materia utilizables como patrón de referencia a la hora de valorar la concurrencia de un funcionamiento anormal de la Administración".

Queda acreditado, en consecuencia, que los estándares de seguridad exigibles en la construcción de autovías exigían la protección del cartel de señalización con una barrera metálica de contención.

Ahora bien, la omisión de esta medida de seguridad no puede considerarse la causa del accidente, pues atendido tanto el informe policial obrante en las actuaciones, como las declaraciones de los testigos visuales del suceso, cabe considerar acreditado que se produjo por causas únicamente imputables al conductor fallecido que, probablemente por distracción o desatención, inicialmente se desvió hacia la izquierda, llegando a rodar con una de sus ruedas por el exterior de la calzada e impactando con varias balizas de señalización ubicadas en el margen interior de la misma, para después, al intentar corregir la dirección del vehículo, perder el control desliziéndose de forma lateral hacia la derecha de la vía y girando sobre su eje vertical, impactando contra el poste de sujeción del cartel informador por el lado del conductor, quedando orientado en sentido contrario al de la marcha. La presencia de elementos externos o ajenos al propio conductor que pudieran influir en la producción del accidente no ha sido alegada por los reclamantes, pudiendo considerarse acreditada su ausencia, atendida la descripción del tramo donde se produce el accidente contenida en el atestado policial (tramo recto, con aglomerado asfáltico en buen estado de conservación y mantenimiento, limpio y seco, libre de obstáculos y de sustancias deslizantes).

Es evidente, por tanto, que el accidente no guarda una relación causal con la falta de medidas de protección del soporte, aunque sí la agravación de las heridas sufridas por el joven x. En este sentido, la descripción de aquéllas efectuada por el informe forense, que responden a un fuerte impacto en el costado izquierdo, y la expresividad de las fotografías contenidas en el atestado policial, que muestran el soporte hundido en el lateral correspondiente al puesto de pilotaje del coche, permiten considerar que los daños físicos sufridos por el conductor se vieron multiplicados por la circunstancia del impacto directo con el soporte del cartel, máxime porque el acompañante sólo sufrió heridas leves en el mismo accidente.

Así las cosas, la causa del accidente resulta ser la distracción o falta de atención del conductor, mientras que la causa principal de su muerte fue el choque y consecuente impacto directo contra el soporte, indebidamente desprotegido.

El Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 6 de marzo de 2001, señala la posibilidad de concurrencia de causas, no sólo en la producción del accidente, sino también en el resultado dañoso, como ocurre cuando la causa determinante del accidente no reviste entidad suficiente como para considerar "*que constituya la causa exclusiva de todos los efectos del accidente*". En el mismo sentido, el Consejo Jurídico en Dictamen 29/2009.

A la vista de tal doctrina, cabe concluir, con la propuesta de resolución, en la existencia de una concurrencia de causas, no en la producción del accidente en sí mismo, sino en el fatal desenlace derivado de él. Se considera, asimismo, adecuada la ponderación que el órgano instructor realiza de la incidencia de cada una de las concausas en la producción del accidente y sus consecuencias, otorgando un 50% a la distracción del fallecido y un 50% a la falta de protección del cartel señalizador.

TERCERA.- Cuantía de la indemnización.

1. Valoración del daño.

Alcanzada la conclusión de que se dan en el supuesto sometido a consulta todos los elementos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, resta por determinar el importe de la indemnización a satisfacer a los interesados.

La doctrina de este Consejo Jurídico viene recogiendo de forma constante los siguientes criterios legales y jurisprudenciales, como pautas principales a seguir en la cuantificación de la indemnización:

a) La extensión de la obligación de indemnizar responde al principio de reparación integral, es decir, se extiende a todos los daños alegados y probados por el perjudicado incluyendo el daño moral o, con carácter más general, el denominado *pretium doloris*, concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (SAN, Sección 4ª, de 27 de noviembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 3 de abril de 2002).

b) La legislación sobre indemnización en caso de accidentes de tráfico no es más que un criterio orientativo (STS, Sala 3ª, de 13 de octubre de 1998), debiendo precisarse y modularse al caso concreto en que surge la responsabilidad patrimonial, por lo que han de tenerse en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del mismo en relación con el funcionamiento de la Administración que ha ocasionado el daño.

c) Incumbe a la parte reclamante la carga de probar cuantos elementos de cuantificación de los daños en virtud de los cuales reclama, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, las Sentencias de la Sala 3ª, de 3 de febrero de 1989 y 19 de febrero de 1992.

d) La cuantía de la indemnización ha de calcularse con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo (artículo 141.3 LPAC).

2. La indemnización por muerte.

En el supuesto sometido a consulta se ha producido la muerte del hijo de los reclamantes (el fallecimiento sobrevenido de x. y la subrogación de sus herederos en su posición actora no altera esta situación), por lo que cabe inferir que la indemnización se reclama en concepto de daños morales por la pérdida de un pariente tan cercano.

La siempre difícil labor valorativa de los daños se complica aún más en los supuestos de daños morales, pues se carece de módulos o criterios objetivos que faciliten la tarea.

En su ausencia, y dado que los criterios que para el cálculo de la indemnización que ofrece el artículo 141.2 LPAC resultan inaplicables para la cuantificación de un daño que, como el aquí indemnizable, no sea patrimonial, su valoración queda abocada a un juicio prudencial que pondere las circunstancias que concurren y atienda a lo fijado por los Tribunales de Justicia y

por la doctrina del Consejo Jurídico sobre el resarcimiento en supuestos similares. En la conformación de ese juicio, y para tener una mínima referencia objetiva que oriente la labor valorativa, el Consejo Jurídico de ordinario acude al baremo correspondiente al sistema para la cuantificación de las lesiones producidas a las personas en accidentes de circulación, sistema al que expresamente acuden los reclamantes para cuantificar su pretensión indemnizatoria. El baremo aplicable, en atención al momento de producirse la muerte, es el aprobado por Resolución de 9 de marzo de 2004, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que prevé como indemnización para los padres, por la muerte de un hijo menor de 65 años, sin cónyuge ni hijos y conviviente con ellos, la cantidad de 82.754,87 euros. A esta cantidad ha de añadirse hasta un 10 % más (8.275,48 euros), como factor de corrección por perjuicios económicos, en atención a que la víctima se encontraba en edad laboral al momento de fallecer (21 años).

Procede, asimismo, aplicar el factor de corrección consistente en la discapacidad física o psíquica acusada (anterior al accidente) del perjudicado, toda vez que ambos padres estaban afectados por dicha circunstancia, como queda acreditado en el expediente mediante sendas certificaciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, expresivas del cobro de sendas pensiones de invalidez. En este sentido, si bien la pensión cobrada por la x. se identifica como "pensión F.O.N.A.S.", que admite una doble modalidad, de auxilio a ancianos, por un lado, y a enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo, por otra, el hecho de que en el momento de reconocérsele el derecho al cobro de la pensión (1 de julio de 1983) contara con una edad de 30 años, excluye la ancianidad como hecho causante de la pensión (sólo se reconoce a los mayores de 69 años), restando únicamente la circunstancia de *"encontrarse absolutamente incapacitada para el trabajo"*, según los requisitos exigidos por el entonces vigente Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, por el que se regula la concesión de ayudas del Fondo Nacional de Asistencia Social a ancianos y a enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo (art. 1.2, letra e).

Del mismo modo, consta en el expediente que x. percibía en el momento de la muerte de su hijo una pensión no contributiva. Al reconocérsele dicha pensión (1 de enero de 1997), el reclamante contaba con 57 años de edad, lo que excluye la posibilidad de que la pensión lo fuera en su modalidad de jubilación, restando únicamente la de invalidez, de las dos que prevé el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que establece prestaciones no contributivas en el sistema de la Seguridad Social. Su artículo 1, letra c), establece como requisito para ser beneficiario de esta pensión no contributiva de invalidez el de *"estar afectadas por una minusvalía o por una enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65 por 100"*.

El baremo prevé, en la aplicación de este factor a los padres de la víctima ("Cualquier otro perjudicado/beneficiario") una escala de entre el 25 al 50% sobre la indemnización que corresponda al beneficiario discapacitado. Cabe entender que este factor se aplica sobre la indemnización básica (82.754,87 euros), corregida con el factor por perjuicios económicos, como establece la sentencia 4/2004, de 21 de mayo, de la Audiencia Provincial de Sevilla, pues sólo así se entiende la nota (2) contenida en la Tabla II del baremo de referencia, que establece que el factor de corrección se aplicará *"sobre la indemnización que corresponda al beneficiario discapacitado"*, a diferencia de la nota (3) de la misma Tabla para otros supuestos de aplicación del factor, que lo será *"sobre la indemnización básica que corresponda a cada perjudicado"*. Supone así una excepción a la regla general de que los factores de corrección se aplican sobre las indemnizaciones básicas.

Del mismo modo, la determinación cuantitativa del porcentaje aplicable dentro del tramo del 25

al 50%, debe establecerse en atención a dos variables, según la jurisprudencia (por todas, la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla): el mayor o menor grado de discapacidad del perceptor de la indemnización y la intensidad de su dependencia de la víctima. Si bien el grado de discapacidad de los padres de la víctima cabe entenderlo elevado, nada se ha acreditado en el expediente acerca de una posible dependencia de los padres respecto del hijo para la realización de actividades de su vida diaria. Por ello, no parece adecuado aplicar el factor de corrección en su grado máximo del 50%, sino reducirlo a un 40%. En consecuencia, por este factor de corrección, aplicado sobre la indemnización ya corregida con el factor de perjuicios económicos, correspondería una cantidad de 36.412,14 euros. Sumadas las cantidades correspondientes a la indemnización básica más los factores correctores aplicados, el resultado total sería de 127.442,49 euros.

3. La intrascendencia, a efectos del cálculo de la indemnización, de la cantidad cobrada por los reclamantes en concepto de indemnización derivada de contrato de seguro.

Consta en el expediente que los padres del joven fallecido resultaron beneficiarios de una indemnización de 1.784,88 euros, en virtud de contrato de seguro de vida suscrito en su condición de prestatario de una entidad bancaria.

Para el órgano instructor, dicha cantidad debe minorar la indemnización a percibir a título de responsabilidad patrimonial.

Debe recordarse, como de forma reiterada ha hecho el Consejo Jurídico (por todos, Dictamen 29/2009) que, desde la sentencia dictada con fecha de 12 de marzo de 1991 por la Sala de Revisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la doctrina jurisprudencial viene admitiendo la compatibilidad, dado que obedecen a títulos diferentes, entre el derecho de obtener prestaciones devengadas por aplicación del ordenamiento sectorial y el derecho a las indemnizaciones procedentes de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dicha compatibilidad entre distintos títulos de devengos económicos no tiene otro límite que el derivado del principio de plena indemnidad o reparación integral de la lesión patrimonial padecida.

La indemnización percibida ex contrato de seguro responde a la relación jurídica constituida entre aseguradora y asegurado, sobre la base de un previo abono de las correspondientes primas, siendo absolutamente ajena a la relación que, en concepto de responsabilidad extracontractual, une a la Administración titular del servicio público con quien sufre los perjuicios derivados de su funcionamiento. Estamos, pues, en términos de la STS, 3ª, de 26 de febrero de 1991, *"en presencia de relaciones autónomas e independientes de causas distintas"*. En el mismo sentido, que propugna la compatibilidad entre las cantidades percibidas como indemnización derivada del contrato de seguro y las generadas en la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que proceda minoración de éstas por compensación con aquéllas, se expresa la STSJ del País Vasco, núm. 292/2006, de 24 de abril.

En consecuencia, la cuantía de la indemnización a abonar a los reclamantes no debe verse disminuida en la percibida en su condición de beneficiarios del seguro de vida de su hijo.

4. El daño material en el vehículo.

De la documentación obrante en el expediente, se deduce que el vehículo accidentado pertenece a x., hermano del conductor fallecido. Así consta en el permiso de circulación del vehículo, en la documentación del seguro del coche y en el presupuesto de reparación aportado al procedimiento.

Los padres del fallecido no ostentaban legitimación activa para reclamar los daños patrimoniales sufridos por su hijo mayor de edad. No obstante, la personación de éste en el procedimiento -aunque en rigor sea una mera subrogación en la posición procesal del padre- y la no advertencia por el órgano instructor acerca de la eventual falta de legitimación activa de

aquél, permiten considerarle legitimado para sostener la reclamación sobre dichos daños patrimoniales.

En lo tocante a su cuantía, este Consejo Jurídico acoge (por todos, Dictamen 35/2000) aquella doctrina según la cual corresponde indemnizar pagando el valor venal del vehículo, no el de la reparación según presupuesto, a menos que se haya acreditado en el expediente mediante la pertinente prueba que la reparación ha sido ya efectuada por el reclamante (Dictamen del Consejo de Estado 643/1999), sobre la base del principio de indemnidad que obliga a resarcir los daños efectivamente causados. En el mismo sentido, la sentencia núm. 976/2005, de 18 octubre, TSJ Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo).

En el presente supuesto no se acredita que se haya desembolsado efectivamente la cantidad reclamada (12.000 euros), ni siquiera la reflejada en el presupuesto de reparación del automóvil (9.595,28 euros); por tanto, el montante indemnizatorio no debe superar el valor venal del vehículo que, según el informe del Parque de Maquinaria, no contradicho por los interesados, a la fecha del siniestro ascendía a 2.869 euros.

En consecuencia, la suma total de los daños, tanto personales como materiales, asciende a 130.311,49 euros (127.442,49+2.869 euros). Aplicada a esta cantidad el porcentaje de reducción del 50% derivado de la concurrencia de causas expuesta en la Consideración Segunda de este Dictamen, el monto total de la indemnización asciende a 65.155,74 euros.

CUARTA.- La pretendida responsabilidad de la empresa concesionaria.

La propuesta de resolución establece que la indemnización habrá de ser abonada de manera efectiva por la empresa concesionaria de la Administración regional *"al resultar los perjuicios irrogados a los reclamantes consecuencia de sus acciones y estar obligada a indemnizar los daños que cause con sus acciones a terceros en el marco de su relación contractual con la Administración"*. Esta afirmación es congruente con lo dispuesto en el artículo 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

No obstante, la aplicación de dicho precepto exige que la acción u omisión de la que se deriva causalmente el daño sea efectivamente imputable al contratista, y, en el supuesto sometido a consulta, no se ha acreditado que así sea. En efecto, la disposición de los elementos de seguridad y contención de vehículos en los márgenes de la carretera es extremo a contemplar en el proyecto de construcción de la obra pública. Como afirma la concesionaria en su informe de 16 de febrero de 2005, *"la disposición de la barrera metálica de protección (bionda) se incluye en el apartado de señalización y balizamiento del Proyecto de Construcción de la Autovía del Noroeste"*, cuya aprobación y supervisión se afirma que correspondieron a la Dirección General de Carreteras, sin que conste qué entidad (Administración regional o empresa contratista) fue la encargada de su redacción.

Por ello, una eventual acción de regreso frente a la contratista debería ir precedida de la averiguación de si el Proyecto de Construcción de la carretera, prevé la protección del cartel señalizador en cuestión. De no hacerlo, el daño no sería imputable a un defectuoso mantenimiento o conservación de la vía, sino a un error de proyección, del que habría de responder el autor del Proyecto.

De constar en el Proyecto la protección del cartel, su omisión en la práctica sería imputable a la empresa encargada de la ejecución de las obras.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa favorablemente la propuesta de resolución en la medida en que aprecia la existencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la

responsabilidad patrimonial.

SEGUNDA.- Se informa desfavorablemente la cuantía indemnizatoria contenida en la propuesta de resolución, cuya valoración debe ajustarse a lo indicado en la Consideración Tercera de este Dictamen.

TERCERA.- Previamente a declarar la obligación de la empresa concesionaria debería actuarse conforme a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

