



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **110/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el 17 de enero de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otros, por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de circulación (expte. 5/11), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de abril de 2005, x y otros, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional por el accidente ocurrido el 13 de febrero anterior en la carretera E-1, que une Sangonera la Verde con San Ginés (término municipal de Murcia), a consecuencia del cual falleció el conductor del vehículo x (de 75 años), esposo y padre de los reclamantes, respectivamente, y resultó lesionada la acompañante x.

Describen lo ocurrido del siguiente modo:

"Que el fallecimiento del conductor y las lesiones de la ocupante se produjeron al chocar contra unos tubos de hormigón de grandes dimensiones, que se encontraban indebidamente en el arcén de la carretera."

Atribuyen la causa del siniestro a la indebida y negligente colocación de los tubos de hormigón en la cuneta, y manifiestan que concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

Por último, acompañan la publicación del suceso en un diario regional, sin que en el escrito se concrete la cuantía indemnizatoria reclamada, designando el despacho de un letrado a efectos de notificaciones.

SEGUNDO.- Requeridos los reclamantes para que subsanen y mejoren su solicitud, es cumplimentado por escrito de 6 de mayo de 2005 (registro de entrada), al que acompañan los documentos obrantes en los folios 13 a 47,

entre ellos el atestado núm. 196/05 instruido por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, Subsector de Murcia.

Asimismo, los interesados proponen como medios de prueba la documental que obra en el expediente y el historial médico que se aportará en periodo probatorio.

Con posterioridad, por escrito de 19 de julio de 2005 (registro de entrada) aportan el informe médico forense de la autopsia, solicitado también por la instructora (folios 50 a 54).

En dicha autopsia se concluye que la muerte de x se debe a traumatismo torácico, sin perjuicio de la existencia de una patología cardiaca crónica, no evidenciando signos de infarto reciente o agudo.

TERCERO.- El 28 de septiembre de 2005, el órgano instructor solicita informe a la Dirección General de Carreteras, que es evacuado el 6 de octubre siguiente, en el sentido de reconocer la competencia de la Dirección General de Carreteras sobre la vía en cuestión y la falta de conocimiento de la certeza y realidad del evento lesivo por parte del citado centro directivo (folio 61).

CUARTO.- En fecha 13 de octubre de 2005 (registro de salida), el Jefe de Servicio de Contrataciones y Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Murcia remite escrito a la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, emplazándola como interesada, e indicándole la posibilidad de reclamar su competencia para resolver la reclamación, acompañando copia de la documentación obrante en el expediente municipal (folios 64 a 87), entre ella una comunicación interior del Ingeniero Jefe de la Oficina Técnica, de 26 de septiembre de 2005, en la que expresa que el vial E-1 pertenece a la Comunidad Autónoma y que los tubos acopiados en la cuneta no corresponden a ninguna obra municipal.

QUINTO.- En el periodo de prueba (folio 92), los reclamantes son requeridos por la instructora para que aporten copias compulsadas de los documentos que se relacionan, así como para que fijen y concreten la cuantía de los daños y perjuicios sufridos.

En su contestación (folios 93 a 146), también aportan el historial médico de la lesionada, si bien no concretan el *quantum indemnizatorio*, por lo que el órgano instructor acuerda la apertura de un nuevo periodo de prueba, según oficio de 7 de septiembre de 2006 (folio 147), que es cumplimentado por escrito el 27 de octubre siguiente (folios 254 a 257), en el que los interesados solicitan la cantidad de 105.265,31 euros por el fallecimiento del conductor, y 89.621,48 euros por las lesiones, gastos y secuelas de la acompañante. Respecto a los daños del vehículo solicitan su valor venal (600 euros). Además, proponen prueba (folios 148 a 253), consistente en los 14 documentos que acompañan, y la testifical que es practicada el 15 de marzo de 2007 (folio 269).

SEXTO.- Solicitado el informe de la Dirección General de Carreteras, es evacuado el 30 de marzo de 2007 por el Jefe de Sección II de Conservación (con el visto bueno del Jefe de Servicio) en el siguiente sentido (folio 280):

"1.- La justificación de la existencia del citado tubo no podemos determinarla debido a que la Dirección General de Carreteras no estaba ejecutando en esos días ninguna obra en dicha carretera y tramo.

Igualmente, y una vez comprobado el punto exacto en que se encontraban dichos tubos a través de las fotografías del periódico *La Opinión* de 14 de febrero de 2005, no podemos afirmar que en ese punto concreto existiera ninguna obra autorizada por esta Dirección General.

2.- Por lo referido anteriormente no existían obras bajo control de esta Dirección General en el lugar en donde se encontraban situados dichos tubos.

3.- Aparentemente no existía señalización alguna, según se desprende de la fotografía del Diario *La Opinión*.

4.- En base a lo anterior estimo que no existe base para determinar la relación de causalidad entre el siniestro y el funcionamiento de este servicio público.

5.- No obstante lo anterior, x solicitó autorización para vallado y acceso a finca con fecha 27 de julio de 2004, estableciéndose en su condicionado que debería colocar tubería de 600 mm. para configurar dicho acceso, igual a la referida en el siniestro por el servicio de Bomberos de Murcia.

6.- Desconocemos si la citada tubería fue depositada por el solicitante para ejecutar el citado acceso y fue impactada por el vehículo siniestrado.

7.- Actualmente hay acopiadas en el almacén vallado del solicitante unas tuberías de similares características que se distinguen por estar pintadas de negro."

Acompaña la Resolución de 19 de octubre de 2004 del Director General de Carreteras, que autoriza al referido particular para realizar las obras de vallado y acceso a la carretera (folios 271 y 272), así como el condicionado técnico al que se supeditó la autorización (folios 277 y 278).

En la parte dispositiva de la citada Resolución (apartado Segundo), se recoge que las obras no supondrán, en ningún caso, la asunción de responsabilidad patrimonial de la Administración respecto al titular de la autorización o terceros.

SÉPTIMO.- El 4 de abril de 2007, x presenta escrito (folio 283), en el que manifiesta que renuncia a la indemnización que pudiera corresponderle por los daños sufridos por ella -no respecto a los restantes reclamantes-, manifestando que formuló denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Murcia (Diligencias Previas 826/2005), habiéndole entregado la aseguradora del vehículo parte del dinero a cuenta del que pudiera corresponderle. En la parte dispositiva del escrito de renuncia señala:

"Que tenga por formulada renuncia por x con respecto a los daños y perjuicios sufridos por mi persona, sin perjuicio de continuar el expediente con respecto al resto de los reclamantes".

OCTAVO.- Otorgado trámite de audiencia a los reclamantes, no consta que formularan alegaciones, tras lo cual se redacta propuesta de resolución estimatoria en parte el 5 de junio de 2007, al entender que la Administración regional tiene el deber de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada, si bien aprecia concurrencia de causas con la actuación del conductor del vehículo que salió de la carretera, al parecer, por un desfallecimiento, siendo la causa de su muerte el traumatismo que se produjo al chocar con unos tubos de hormigón, depositados indebidamente en el arcén.

Respecto a la cuantía indemnizatoria atribuye a la Administración por culpa *in vigilando* un porcentaje del 80 % de la cuantía reclamada, que concreta en la cantidad de 84.212,25 euros para la viuda y los hijos del finado.

NOVENO.- Recabado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, mediante Acuerdo 13/2007, de 4 de julio, se requiere a la Consejería consultante para que complete el expediente con la fiscalización previa del órgano competente (folios 323 y 324).

DÉCIMO.- Con fecha 16 de junio de 2008, el Interventor General no fiscaliza de conformidad el expediente por los reparos advertidos (folios 325 a 336), al entender que debe completarse la instrucción, recabando las actuaciones penales, y determinar el responsable de la colocación de los tubos de hormigón en la cuneta y el momento en que se produjo dicha colocación; también considera que debe otorgarse un trámite de audiencia al titular de la autorización para la ejecución de las obras colindantes, recordando, por último, que para determinar las cuantías indemnizatorias debe aplicarse el baremo correspondiente al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

UNDÉCIMO.- El 2 de julio de 2008 (registro de salida), la instructora recaba el testimonio íntegro de las actuaciones penales, y otorga un trámite de audiencia al titular de la autorización para realizar obras de acceso a su parcela x, sin que presentara alegaciones.

DUODÉCIMO.- Constan las Diligencias Previas 826/2005, incoadas el 14 de febrero de 2005 por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Murcia, en las que figura como denunciada -- como presunta autora de la colocación de los tubos de hormigón frente a los que chocó el fallecido.

Mediante Auto de 11 de abril de 2007 del citado Juzgado se reputa como falta el hecho que dió origen a las Diligencias Previas, registrándose como Juicio de Faltas (núm. 1253/2007). Frente al precitado Auto se presentó recurso de reforma por los hijos del fallecido, alegando que no se han practicado la totalidad de las diligencias de investigación, ni se ha procedido a determinar la persona o las personas que colocaron los tubos en el dominio público, que son los causantes del siniestro, siendo desestimado el 8 de junio de 2007 por el mismo Juzgado con el siguiente fundamento jurídico:

"De la suficiente instrucción practicada hasta la fecha en las actuaciones resulta que la colocación de los tubos no es la causa de la colisión, que se encontraban al margen sin obstaculizar la circulación. Las alegaciones del recurso no desvirtúan la legalidad de la resolución impugnada, que debe ser confirmada con desestimación del recurso."

Presentado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial por los interesados, en orden a que se esclarecieran los hechos y las personas que hubieran colocado los tubos en la cuneta (folios 462 y 463), fue desestimado el 8 de noviembre siguiente, razonandolo así:

"toda vez que de las diligencias instruidas por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil se desprende que el turismo que conducía el fallecido quedó sobre la cuneta, orientado en su sentido de circulación, empotrado contra un tubo de hormigón para la colocación de líquidos, que se encontraba en la cuneta, fuera de la calzada, no obstaculizando la circulación, por lo que ha de desestimarse el recurso de apelación".

No consta la sentencia recaída en el Juicio de Faltas núm. 1253/2007.

DECIMOTERCERO.- De las actuaciones obrantes en las Diligencias Previas 826/2005, cabe reseñar que la reclamante x ha alcanzado un acuerdo extrajudicial con la aseguradora del vehículo, renunciando a cuantas acciones civiles y penales le pudiera corresponder por estos hechos, al haber sido indemnizada por todos los conceptos según se transcribe seguidamente (folio 447):

"Las personas arriba identificadas comparecen en la Secretaría de este Juzgado y manifiestan lo siguiente:

Que han llegado a un acuerdo extrajudicial, renunciando en este acto la perjudicada x a cuantas acciones civiles y penales le pudieran corresponder por estos hechos al haber sido indemnizada por todos los conceptos en la cuantía de 194.024,32 euros.

Leída y hallada conforme, la firman los comparecientes. Doy fe."

DECIMOCUARTO.- Con fecha 29 de septiembre de 2008, se otorga un trámite de audiencia a x (no se especifica por la instructora su relación con el titular de la autorización otorgada por la Dirección General de Carreteras), que no consta que formulara alegaciones, tras lo cual se adopta propuesta de resolución estimatoria en parte el 6 de febrero de 2009, imputando a la Administración regional el 80% de la indemnización resultante (81.224,68 euros) por *culpa in vigilando*. Sometida a fiscalización previa dicha propuesta, es informada favorablemente por el Interventor General el 6 de abril de 2009.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 29 de abril de 2009 se recabó el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, que fue evacuado bajo el número 183/2009, en el sentido de recomendar que se completara la instrucción con las siguientes actuaciones, tras analizar la concurrencia de causas en la producción del daño:

- Ha de solicitarse por el órgano instructor el fallo recaído en el Juicio de Faltas 1253/2007, que no consta en el expediente, para determinar las responsabilidades de terceros en la producción del daño, así como las cuantías indemnizatorias, en su caso.
- Ha de otorgarse un trámite de audiencia a todos los interesados y seguidamente formularse la propuesta de resolución, que justifique la intervención de cada causa en el daño alegado, y aclarar los aspectos indicados, entre ellos, la relación entre x, en su condición de autorizado para la realización de las obras, con la mercantil --. También se pone de manifiesto la falta de congruencia entre la propuesta elevada y la renuncia de la reclamante lesionada a la indemnización que pudiera corresponderle por los daños sufridos, sin perjuicio de que continúe el procedimiento con el resto de los reclamantes.

DECIMOSEXTO.- Recabado al Juzgado de Instrucción núm. 7 el testimonio íntegro de las actuaciones obrantes en el Juicio de Faltas 1253/2007, incluido el fallo recaído, la parte reclamante comparece seguidamente para acompañar la Sentencia núm. 180/09, de 6 de julio, de la Audiencia Provincial frente a la que no cabe recurso alguno. En dicho fallo se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los reclamantes contra la sentencia del citado Juzgado de 27 de enero de 2009, por la que se absuelve al representante de la mercantil -- de la falta enjuiciada, con reserva de acciones civiles a los perjudicados.

En su fundamento de derecho único, cuarto párrafo, se razona lo siguiente:

"Pero es que, a mayor abundamiento, tampoco encuentra esta alzada responsabilidad penal alguna en la producción del siniestro en el titular de las tuberías depositadas en la cuneta ni en la persona que ordenó que así se hiciese. Como ya señaló esta Audiencia Provincial en el auto de 8 de noviembre de 2007 dictado en esa misma causa, los tubos contra los que se estrelló el fallecido estaban fuera de la calzada y no obstaculizaban la circulación. La culpa determinante del siniestro, según los datos objetivos constatados en el atestado, fue exclusivamente de aquél que, por causas ignoradas, perdió el control de su vehículo, se salió de la calzada y fue a colisionar con los tubos".

DECIMOSÉPTIMO.- Otorgado un trámite de audiencia a los interesados, se presentan los siguientes escritos:

- Por parte de los reclamantes, mediante escrito de 24 de mayo de 2010, se señala que personados en las actuaciones han conocido el Dictamen núm. 183/2009 de este Órgano Consultivo y que conforme al mismo procede incorporar las actuaciones penales dimanantes del Juicio de Faltas 1253/07. De ellas se deriva que los tubos estaban colocados frente a la propiedad de x, por lo que debe excluirse del presente procedimiento a x. También que no ha sido posible determinar en vía penal quién colocó los tubos en la cuneta, lo que no exonera a la Administración de su deber de vigilancia. Por último, que la renuncia de x fue respecto a sus lesiones, pero no respecto a la indemnización que le corresponde por razón de la convivencia con el fallecido, que ha sido reservada en el presente expediente.

- Por parte del representante de -- se presenta escrito de 25 de mayo de 2010, en el que manifiesta que en el Juicio de Faltas se reconoció que dicha empresa no estaba haciendo ni había hecho obras en la zona del accidente. Que según un testigo, el camión grúa que estaba descargando unos tubos de hormigón llevaba una

pegatina de su empresa, si bien ese día el único camión grúa que disponen no estaba en el sitio indicado por el testigo.

- x presenta escrito de 26 de mayo de 2010, al que acompaña copia simple de parte de las actuaciones penales, de las que destaca, por un lado, que un testigo que compareció vió descargar los tubos en la cuneta a un vehículo que llevaba el distintivo de --, y que x reconoció como suya la parcela donde estaban colocados los tubos, si bien refiere que no sabe quien los puso, que estaba ejecutando obras, y que no recuerda el nombre de la empresa que las estaba realizando. Ante las contradicciones de los intervinientes, según refiere, el Juzgado dictó sentencia absolutoria.

Expone que no tuvo la más mínima intervención en la colocación de los tubos en la cuneta, ni en la parcela propiedad de x, pues sus obras se encontraban a una distancia aproximada de 100 metros, señalando que sólo entubó la confrontación de su parcela con el objeto de facilitar el acceso de los camiones.

Finalmente, sostiene que debe ser excluido de la responsabilidad de la colocación del tubo, que se encuentra repartida, en su opinión, entre la Dirección General de Carreteras, -- o x, compartida con el conductor del vehículo cuya actuación tuvo una indudable influencia en la producción del daño.

DECIMOCTAVO. La propuesta de resolución, de 6 de octubre de 2010, estima en parte la reclamación de responsabilidad patrimonial, puesto que si bien la causa del accidente fue el desvanecimiento o distracción del conductor que le hizo salirse de la carretera y su fallecimiento se produjo por traumatismo, al chocar el vehículo con unos tubos de hormigón depositados en la cuneta por un tercero que no se ha podido determinar en el Juicio de Faltas núm. 1253/2007, también existe una cierta responsabilidad de dicho centro directivo por culpa *in vigilando*, pues tenía que haber controlado tal circunstancia en las labores de inspección. Por esta mínima responsabilidad le atribuye una cuota del 20% (aparece rectificada a mano en el texto) correspondiente al daño de la viuda e hijos por el fallecimiento del conductor, así como por los daños del vehículo. Respecto a la viuda x, sostiene la propuesta elevada que la renuncia obrante en el procedimiento sólo va referida a sus lesiones, y no a los daños morales por el fallecimiento de su esposo.

DECIMONOVENO.- Sometida a fiscalización de la Intervención General es informada el 17 de noviembre de 2010, formulando un reparo a la anterior propuesta, en el sentido de que no se adecua a lo indicado por este Consejo Jurídico sobre la renuncia ejercitada por la viuda del finado en el presente procedimiento.

VIGÉSIMO.- Consta una ulterior propuesta de resolución de 11 de noviembre de 2010 (la fecha debe ser errónea pues hace referencia al informe de la Intervención General de 17 de noviembre posterior) en la que expresa que se ven obligados a excluir a x para que la propuesta sea fiscalizada favorablemente, determinando una cuantía indemnizatoria de 6.211,13 euros, correspondiendo 1.552,78 euros a cada hijo. Dicha propuesta ha sido finalmente fiscalizada favorablemente por la Intervención General el 4 de diciembre de 2010, sin perjuicio de la actualización de la cantidad resultante en los términos previstos en el artículo 141.3 LPAC.

VIGESIMOPRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2011 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

El Dictamen ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, según preceptúa el artículo 12.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. Los hijos del finado, en su condición de herederos según se acredita con el testamento aportado, son interesados para ejercitar la presente acción de reclamación, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LPAC), en relación con el artículo 31 de la misma Ley.

En nuestro Dictamen núm. 183/2009 se indicó también que la accidentada x, cónyuge del fallecido, ejercitó inicialmente la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial conjuntamente con sus hijos, si bien posteriormente, el 4 de abril de 2007 (folio 283), renunció a la indemnización que pudiera corresponderle, sin perjuicio de la continuación de este procedimiento con los restantes reclamantes, por lo que la propuesta entonces elevada no era congruente con dicha renuncia, en tanto se le reconocía la cantidad de 72.460 euros.

Pese a que la última propuesta sometida a Dictamen excluye ya a la indicada, siguen persistiendo las dudas del órgano instructor sobre el alcance de tal renuncia, al considerar que se contrajo exclusivamente a la indemnización derivada de sus lesiones, interpretación que ahora es acogida por la parte reclamante, en tanto resulta favorable a sus pretensiones.

Para aclarar el alcance de la renuncia presentada en su momento, interesa traer a colación el acuerdo de transacción extrajudicial alcanzado por la x con la aseguradora del vehículo, según la comparecencia realizada el 17 de diciembre de 2007 ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Murcia, en virtud del cual la lesionada renunciaba a cuantas acciones civiles y penales le pudiera corresponder por estos hechos, al haber sido indemnizada por todos los conceptos, conforme se transcribe en el Antecedente Decimotercero de este Dictamen.

Si bien, puesto que la duda se suscita respecto al alcance de su renuncia en el presente procedimiento, resulta esencial la transcripción del contenido del escrito presentado por la x el 4 de abril de 2007 ante la Consejería consultante:

"Primero.- Que conforme consta formulé reclamación de responsabilidad patrimonial como perjudicada en los hechos que constan en el presente expediente, por los daños y perjuicios sufridos por mi persona.

Segundo.- Que en reclamación de los daños y perjuicios causados a mi persona como consecuencia del siniestro formulé denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Murcia, siguiéndose por dichos trámites procedimiento abreviado 826/2005, a los fines de que por la compañía aseguradora del vehículo en el que viajaba de acompañante se procediera a hacer frente a los mismos.

Tercero.- Que habiéndose personado ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Murcia (Proc. Abreviado 826/2005) la compañía aseguradora del vehículo en el que viajaba siendo ésta -- y habiendo entregado a esta parte cantidad a cuenta de lo que me pudiera corresponder en concepto de daños y perjuicios, formulo renuncia respecto a la reclamación que presenté ante esta Administración, sin perjuicio de que continúen los trámites respecto al resto de reclamantes en el presente expediente; siendo éstos. x, y, z.

En su virtud,

A la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes SOLICITO Que tenga por formulada renuncia por x con respecto a los daños y perjuicios sufridos por mi persona sin perjuicio de continuar el expediente con respecto al resto de reclamantes".

De su contenido y *petitum* resulta claro el abandono de esta reclamante del derecho y de la pretensión que se intenta hacer valer vía responsabilidad patrimonial (se extiende en dicho escrito a todos los daños y perjuicios y no sólo a las lesiones personales, pues en tal caso así se hubiera especificado), así como la renuncia al procedimiento, al manifestar de modo indubitable que prosigan las actuaciones con el resto de los reclamantes, cuyos nombres son citados expresamente en el apartado tercero.

En consecuencia, ante dicho escrito de renuncia presentado por la x, aunque en el último trámite de audiencia otorgado, conocido el Dictamen núm. 183/2009 de este Órgano Consultivo, trate de modificar su sentido casi tres años después de formularla, la Administración está obligada a aceptar de plano la renuncia expresada por esta interesada, resolviendo el procedimiento respecto a los restantes reclamantes (artículos 91.2 y 42.1 LPAC). Consecuentemente, habrá de modificarse la propuesta elevada para recoger tal razonamiento sobre la renuncia ejercitada

2. La reclamación se presentó el 6 de abril de 2005, dentro del plazo de un año desde que se produjeron los hechos (el 13 de febrero anterior), conforme a lo previsto en el artículo 142.5 LPAC. Sobre la incidencia de la causa penal en la prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, este Órgano Consultivo se remite al Dictamen núm. 46/1998.

3. No obstante, habiéndose ejercitado acciones penales frente a la presunta autora de la colocación de los tubos en la cuneta, siendo necesario conocer su resultado para la determinación de los hechos, hubiera sido procedente la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial hasta que fuera firme el fallo recaído, cuando la instructora tuvo conocimiento de las Diligencias Previas núm. 826/2005, en los términos previstos en el artículo 146.2 LPAC.

En todo caso, conforme a lo señalado en el Dictamen 183/2009 se han incorporado los fallos recaídos en el Juicio de Faltas (Antecedente Decimosexto), habiendo adquirido firmeza la sentencia núm. 180/2009, de 6 de julio, de la Audiencia Provincial, por lo que la duración del presente procedimiento, que ha excedido en exceso del tiempo razonable, se ha visto condicionada por tales actuaciones penales previas que no se podían desconocer, conforme a lo indicado con anterioridad. Así en el Dictamen precitado se razonó la importancia de su incorporación al expediente:

"La importancia de incorporar al presente expediente las actuaciones del precitado Juicio de Faltas (1253/2007) y, sobre todo, el fallo, estriba en que los reclamantes imputan el daño en aquellas actuaciones a quien colocó los tubos en la cuneta, figurando como denunciada la empresa --, así como su aseguradora, pues, en su opinión, dicha actuación ocasionó el traumatismo que produjo el fatal desenlace. Por tanto, conocer el fallo recaído es un condicionante para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial".

TERCERA.- Los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

El principio de responsabilidad de la Administración ha adquirido rango constitucional al acogerse en el artículo 106.2 del texto constitucional, en el que se afirma que *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza de mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*.

El desarrollo de las previsiones constitucionales se encuentra en los artículos 139 y siguientes LPAC, según los cuales la responsabilidad patrimonial de la Administración supone 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 del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- 5) Ausencia de fuerza mayor.

En el supuesto que ahora se estudia, cabe apreciar la presencia de un daño efectivo, económicamente evaluable e individualizado en los reclamantes por el fallecimiento de su progenitor.

Por otro lado, este daño ha de ser reputado como antijurídico, no por la forma de producirse, sobre cuya apreciación no se prejuzga ahora mismo, sino por el hecho de que no existe un deber jurídico por parte de los interesados de soportarlo.

Por lo que respecta al nexo causal, hay que recordar que éste es el elemento nuclear de la responsabilidad patrimonial, y que según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina tanto del Consejo de Estado como del Consejo Jurídico, consiste en que la lesión sufrida sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público: "*Lo esencial en casos como el presente -se afirma en el Dictamen del Consejo de Estado 5.265/1997- es que se pruebe que la acción de la Administración jugó un papel relevante en la producción del daño, de suerte que a falta de esta acción administrativa no se hubiera producido aquél ("sublata causa, tollitur effectus")*".

Al respecto, y en relación con el supuesto objeto de examen, hay que partir de la base de que a los poderes públicos corresponde mantener en las debidas condiciones de uso y seguridad las vías públicas y los elementos que en ellas se hallan, recayendo sobre la Administración titular de dichas vías la responsabilidad que corresponda en el supuesto de que, por omitir dicho mantenimiento, se produjeran daños a los usuarios.

Ahora bien, como reiteradamente se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia y la doctrina de los distintos órganos que configuran la Administración consultiva, el instituto de la responsabilidad no puede concebirse de tal modo que comporte una indemnización por daños derivados de cualquier evento por el mero hecho de que se produzca en una vía pública, será necesario, además, que quede acreditado que aquélla no se encontraba en las debidas condiciones de conservación, mantenimiento y seguridad, y que la Administración no ha sido ajena al evento dañoso. Circunstancias todas ellas que, de acuerdo con los artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 6.1 RRP, corresponde probar a los reclamantes, sin perjuicio de que la Administración deba colaborar con todos los medios a su alcance para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

CUARTA.- Hechos probados en vía penal y su incidencia en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial. Concurrencia de causas.

De la descripción de los hechos contenida en el atestado de la Guardia Civil (folios 29 a 32), y de los probados que contiene la Sentencia de 27 de enero de 2009 del Juzgado de Instrucción núm. 7, aceptados por la sentencia de 6 de julio siguiente de la Audiencia Provincial, se puede afirmar sin género de dudas que la causa del accidente se debió a la pérdida de control del vehículo por el conductor, por razones que no se han podido determinar, saliéndose por el margen derecho de la calzada, de forma que fue a colisionar contra una tubería de hormigón que había depositada en la cuneta de dicho margen. Por ello, el fallo de la Audiencia Provincial concluye que la culpa determinante del siniestro, según los datos objetivos constatados en el atestado, fue exclusivamente del conductor que, por causas ignoradas, perdió el control de su vehículo y fue a colisionar con la tubería existente en la cuneta.

Sin embargo, la causa del fallecimiento del conductor fue un traumatismo torácico, según confirma la autopsia, por

lo que este Consejo ya adelantó en su anterior Dictamen sobre este expediente la posible concurrencia de concausas en la producción del daño para que fueran valoradas por el órgano instructor en la nueva propuesta de resolución que se debía adoptar, tras completar la instrucción. A saber:

1) La actuación del conductor (de 75 años de edad), sea por desvanecimiento o por despiste, que sale de la vía, como observa un testigo cuyo testimonio contiene el atestado de la Guardia Civil de Tráfico, en un tramo de carretera que se encontraba en buen estado de conservación, a plena luz del día (un domingo), con una limitación específica de velocidad aconsejable a 40 km./h. En principio, la salida de un vehículo de la calzada de circulación puede implicar la colisión con cualquier obstáculo existente en los márgenes (árbol, vivienda, etc.).

2) La colisión con el tubo de hormigón ubicado en la cuneta fue la causa de su fallecimiento, a tenor del resultado de la autopsia, que señala que el conductor falleció por un traumatismo torácico, con independencia de que padeciera una patología cardiaca crónica, sin que se evidenciaran signos de infarto reciente.

Esta segunda causa, que supuso una agravación del daño, nos sitúa en el ámbito de los responsables de su colocación en la cuneta, y si ésta debía quedar expedita.

De la instrucción del expediente se desprende que la Dirección General de Carreteras no estaba ejecutando obras en el lugar los días del accidente (folio 278), ni tampoco el Ayuntamiento de Murcia (folio 70). También que no existen indicios suficientes para atribuir su colocación a x, que disponía de una autorización de la Dirección General de Carreteras, otorgada por Resolución de su titular de 19 de octubre de 2004, para realizar obras de vallado y acceso en su parcela, casi cuatro meses antes de ocurrir el accidente, teniendo en cuenta la distancia existente entre su parcela y las obras realizadas por él con la ubicación del tubo frente al que colisionó el conductor, además de haberse reconocido por un testigo (x), según el acta del Juicio de Faltas núm. 1253/07, que los tubos se encontraban ubicados en una parcela de su propiedad. El x también queda excluido de dicha responsabilidad por los propios reclamantes en el escrito de alegaciones. De ello se infiere a *sensu contrario* que el tercero que colocó tales tubos no disponía de la pertinente autorización del centro directivo, pues en tal caso se habría informado por éste de otras obras autorizadas en el lugar del accidente.

Tampoco se ha podido determinar en el Juicio de Faltas núm. 1253/07 el responsable de la colocación de los tubos, pues el denunciado (el representante legal de --) fue absuelto por falta de prueba, con reserva de acciones civiles para los denunciantes. De otra parte, se desconoce si los ahora reclamantes han ejercitado acciones civiles frente a x, quien reconoce ser titular de la parcela donde se encontraban los tubos, aunque manifiesta desconocer quién los puso, y aunque se estaban realizando obras, no recuerda el nombre de la empresa (folio 833).

Con independencia de la responsabilidad del tercero que colocó los tubos en la cuneta y que, conforme a lo señalado, no ha resultado determinado en las actuaciones penales, tal circunstancia no excluye la responsabilidad de la Administración, como destaca la STS, Sala 3^a, de 31 de enero de 1996 (Fundamento de Derecho Cuarto): *"La intervención de un tercero en la producción de los daños es ya un problema clásico en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sobre el cual la jurisprudencia de este Tribunal no tiene una solución definida, sino una constante invocación a respuestas puntuales e individuales, subordinadas a circunstancias específicas y peculiares en cada caso concreto, sin duda para evitar que formulaciones excesivamente generales puedan acarrear en el futuro consecuencias indeseadas o excesivas (...) El relativismo o casuismo en la materia, en los casos de meras inactividades de la Administración, acaso sólo permite concluir que ni el puro deber abstracto de cumplir ciertos fines es suficiente para generar su responsabilidad cuando el proceso causal de los daños haya sido originado por un tercero, ni siempre la concurrencia de la actuación de éste exime"*

de responsabilidad a la Administración cuando el deber abstracto de actuación se ha concretado e individualizado en un caso determinado".

En todo caso, para determinar la concurrencia del nexo causal el funcionamiento del servicio público debe operar como causa eficiente del daño y el nexo causal surgirá cuando concurran alguna de estas dos situaciones (Dictamen núm. 77/2006 de este Consejo Jurídico):

- a) Una inactividad, por omisión de la Administración titular de la explotación del servicio, en el cumplimiento de los deberes de conservación de los elementos de las carreteras a fin de mantenerlas útiles y libres de obstáculos en garantía de la seguridad del tráfico, tal como prescribe el artículo 20 de la Ley 9/1990, de 27 de agosto, de Carreteras de la Región de Murcia, vigente cuando se produjeron los hechos.
- b) Una ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas mediante la eliminación de la fuente de riesgo o, en su caso, mediante la instalación y conservación en la carretera de las adecuadas señales viales circunstanciales de advertencia del peligro (artículo 57, Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial).

En el presente caso, la propuesta elevada advierte cierta culpa *in vigilando* de la Administración regional por omisión, al haber permitido la indebida situación de los tubos en la cuneta que, aún cuando fueran colocados sin disponer de su autorización, debería haber procedido a ordenar su retirada, evitando con ello un riesgo para el usuario del servicio público viario. En suma, advierte una falta de diligencia en grado mínimo, al no haber ordenado la retirada de los tubos de la cuneta.

Cabría suscitar si con la mera existencia de este obstáculo en la cuneta queda demostrado que la Administración no se ajustó al estándar de rendimiento exigible, conforme a lo expresado por este Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes (por todos, el núm. 158/10). A este respecto, la jurisprudencia, al analizar el estándar de rendimiento de los servicios públicos de vigilancia viaria, establece que dicho deber no puede exceder de lo que sea razonablemente exigible, entre lo que no se encuentra una vigilancia tan intensa que, sin mediar lapso de tiempo no instantáneo o inmediato, cuide de que el tráfico de la calzada esté libre o expedito (STS, Sala 3^a, de 8 de octubre de 1986 y 11 de febrero de 1987). Ahora bien, es a la Administración a la que corresponde acreditar en estos casos, por el principio de mayor facilidad probatoria, que el funcionamiento de sus servicios públicos no fue causa del daño, esencialmente porque los servicios públicos de conservación y mantenimiento de carreteras actuaron conforme con el estándar razonablemente exigible al respecto (STS, Sala 3^a, de 3 de noviembre de 2002, y Dictamen 70/05, de 22 de abril, de este Consejo Jurídico). Así, dicha Sentencia expresa que "*a la Administración le correspondía acreditar que, con los medios que disponía resultaba imposible evitar hechos como el producido y, en definitiva, proceder a la limpieza de la vía pública o a la colocación de señales que indicaran la peligrosidad del pavimento. Y no es obstáculo a ello que en el presente caso la Sala de instancia, en ausencia de aquella actividad probatoria imputable a la Administración, considere que cabe presumir una actuación eficaz de la misma, cuando se desconoce el momento en que se produjo el vertido de la sustancia deslizante y si éste ocurrió en fecha inmediatamente anterior al accidente*".

Siguiendo el mismo razonamiento, podría admitirse la exoneración de la Administración, aun sin datos sobre la regularidad de la actuación administrativa, si se acreditase que la inmediatez en la aparición del obstáculo en la calzada respecto de la producción del daño fue tal que en ningún caso la actuación administrativa de vigilancia hubiera podido evitar el siniestro, es decir, en los casos en que el daño producido fuera independientemente de la

regularidad del actuar administrativo; ello se justificaría en que la finalidad de la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa no es castigar las eventuales deficiencias del actuar administrativo, sino reparar un daño que pueda ser jurídicamente imputado, en una relación de causalidad adecuada, a los servicios públicos.

En el presente caso, la Sentencia de 27 de enero de 2009 del Juzgado de Instrucción núm. 7 recoge entre sus fundamentos de derecho el testimonio de un testigo, quien declara que cuando circulaba (no especifica día, pero que fue a primeros del año 2005) por el lugar en el que ocurrió el accidente vió descargar tuberías de hormigón.

La anterior declaración situaría la colocación de las tuberías en el mes de enero, produciéndose el accidente el 13 de febrero siguiente, lo que presupone un cierto tiempo de permanencia en el lugar depositado y, por tanto, un funcionamiento anómalo del servicio público. En este punto existe un vacío probatorio por parte de la Administración, pues le resultaba más fácil demostrar el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar situaciones de riesgo (por ejemplo, con los partes de los recorridos efectuados por los servicios encargados de la vigilancia o conservación), sin que pueda servir de exoneración que la Dirección General de Carreteras no haya recibido un aviso para ordenar su retirada.

De otra parte, no cuestiona el informe técnico del centro directivo que la tubería se encontrara en terrenos de dominio público (en la cuneta), como se observa claramente en las fotografías que acompañan al atestado, y conforme a la descripción de tal dominio que se contiene el artículo 22 de la Ley 9/1990 ya citada, vigente en aquel momento, que comprende los elementos funcionales y una franja de terrenos de tres metros a cada lado de la vía, medidas en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación. No obstante, este último dato resulta de algún modo controvertido, cuando en el Juicio de Faltas 1253/2007 un testigo afirma que los tubos se encontraban en su propiedad a la vista del plano mostrado; quizás tal identificación podría referirse a la parcela colindante donde se encontraba la tubería frente a la que colisionó, o a la existencia de otras tuberías en sus terrenos (además de las situadas en la cuneta), como expresa el x en su escrito de alegaciones (folio 834). En cualquier caso, aún cuando estuviera en zona de protección de la carretera, el artículo 20 de la Ley 9/1990, ya citada -hoy 26 de la vigente Ley regional 2/2008, de 21 de abril, de Carreteras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia-, establece que la explotación de la carretera comprende las operaciones de conservación y mantenimiento, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a señalización, ordenación de acceso y usos de las zonas de dominio público y de protección.

En suma, conforme a lo expuesto queda acreditada la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público para poder atribuir a la Administración regional una parte de la responsabilidad en la producción del daño, si bien, como expresa la propuesta elevada, habrá de ser modulada en relación con la intervención del conductor y de terceros, conforme a lo señalado.

QUINTA.- Cuantía indemnizatoria. Valoración de la responsabilidad de la Administración en el daño alegado.

Los reclamantes (excluida x en virtud del escrito de renuncia) solicitan, en su condición de hijos del finado, la cantidad de 32.204,72 euros, correspondiendo a cada hijo 8.051,18 euros, acogiéndose al sistema de valoración de indemnizaciones por accidentes de tráfico, concretamente a las cuantías previstas en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2006.

Ya se reparó por la Intervención General el 16 de junio de 2008 que no coincidían las indicadas cantidades, tomadas como punto de partida para determinar las indemnizaciones, con las previstas en la Resolución de 7 de febrero de 2005 de la misma Dirección General, aplicable por razón de la fecha en la que se produjo el daño, conforme a lo previsto en el artículo 141.3 LPAC, a las que se debía ajustar la propuesta elevada. Por tanto, siguiendo esta última Resolución correspondería a los hijos, mayores de 25 años, la cantidad total de 31.055,64 euros.

De otra parte, aún cuando se haya ajustado a lo indicado por la Intervención General sobre el baremo aplicable, se advierte en la propuesta ahora elevada un error en el porcentaje que debe asumir la Administración regional, puesto que si bien se anota en el folio 863 un 30% de la cantidad expresada, se aplica en realidad un 20% (así se recogía corregido a mano en la anterior propuesta), que es el porcentaje finalmente fiscalizado favorablemente por dicha Intervención General, y que da como resultado 6.211,12 euros, correspondiendo 1.552,78 euros a cada uno de los hijos.

Respecto al porcentaje, este Consejo Jurídico efectúa las siguientes consideraciones:

1^a) Los fallos judiciales previos han determinado que la culpa exclusiva del accidente fue de la víctima, que se salió de la carretera por causa desconocida, a pleno luz del día y en una carretera en buenas condiciones.

2^a) El obstáculo con el que chocó (tubo de hormigón) no se encontraba en la calzada, sino en la cuneta, sin que entorpeciera la circulación (este es un aspecto destacado por la sentencia de 6 de julio de 2009 de la Audiencia Provincial), por lo que si el conductor hubiera seguido su camino no hubiese colisionado con el mismo. Téngase en cuenta, además, que con la pérdida del control del vehículo hubiera podido colisionar con cualquier infraestructura colindante o árbol existente, como fácilmente se puede advertir en las fotografías sobre el otro lado de la carretera.

3^a) Dicho tubo no fue colocado por la Administración o una contratista de la misma, sino por un tercero, que no ha podido determinarse en la instrucción penal previa. Se desconoce también si los reclamantes han ejercitado acciones civiles frente al tercero que pudiera considerarse responsable, tras conocer la titularidad de la parcela colindante a la cuneta.

Por tanto, la responsabilidad de la Administración en el presente caso es mínima, como entendieron los reclamantes *ab initio* al plantear la correspondiente denuncia frente al que consideraban autor de la colocación de los tubos, debiéndose fijar su porcentaje de responsabilidad en el 10%.

Queda por advertir que no se pronuncia el órgano instructor sobre la partida correspondiente al valor venal del vehículo (600 euros) también reclamada, y que, si se encuentra justificada la titularidad del vehículo, debe igualmente reconocerse a sus herederos, como se sostenía en las anteriores propuestas de resolución.

La cantidad resultante habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, en los términos previstos en el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que estima en parte la reclamación de responsabilidad patrimonial, al concurrir los requisitos que determinan su existencia. No obstante, habrá de ser modificada para motivar la renuncia ejercitada por la reclamante lesionada (Consideración Segunda, 1), así como para corregir el porcentaje de responsabilidad que asume la Administración regional (Consideración Quinta).

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria habrá de ajustarse a lo señalado en la conclusión anterior y habrá de añadirse el valor venal del vehículo también reclamado, sin perjuicio de la actualización de la cantidad resultante, conforme a lo expresado en la Consideración Quinta.

No obstante, V.E. resolverá.