

Expediente: 5/2011

Objeto: Reclamación de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de fallecimiento en accidente de circulación.

Dictamen: 26/2011, de 16 de mayo de 2011

DICTAMEN

En Pamplona, a 16 de mayo de 2011,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Julio Muerza Esparza y don Eugenio Simón Acosta,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

I.1ª. Consulta

El día 15 de febrero de 2011 tuvo entrada en el Consejo de Navarra la comunicación del Director del Servicio de Acción Legislativa y Coordinación, de la misma fecha, por la que se remitió a este Consejo de Navarra la Orden Foral 8/2011, de 28 de enero, de la Consejera de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra, mediante la cual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.2 y 16.1.i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (desde ahora, LFCN), se solicita dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por don ..., en nombre y representación de don ... y doña ..., en solicitud de reparación integral de los daños y perjuicios soportados por la muerte de su hija doña ..., padecidos como consecuencia del accidente de circulación ocurrido el día 26 de agosto de 2007 en la carretera N-232 (Alfaro-Tudela-

Zaragoza), punto kilométrico 90,200, en término municipal de Tudela, en el sentido de circulación de Alfaro a Tudela.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial (RPOP 162/2009), incluyendo la propuesta de resolución formulada por el instructor del expediente y suscrita por el Secretario General Técnico del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, por la que se desestima la reclamación, así como la Orden Foral 8/2011, de 28 de enero, de la Consejera citada, ordenando la remisión de dicho expediente al Consejo de Navarra para su dictamen.

I.2ª. Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2009, don ..., Procurador de los Tribunales, actuando en representación de don ... y de doña ..., formula reclamación administrativa previa al ejercicio de las acciones legales que a sus representados asisten, en solicitud de que sean indemnizados en la cantidad global de 297.036 euros por daño moral (192.202 para don ... y 104.834 euros para doña ...), a las que deberán sumarse el reintegro e indemnización de los gastos soportados que se acrediten, más los intereses correspondientes desde la fecha de la reclamación. Entiende que tales indemnizaciones le son debidas en concepto de los daños y perjuicios sufridos por sus representados como consecuencia del fallecimiento de su hija, doña ..., en el accidente de circulación ocurrido en el término municipal de Tudela, concretamente en el kilómetro 90,00 de la carretera N-232 (Alfaro-Tudela-Zaragoza), en el sentido de Alfaro a Tudela, en hora desconocida de los días 25 ó 26 de agosto de 2007, a consecuencia de la deficiente señalización y protección en un tramo del desvío provisional por obras en dicha carretera.

En el escrito de inicio del expediente se solicita asimismo se notifique la existencia de la reclamación a la empresa adjudicataria de la obra, ..., que puede verse afectada por la resolución que se adopte.

Mediante oficio de 15 febrero 2010 se emplazó al reclamante durante diez días hábiles para integrar la solicitud con la documentación acreditativa de que sus representados no han sido indemnizados por la compañía aseguradora del vehículo u otras entidades aseguradoras, instituciones públicas o privadas, así como con la determinación de la cuantía y concepto de los gastos soportados cuyo reintegro e indemnización se reclama.

Mediante escrito de 25 febrero 2010, don ... presentó la documentación solicitada, concretó los gastos en la cantidad de 4.718 €, abonados por iguales partes por los reclamantes, y entregó asimismo justificación de los ingresos de don ... en su condición de pensionista, y de su hija fallecida ... como empleada de un supermercado.

I.3ª. Iniciación e instrucción del procedimiento

La Resolución 93/2010, de 4 de marzo, del Secretario General Técnico del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, admitió a trámite la reclamación, nombró instructor del procedimiento, informó a los interesados del plazo máximo de duración del expediente y del efecto negativo del silencio, en su caso, y ordenó notificar la resolución al reclamante, a la empresa adjudicataria de la obra, a la correduría de seguros, a la Sección de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica, y al instructor del expediente.

I.4ª. Informes y documentación

En relación con los hechos acaecidos obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos y actuaciones:

1. Escrito de iniciación del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado el 18 de diciembre de 2009 por don
2. Copia testimoniada de las diligencias previas número ... incoadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número tres de Tudela.

3. Oficio de 15 de febrero de 2010, en el que se requiere la subsanación de determinadas omisiones del escrito de reclamación, y escrito de los reclamantes, de 25 de febrero de 2010 que cumple el requerimiento.
4. Resolución 93/2010, de 4 marzo, del Secretario General Técnico del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, por la que se admite a trámite la reclamación.
5. Oficio del instructor del expediente, de 15 de marzo de 2010, otorgando plazo de audiencia a "..., S.L."
6. Informe de la Policía Foral, de 6 de abril de 2010.
7. Informe del Servicio de Caminos y Construcción, de fecha 26 de octubre de 2010.
8. Acuerdo del instructor del expediente, de 28 de octubre de 2010, dando por concluida la instrucción y concediendo plazo para alegaciones a los reclamantes.
9. Escrito de alegaciones, de 16 noviembre 2010, presentado por don ... en nombre de los reclamantes.
10. Oficio del instructor del expediente, de 20 de diciembre de 2010, concediendo nuevo plazo de alegaciones.
11. Escrito de alegaciones presentado por los reclamantes con fecha 29 de diciembre de 2010.
12. Propuesta de resolución del Secretario General Técnico del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial que es objeto del expediente.

I.5ª. Trámite de audiencia ante el Consejo de Navarra

El día 14 de febrero de 2011, los reclamantes, representados por don ..., se personaron ante el Consejo de Navarra solicitando audiencia al amparo del artículo 24 de la LFCN y del artículo 33 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

El Presidente del Consejo de Navarra, mediante Resolución 16/2011, de 18 de febrero, accedió a la solicitud y concedió audiencia por un período de 15 días hábiles, con interrupción del plazo para evacuar el dictamen.

El día 28 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Consejo de Navarra el escrito de alegaciones de los reclamantes, del que daremos cuenta posteriormente en este dictamen.

II. CONTENIDO DE LAS ALEGACIONES DE PARTE Y DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

II.1ª. Contenido de la reclamación

Según se afirma en el escrito con el que los reclamantes iniciaron el expediente, doña ..., se había desplazado desde Tarrasa a Tudela para pasar con su hija ... el cumpleaños de esta última, el día 26 de agosto de 2007. La noche anterior ... no acudió a cenar, en contra de lo que ella misma había manifestado que iba a hacer tras salir de su trabajo en el supermercado ... de Tudela. *"El despliegue de los padres, familiares y amigos en la búsqueda de ..., ya en número creciente y con la natural angustia y zozobra que deriva del transcurso de la noche sin haber localizado ni tener noticia o referencia alguna del paradero y estado de la hija desaparecida, continuó durante toda la noche del día 25 y el día 26 de agosto sin resultado alguno"*. El día 26 de agosto, a las 22:15 horas presentaron denuncia ante la Guardia Civil, haciendo constar que las últimas noticias que se tenían de ... eran *"que ha estado en Castejón con un amigo hasta las 23:00 horas del 25 de agosto de 2007, no teniendo noticias posteriormente, y no recibiendo contestación a las llamadas telefónicas hechas a su móvil"*.

Siguen afirmando los reclamantes que, según resulta del atestado instruido por la Brigada de Atestados de la Policía Foral, a las 8:30 horas del lunes 27 de agosto de 2007, 33 horas después de su desaparición, los operarios de la empresa contratista de las obras de desdoblamiento de la carretera N-232 encontraron el cuerpo sin vida de Del atestado se desprende asimismo que el cuerpo sin vida de doña ..., conductora del vehículo, matrícula ..., se encontraba, tras el accidente, recostada sobre el lateral derecho con la cabeza contra el suelo. El fallecimiento se produjo, según la inscripción en el Registro Civil, como consecuencia de *"traumatismo craneoencefálico, shock hipovolémico"*, circunstancia ratificada por el informe de autopsia emitido el mismo día 27 de agosto por los médicos forenses, en el que tras recoger la altura (169 cm) y el peso (85,500 Kg) de la fallecida, describen las señales externas de violencia, identificando la causa del fallecimiento en el *"importante traumatismo craneoencefálico sufrido con afectación de estructuras neurológicas vitales y del shock hipovolémico producido por el hemotórax y la fractura de cadera derecha"* estableciendo el momento del fallecimiento entre *"las 24:00 horas del día 26 agosto 2007 y la 1:00 hora del día 27 agosto 2007"*.

Según informe del Instituto de Toxicología y Ciencias Forenses, emitido el 18 octubre 2007, entre las muestras de sangre de la fallecida analizadas *"no se detecta la presencia de alcohol etílico ni ninguna de las demás sustancias investigadas"*. Continúan afirmando los reclamantes que, para rechazar algunas hipótesis, vertidas como conclusiones en los informes técnicos de la Policía Foral, *"la fallecida no circulaba con medidas correctoras de la vista sino que, por el contrario, conducía con lentes de contacto o «lentillas», según resulta del informe emitido por el Servicio de Coordinación de Transplantes"*.

Después del relato de los hechos que hemos resumido y parcialmente transcrito, los reclamantes se ocupan del examen de las circunstancias concurrentes en el lugar, en las condiciones de señalización de la calzada y en la reconstrucción del accidente, basándose en un acta de presencia del notario de Tudela, don ..., requerido para que se personara en el lugar del accidente, en un informe pericial sobre las medidas de seguridad para el

tráfico dispuestas en el tramo de circulación alternativa o desvío establecido durante la construcción del desdoblamiento de la carretera, en el "*Informe Técnico Complementario al Atestado A-5579/07*" emitido por la Brigada de Atestados de la Policía Foral y en el informe técnico emitido por la Guardia Civil con ocasión de un segundo accidente ocurrido posteriormente en el mismo lugar y con el mismo resultado del fallecimiento de otra persona.

De los citados documentos, los reclamantes deducen que el accidente tuvo lugar en el punto kilométrico 90,200 de la carretera N-232 (Alfaro-Tudela-Zaragoza), en el término municipal de Tudela, siguiendo el vehículo el sentido de circulación de Alfaro a Tudela, en un tramo del desvío provisional por obras en la vía ordinaria, "*cuyo curso natural ha sido modificado y desviado a una vía paralela a la ya existente*".

El accidente se produce en un tramo curvilíneo y de sucesivos cambios de rasante, con un desnivel de aproximadamente 2° de subida y 3° de bajada. Según el informe pericial que se acompaña, "*en el final de la plataforma de la calzada, significativamente por su lado derecho y en el lugar por donde afirman las fuerzas de seguridad que se produjo la primera salida de la vía de los vehículos que sufrieron los respectivos accidentes, existía, y existe, un «escalón lateral» de entre 15 y 20 centímetros, de notable influencia también en la producción de los accidentes y en sus desgraciados resultados... Este escalón lateral no contaba con señalización ni protección alguna*".

El informe técnico emitido por la policía foral -afirman los reclamantes-, la descripción se limita "*a señalar la existencia de «cuneta vierte aguas y talud ascendente» (margen derecho) y «cuneta vierte aguas y talud descendente» (margen izquierdo), y ello a pesar de que al describir la posición final del vehículo tras el accidente no puede menos que referirse a la «terminación de la pendiente descendente del barranco a unos 28° de desnivel», de cuya magnitud dan fe en todo caso las propias fotografías que incorpora el informe técnico. Más escrupuloso es en la descripción de la existencia del barranco el informe técnico emitido por la Guardia Civil, con ocasión del segundo fallecimiento ocurrido en el mismo lugar. En este informe se señala, respecto del margen izquierdo por donde se despeñaron*

los dos vehículos accidentados en los dos siniestros sucesivos, con el resultado conocido del fallecimiento de dos personas, singularmente en el que aquí nos ocupa el de la hija de mis representados, señala la Guardia Civil que «existe pequeña explanada de iguales características que la anterior, de 1 metro de anchura aproximadamente, seguida de un talud ascendente de 1 metro de altura aproximadamente, que tras rebasarlo se convierte en talud descendente de unos 20 metros de altura respecto a la plataforma de la calzada».

(...)

A un enorme socavón se refiere el notario al describir el lugar del accidente en el Acta de presencia levantada el mismo día en que se halló el cuerpo sin vida de ..., describiendo el margen izquierdo de la carretera (dirección a Tudela) o derecho (dirección a Alfaro) de manera que «está el arcén de grava, a continuación un talud de tierra, luego un trozo llano de tierra y después un enorme socavón». El talud al que se refiere el notario, como bien especifica el informe pericial que se acompaña, «es el caballón de 1 metro de altura dispuesto entre el arcén o cuneta izquierda y el talud descendente que, con una pendiente aproximada del 28%, según el informe policial, y una longitud aproximada de 27 metros, desciende aproximadamente 15 metros con respecto al nivel de la carretera, recorrido que realizó el vehículo tras salirse de la calzada».

En todo caso, por ser éste un extremo de relevancia fundamental en el fallecimiento de la hija de mis representados –sigue diciendo el reclamante-, el «enorme socavón» o «barranco», al que se refiere el notario y los informes periciales, «ni en el arcén, ni en el talud, ni en el trozo llano, que hay después de éste, existe ninguna protección señal de ningún tipo».

En cuanto a la visibilidad, se destaca en el escrito de reclamación que el lugar carece de iluminación alguna quedando reducida, según informe de la Policía Foral, al “haz de luz emitido por el sistema de alumbrado del vehículo” y dificultada “por la existencia del cambio de rasante y por la oscuridad de la noche siendo vía sin iluminación”.

Dicen también, respecto de la señalización, que la única existente consistía en la siguiente señalización vertical: *“advertencia de peligro por resalto de pavimento (a 930 metros del lugar de la salida del vehículo); limitación de velocidad 60 km/h (a 730 metros); señal de peligro por congestión de vehículos (a 580 metros) y, finalmente, señal de adelantamiento prohibido (a 330 metros del lugar de la salida de la vía)”*. Horizontalmente estaban delimitados los bordes de la calzada y separados los carriles de circulación y existían *“rebajes o «bandas fresadas», la última de ellas situada a 200 metros del cambio de rasante y a 530 metros del denominado policialmente «punto de conflicto»”*.

Acerca de la dinámica del accidente se remiten los reclamantes al atestado de la Policía Foral y dicen que el vehículo conducido por ... *“se sale de la vía por el margen derecho, y al percatarse de esta circunstancia la conductora realiza una maniobra evasiva consistente en un cambio de dirección hacia la izquierda, perdiendo finalmente el control del vehículo y atravesando la calzada en sentido oblicuo saliéndose de nuevo de la vía por el margen izquierdo. Tras esa salida, el vehículo se precipita por el talud descendente sufriendo al menos un choque violento sobre el mismo con su lateral derecho, y como consecuencia de la gran pendiente existente en la zona (28°) realiza una vuelta en tonel completa, así como un giro sobre su eje longitudinal de 45°, hasta llegar al fondo del barranco. Según entienden los policías forales que redactan el informe técnico, como consecuencia de las fuerzas disipadas en el momento del accidente, la conductora y única ocupante del vehículo sale despedida del mismo resultando fallecida.*

De lo expuesto -sigue diciendo el escrito de reclamación- ya resulta que “el accidente como consecuencia del cual falleció la hija de mis representados se produce mientras circulaba por un desvío provisional como consecuencia de las obras de desdoblamiento de la carretera N-232, caracterizada por ser de las carreteras de la Comunidad Foral con mayor densidad de tráfico, como luego describiremos, inmediatamente después de un cambio de rasante (ni advertido previamente, ni señalado de manera alguna) de reducida o nula visibilidad (por ausencia de iluminación y por la propia naturaleza del cambio de rasante) tras el que la carretera describía

curvas sucesivas a izquierda y derecha (tampoco señalizadas o advertidas previamente por señal alguna), todo ello sobre una calzada en cuyo margen derecho (por donde se produce la primera salida de la vía) se encuentra un escalón lateral de 15 a 20 cm (tampoco señalado previamente y mucho menos protegido de manera alguna) y por cuyo margen izquierdo (por donde salió definitivamente el vehículo hasta llegar al fondo del barranco) se encuentra un «socavón o barranco» de 15 a 20 metros de altura, sin señalización previa alguna y sin ninguna medida de protección, sin otro elemento previo que un «caballón» que, concebido como «medida de seguridad» para los trabajadores que pudieran encontrarse en una nueva calzada que se construía coincidiendo con el fondo o base del barranco, se convirtió en auténtico elemento mortal hasta el punto que lejos de detener a los vehículos sirvió para catapultar a los mismos al fondo del barranco, de tal manera que cualquier salida de la vía se convirtió, como la experiencia ha demostrado en una muerte segura al iniciar los vehículos, como consecuencia de la ausencia de protección alguna del tráfico y la propia existencia del «caballón», un vuelo que, al aterrizar, producía el choque con el «talud descendente» del barranco y los vuelcos consecuentes, y así hasta llegar al fondo del barranco.

Por la concurrencia de todas esas circunstancias (ausencia de iluminación, nula visibilidad, cambió de rasante, curvas sucesivas a izquierda y derecha, escalón lateral, y barranco de 20 metros), ninguna de ellas corregida, señalizada o protegida, murió la hija de mis representados, de 19 años de edad, que no podía esperar en modo alguno que por mucho que el «desvío provisional» hubiera sido abierto al tráfico hacía escasamente cinco días pudiera estar en tan negligentes condiciones de ausencia de iluminación, señalización y protección, vulnerando las mínimas obligaciones de seguridad impuestas reglamentariamente. La conjunción de esas circunstancias fueron las que provocaron que ... falleciera al circular por un tramo de carretera en obras, sin iluminación alguna, sin otra visibilidad que la reducida que facilitaban los faros de su coche. Encontrándose inopinadamente con un cambio de rasante, no señalado previamente, que nada más superarlo se convertía en una curva a la izquierda y otra a la derecha, tampoco señalizadas, que provocaron que ... se encontrara

circulando por el margen derecho de la calzada y que, al corregir la dirección y pretender reincorporarse a ella, se encontrará también con un escalón lateral de 20 cm, prácticamente un bordillo de acera tampoco señalizado ni protegido, que definitivamente provocó la pérdida del control del vehículo y, atravesando oblicuamente la calzada, ir a encontrarse de frente con un «caballón» que, lejos de detener el vehículo, le sirvió de lanzadera para, atravesándolo, y a despeñarse por un barranco de 20 metros, de nuevo no señalizado y, desgraciadamente, sin protección alguna que evitara el desgraciado, evitable y trágico fallecimiento de la hija de mis representados.

(...)

Lamentablemente, tuvo que morir la hija de mis representados, y un mes y medio más tarde otra persona, para que la Administración Foral dispusiera las oportunas medidas de iluminación, señalización y protección que, éstas sí, conforme a la normativa reglamentaria e instrucciones técnicas de aplicación, garantizara la debida seguridad a vehículos y personas que circularan por el tramo en obras...”

Continúa el escrito con el relato de un nuevo accidente producido en el mismo lugar y con la misma dinámica el día 14 de octubre de 2007 y acompaña el informe técnico elaborado sobre dicho accidente por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, poniendo de relieve que, después de este segundo accidente, la Administración Foral adoptó una serie de medidas de seguridad que, a su juicio, hubieran evitado los dos accidentes: bandas fresadas inmediatamente antes del cambio de rasante, pintado de bandas transversales de color amarillo fosforescente paneles direccionales iluminados con balizas luminosas intermitentes anaranjadas para advertir de la curva tras el cambio de rasante, hitos de teja rematados con catadióptrico reflectante para delimitar la plataforma de la calzada, captafaros colocados horizontal y longitudinalmente sobre la calzada delimitando visualmente los márgenes laterales de los carriles de circulación, y protección del barranco mediante una barrera de hormigón en una longitud de 120 metros aproximadamente.

El accidente dio lugar a que se incoaran, mediante auto de 28 de agosto de 2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número tres de Tudela, diligencias previas que, tras la oportuna instrucción, resultaron archivadas mediante auto del mismo juzgado de 18 de diciembre de 2008.

Tras la exposición de los antecedentes fácticos, se contiene en el escrito de interposición de la reclamación una exposición de los fundamentos jurídicos en los que basa su pretensión indemnizatoria, vinculando el fallecimiento de ... con un funcionamiento manifiestamente anormal -a su juicio-, del servicio público y explicando la concurrencia de los requisitos exigibles: hecho imputable a la Administración, daño antijurídico, perjuicio patrimonial real no basado en meras esperanzas o conjeturas, relación de causalidad y ausencia de fuerza mayor. En particular destaca la teoría de la «verosimilitud del nexo», que explica el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, lo hubiera evitado, sin que sean admisibles restricciones que se deriven de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- en este iría en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, debiéndose circunscribir los hechos determinantes de la ruptura del nexo de causalidad a la fuerza mayor (que debe ser acreditada por la administración), al comportamiento de la víctima en la producción del daño o a la gravísima negligencia de esta, siempre que dichas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportar el daño.

Analizan, asimismo, los reclamantes las normas que atribuyen a la Comunidad Foral la competencia y responsabilidad del servicio público viario y las obligaciones que, en orden a la señalización, conservación y mantenimiento de las carreteras en condiciones adecuadas para la circulación, ponen el Texto Articulado de la Ley de Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre, que remite a la regulación básica

contenida en la "Norma de Carreteras 8.3.1.C", aprobada por Orden Ministerial de 31 de agosto de 1987, para la señalización, balizamiento, defensa, limpieza y terminación de obras fijas fuera de poblado. También hace referencia a la Orden Circular 301/89T, de 27 de abril de 1989, en la que se considera conveniente *"establecer barreras de seguridad en el borde longitudinal de la zona de obras, en función de la gravedad de las consecuencias de la invasión de ésta por un vehículo, especialmente si la IMD (intensidad media diaria) rebasase los 7.000 vehículos"*. En documento adjunto al escrito de interposición de la reclamación se acredita que la intensidad media diaria de vehículos en el año 2007, en el tramo en que se produjeron los hechos accidentales, fue de 7.086, siendo 6.187 los vehículos pesados.

Con base en el informe pericial que, junto con el escrito se aporta, afirman los reclamantes que la *"Administración Foral nunca debió aprobar un proyecto, permitir la ejecución de unas obras y autorizar la apertura al tráfico"* careciendo *"la señalización y protección de elementos fundamentales para la circulación, como son los referidos a la visibilidad (cambio de rasante), trazado de la carretera (curvas y bordes longitudinales de la calzada), control del vehículo (escalón lateral de 20 cm) o la advertencia y protección del peligro en caso de salida de la vía (barranco de 20 m de altura y talud descendente de 28°)"*. Estas deficiencias son, a juicio de los reclamantes, la causa directa e inmediata del accidente y del fallecimiento de

Tras extensa cita de jurisprudencia relativa a la relación de causalidad entre la conducta administrativa y el daño, así como sobre su imputación a la Administración, se alega que no concurre en el caso culpa o negligencia alguna de la víctima ni de un tercero que pueda desplazar la responsabilidad de la Administración Foral, y, en particular, se opone a determinadas apreciaciones contenidas en el atestado, que *"se aventura a identificar como «causas inmediatas del accidente» el que ... circulaba a una velocidad inadecuada a las condiciones de su vehículo, que señalan como «causa eficiente o principal sin la cual no se hubiera producido el accidente».* *Añaden otra causa que «no siendo la principal» contribuye de forma directa*

en la materialización del accidente, relativa a «no mantener la atención suficiente en la conducción». Junto a ellas, afirma el atestado que «en el momento del accidente la conductora del vehículo implicado no cumplía las restricciones marcadas en su permiso de conducción» en relación a medidas correctoras de su visión. En fin, entienden los instructores que en el momento del accidente la conductora no hacía uso del cinturón que seguridad que, «aunque no hubiera evitado del accidente, agrava las lesiones sufridas».

En relación con estas estimaciones o juicios vertidos en el atestado, se pronuncian del siguiente modo los reclamantes:

"Abandonando el terreno de las omisiones y entrando en el terreno de las conjeturas que realiza el informe, no puede admitirse la afirmación que se realiza respecto a la falta de atención de la conductora ya que, además de indemostrada, no se compadece con la existencia de un cambio de rasante que oculta la existencia de una curva como circunstancia que conduce a la invasión del margen derecho como consecuencia de no haber sido advertida la conductora de la concurrencia de esas modificaciones del trazado. Esto es, ... no invadió el margen derecho de la calzada por conducir distraída sino por no poder ver la curva existente hacia la izquierda como consecuencia de la existencia inmediatamente anterior de un cambio de rasante que impedía la visibilidad del trazado de la carretera una vez que se superara éste. Ausencia de visibilidad que, estando obligada a hacerlo, no fue corregida o advertida por la administración mediante la colocación de los oportunos paneles direccionales, como sí colocó después de los dos accidentes ocurridos y del fallecimiento de dos personas.

Tampoco existe prueba alguna del exceso de velocidad que se presume por la policía foral. Ni existen huellas que así lo demuestren, ni sobre las huellas existentes se realiza consideración o ponderación alguna que pueda apoyar semejante hipótesis ni, en fin, del trazado seguido por el vehículo se desprende indicio alguno que avale tan indemostrada afirmación sobre la velocidad del vehículo en el momento del accidente.

Sólo desde parecida ausencia de rigor puede admitirse la afirmación mantenida en el informe policial sobre la no utilización del cinturón de seguridad que, con independencia de que su relevancia deba situarse en las consecuencias del accidente y no en las causas de su producción, resulta claramente apodíctica también si se tiene en cuenta que, tampoco en este caso, se acompaña de esfuerzo argumental alguno que pueda avalarla, o siquiera, justificar la misma. Más bien parece que esa conclusión parte de otra premisa, tampoco demostrada, sobre que la fallecida saliera despedida del vehículo como consecuencia de las "fuerzas disipadas" por el accidente. Sin embargo y, por el contrario, las pruebas concurrentes demuestran tanto lo infundado de la premisa como de la conclusión que se pretende alcanzar. En primer lugar, y respecto a que la fallecida saliera despedida del vehículo deberemos afirmar que no resulta ello del Acta de Inspección Ocular (documento número 22) que claramente afirma la imposibilidad de delimitar el lugar por «el que la persona ha podido salir despedida del vehículo, no hallándose fibra ni ningún otro rastro que lo pueda determinar». A ello deberá sumarse la consideración de que ... medía 169 cm y pesaba 85 kg lo que invalida cualquier conjetura de que pudiera salir involuntariamente despedida del vehículo con ocasión del accidente, pues ello sólo hubiera sido posible, por sus dimensiones, a través de las lunetas frontal o traseras, lo que en ningún momento se ha señalado, pero difícilmente creíble a través de las lunas laterales. Por el contrario, la hipótesis más fiable, atendiendo a las circunstancias físicas de ..., el estado del vehículo, la ventanilla del conductor incólume y bajada, el lugar donde se encontró el cadáver, los rastros de sangre existentes en él, sobre todo, que el fallecimiento se produjera, según la autopsia, 24 horas después del accidente, que fuera ... la que descendiera del vehículo tras el accidente, bien abriendo la puerta (en el lado del conductor la menos afectada por el impacto) bien por la ventanilla que se mantenía intacta. Hipótesis, ciertamente, que se ve avalada por las propias costumbres mantenidas por ... en la conducción de vehículos, siendo «una persona muy sana, no bebía, siempre se ponía el cinturón» (declaración de Mustafá Chachai, obrante en las diligencias previas que se acompañan) que coinciden con la personalidad prudente de ... y su corta experiencia como conductora.

De parecida naturaleza errónea y aventurada es la afirmación realizada por la policía foral de que ... no llevaba corrección de su visión, cuando demostrado queda que la fallecida no circulaba sin medidas correctoras de la vista sino que, por el contrario, la hija de mis representados conducía con lentes de contacto o «lentillas», según resulta del informe emitido por el Servicio de Coordinación de Transplantes".

El escrito concluye, tras efectuar una valoración de los daños, solicitando una indemnización de 192.202 € para don ... y de 104.834 € para doña ..., en concepto de daño moral, a lo que habrá de sumarse el reintegro e indemnización de los gastos soportados que se acrediten más los intereses correspondientes desde la fecha de la reclamación.

II.2ª. Instrucción del expediente

Entre otras actuaciones, el instructor del expediente solicitó informe al **Servicio de Caminos y Construcción** sobre los siguientes extremos:

"1. Secuencia de señalización y medidas de seguridad desde el tramo del desvío hasta el punto en que se produjo la salida de la vía.

2. Si la señalización y medidas de seguridad adoptadas por la empresa ..., S.L. en el desvío respetaba la normativa vigente y eran suficientes para evitar, en la medida de lo razonablemente posible, la producción de accidentes.

3. Respecto a la ejecución de las obras "autovía del Ebro A-68, tramo Castejón-Tudela": fecha de comienzo de las obras, de comienzo de ejecución del desvío provisional y de puesta en funcionamiento del desvío provisional donde tuvo lugar el accidente.

4. Si el tramo en que tuvo lugar del accidente sufrió tras éste alguna modificación en cuanto a señalización y medidas de seguridad, cuándo se produjeron dichas modificaciones, en qué consistieron y por qué motivo se llevaron a cabo.

5. *Número estimado de vehículos que circularon por el desvío desde que éste se abrió al tráfico hasta:*

a) *Que se produjo el accidente*

b) *Que se adoptaron las medidas de cambio es señalización.*

6. *Cuantos datos o informes puedan aportar que consideren relevantes para la clarificación de los hechos alegados".*

Obra en el expediente el informe emitido por el Servicio de Caminos y Construcción donde se explica, con argumentos legales y técnicos, que la señalización horizontal y vertical colocada en el desvío era adecuada y acorde con la normativa vigente. Respecto al refuerzo de la señalización tras el segundo accidente, *"el mismo se llevó a cabo a instancias de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil que, aun considerando adecuada la señalización existente, propuso una serie de mejoras en su informe de 15 de octubre de 2007, las cuales fueron oportunamente atendidas... Se ha de indicar que toda señalización, balizamiento e instalación de defensas en zona de obras es siempre mejorable, por lo que, si bien en el caso que nos ocupa la que existía antes del accidente era adecuada y conforme a la normativa vigente, se atendieron las sugerencias de la Guardia Civil en este sentido".* Se dice así mismo en el informe que la cantidad de vehículos que circularon por la vía desde que se abrió al tráfico hasta que se realizaron las mejoras propuestas en la señalización fue de 14.344 vehículos diarios (860.640 vehículos en 60 días).

Asimismo el instructor del procedimiento solicitó informe a la **División de Tráfico de la Policía Foral** sobre los siguientes extremos:

"1. En el informe técnico de 27 de septiembre de 2007, complementario al atestado número A-5579/07 se concluye que, entre las causas inmediatas del accidente, se encuentra el circular a una velocidad inadecuada y con falta de atención. Interesa se aclaren los razonamientos y hechos que llevaron a dicha conclusión.

2. *En el mismo informe (apartado "5.- Apreciación de la dinámica del accidente"), se afirma que como consecuencia de las fuerzas disipadas en el momento del accidente la conductora salió despedida del vehículo. Interesa se aclaren hechos que llevaron a dicha conclusión.*

3. *En el reiterado informe (apartado 4.2.5), se afirma que en el momento del accidente la conductora no hacía uso del cinturón de seguridad. Interesa se aclaren los razonamientos y hechos que llevaron a dicha conclusión.*

4. *Si, como afirman los reclamantes, consideran posible que la conductora descendiera por sí misma del vehículo tras el accidente por la puerta del conductor o por la ventanilla del lado del conductor.*

5. *Cuantos datos o informes puedan aportar que consideran relevantes para la clarificación de los hechos alegados".*

Sobre la cuestión primera, la Policía Foral apoya su afirmación en *"las circunstancias especiales en las que se produce el mismo (el accidente), siendo éstas las de un trazado provisional por obras que discurre tras un cambio de rasante y con un trazado en pendiente descendente para el sentido que lleva el vehículo implicado. La velocidad inadecuada se refiere, pues, a estas circunstancias en las que la persona que conduce debe adecuar la velocidad al trazado de la vía, a las del vehículo que conduce y las suyas propias al objeto de poder circular con normalidad".*

Sobre la segunda cuestión, se dice en el informe que la conductora *"sale despedida del vehículo en primer lugar por la brusquedad del accidente, ya que éste se precipita por un talud sufriendo el vehículo una vuelta en tonel completa, además de los giros. En segundo lugar porque la conductora del vehículo no hace uso del cinturón de seguridad (dato objetivo obtenido durante la inspección ocular) y en tercer lugar porque en la misma inspección ocular se encuentran restos de cabello a 11,5 metros (en el talud) de la posición final adoptada por la conductora".*

Sobre la tercera cuestión, en la inspección ocular se observó que los cinturones de seguridad funcionaban y no habían sido empleados y que el sistema de airbag no se disparó.

Sobre la cuarta cuestión, en el interior del vehículo no se observaron restos orgánicos, "por lo que parece improbable que dicha persona permaneciera en el interior del vehículo hasta su posición final adoptada".

Se ha incorporado al expediente la **propuesta de mejora de la señalización de las obras** existentes en el desdoblamiento de la N-232, formulada por el **destacamento de Tudela de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil**, donde se afirma que desde el inicio de las obras se ha venido observando un incremento paulatino de los accidentes de tráfico, sobre todo en el tramo comprendido entre los kilómetros 89,750 y 90,500, más concretamente a la altura del kilómetro 90,200; se describen las señales existentes, se aprecia *"la potencial peligrosidad del tramo sinuoso que discurre en las inmediaciones del cambio de rasante, sobre todo en horas nocturnas, al rebasar el mismo, no se aprecian con suficiente nitidez los márgenes exteriores de la plataforma y el trazado de la vía posterior a la cumbre de dicha rasante"*. Por tal motivo se proponen *"con carácter urgente, considerando la gran intensidad de tráfico existente en dicha vía"* hasta siete nuevas medidas de señalización.

Concluida la instrucción del expediente, en período de alegaciones, don ..., en nombre de los reclamantes, denuncia la ausencia de fundamentación técnica del informe de la Policía Foral y destaca las observaciones y conclusiones que llevaron a la Guardia Civil a proponer la modificación de la señalización del desvío en el informe antes citado, del que sólo parcialmente se había dado traslado a la parte reclamante, que, por ello, hubo de solicitar su completa integración.

II.3ª. Propuesta de resolución

La propuesta de resolución del Secretario General Técnico, tras reproducir las circunstancias del accidente, se refiere al estado en que se encontraba el desvío provisional de 2,5 km de longitud, realizado con

ocasión de las obras de desdoblamiento de la carretera N-232, donde se produjo el accidente. Se afirma que sus características fueron mejoradas en relación con el proyecto, pues se ejecutaron 3 metros más de anchura total de la calzada, 7 cm más de sección de firme, y otras mejoras en cuanto a pendientes, rampas, radios de giro y acuerdos. El radio de las curvas existentes en el lugar es "extremadamente alto" y del informe fotográfico realizado por la Guardia Civil (fotografía número uno) se deduce que *"el trazado permitía, bastantes metros antes de llegar a la cumbre del cambio de rasante, divisar la existencia de una curva a la izquierda que se inicia antes de sobrepasar dicha cumbre; y, en segundo lugar, que dicha curva... era muy suave"*.

No existe, según la propuesta, contradicción con el informe del 15 de octubre de 2007 (donde el pie de la misma fotografía dice *"fotografía del cambio de rasante, en la que se aprecia la nula visibilidad del trazado en el tramo posterior al mismo"*), dado que éste se refiere al tramo posterior al cambio de rasante, antes del cual se inicia la curva hacia la izquierda. La anchura de la calzada, sumada a los arcenes de 1 metro, las explanadas de 3 metros y 1 metro en los márgenes, *"concedía a los conductores un amplio margen de maniobra para que, en caso de salida de la vía, pudieran detener el vehículo sin mayores dificultades"*.

La pendiente del talud por el que se deslizó el vehículo de ... *"no tuvo incidencia alguna en la producción del accidente, cuyas causas hay que buscar en la primera salida de vía del vehículo por el margen contrario, y, por otra, su presencia en un desvío provisional por obras no es inusual"*. Tampoco se admite que haya sido relevante el escalón o desnivel longitudinal situado fuera la de la zona de rodadura porque *"para que el vehículo llegara hasta ese punto debió salirse antes de la vía, invadiendo una zona vedada a la circulación, y es la causa de esa salida de vía la que produce en primera instancia del accidente y no la existencia de un pequeño desnivel que el vehículo cruza, por circunstancias que más adelante analizaremos, por haber sobrepasado el arcén"*. Esta circunstancia no fue mencionada en los informes de la Policía Foral ni de la Guardia Civil, de

donde *"sólo se puede concluir que la existencia de dicho desnivel tuvo una relevancia nula en relación a las causas del accidente"*.

Continúa diciendo que la señalización (sobre la que se extiende más adelante en consideraciones técnicas) era abundante, llegando a hablar de *"profusión de señales, verticales y horizontales, desde el inicio del desvío hasta el punto donde tuvo lugar el accidente, que incluyen líneas amarillas delimitadoras de los bordes de la calzada y sobre el eje de la misma, rebajes en el eje transversal de la calzada con su correspondiente señalización vertical, señales de limitación de velocidad a 60 km/h, señales de estrechamiento de calzada, salida de camiones, congestión, adelantamiento prohibido y panel genérico de desvío provisional por obras"*, siendo *"la velocidad máxima permitida (reiterada con dos señales desde el inicio el desvío hasta el punto donde se produjo el accidente) de 60 km/h"*.

Sobre el talud de 1 metro de altura contra el que el vehículo accidentado terminó impactando, dice la propuesta de resolución que *"se diseñó como elemento de contención para los vehículos que circulaban sentido Castejón (contrario a la marcha del vehículo)... Por tanto no se puede alegar la falta de eficacia de tal elemento de seguridad en el accidente que nos ocupa, cuando su función, obviamente, no era la de contener a los vehículos que transitaran con tal exceso de velocidad que, circulando en sentido contrario, atravesaran toda la vía hasta colisionar con el mismo"*.

El epígrafe 4 de la propuesta de resolución se refiere a la mejora de la señalización que tuvo lugar en octubre de 2007, tras el informe de la Guardia Civil posterior al segundo accidente mortal producido en el mismo lugar y con la misma secuencia de acontecimientos. Acerca de la "New Jersey" de hormigón añadida en el margen izquierdo de la carretera se indica que el informe de la Guardia Civil *"en ningún momento propone la supresión del talud existente en el margen izquierdo sentido Tudela... ni la instalación de ninguna barrera frente al mismo, de lo que se deduce sin ningún esfuerzo que para la Guardia Civil, no sólo dicho elemento de seguridad era adecuado, sino que no requería ninguna modificación o mejora"*.

En relación con los tres accidentes por salida de la vía que, según el informe de la Guardia Civil, se produjeron en el desvío de la carretera en un plazo de cinco meses, *"nos encontramos con el revelador dato -dice la resolución- de que unos 860.640 vehículos circularon por el desvío desde su apertura hasta el accidente de octubre de 2007 y sólo tres de ellos se salieron de la vía"*, considerándose revelador que *"a juicio de la Guardia Civil, ninguno se debió a causas imputables a la Administración, sino la conducta culpable de los conductores al circular bien a una velocidad inadecuada o bien sin prestar la atención necesaria"*.

La propuesta aborda, a continuación, el examen de las causas del accidente, comenzando por *"adelantar que en ningún caso se produjo por deficiencias de la vía o de sus señalización"*.

Entiende que, a continuación de la primera salida de la vía, *"el vehículo no se detuvo ni en el arcén, ni en la explanada de 3 m de ancho existente tras estos, sino que por el contrario, adoptó una trayectoria oblicua atravesando de nuevo el arcén del margen derecho, ambos carriles, el arcén del margen izquierdo y la explanada que existe tras éste. Ante este hecho debemos preguntarnos si el mismo es consecuencia necesaria de la primera salida de vía, es decir, si cualquier salida de vía que se produjese en ese punto debía traer como consecuencia necesaria que el vehículo en cuestión terminará atravesando toda la calzada para salirse por el margen contrario a su sentido de circulación. A ello debemos responder negativamente a la luz de los informes policiales (...). Es decir, no fue la salida de vía lo que provocó necesariamente la posterior invasión del carril contrario de circulación, sino la maniobra efectuada una vez el vehículo se salió de su carril, que debido al exceso de velocidad y la falta de atención no condujo a la detención del vehículo en el margen derecho (bien en el arcén o bien en la explanada existente tras éste), sino a la invasión del carril contrario al de circulación del vehículo"*.

De todo ello deduce que quedó roto el nexo causal *"ya que el hecho de que el vehículo atravesara los dos carriles, el arcén y la explanada y el arcén del sentido contrario, rebasando el talud de 1 metro de altura para caer por la pendiente, sólo se debió a las acciones de la víctima (exceso de velocidad"*

y falta de atención que derivaron en una maniobra brusca que le hizo perder el control del vehículo). Es decir, la primera salida de vía, cualquiera que fuera su causa, debió terminar en condiciones normales con el vehículo detenido en el arcén o la explanada del lado derecho de la calzada, de no ser, como lamentablemente sucedió, por las infracciones al Reglamento General de Circulación cometidas por la conductora".

En conclusión, el instructor que ha elaborado la propuesta firmada por el Secretario General Técnico atribuye el accidente al exceso de velocidad y falta de atención de la conductora y el fallecimiento al no uso del cinturón de seguridad: *"...si la conductora hubiera circulado sin superar esos 60 km/h podría haber trazado la curva sin dificultad o, en todo caso, haber detenido el vehículo sin necesidad de perder el control del mismo. Pero, además de ello, existe a juicio de la Policía Foral otra causa que «no siendo la principal contribuye de forma directa en la materialización del accidente», y ésta no es otra que la infracción del artículo 18.1 del Reglamento General de Circulación, al no prestar atención suficiente en la conducción. En definitiva, resulta evidente que la conductora no trazó la curva, no porque hubiese una deficiente señalización, sino porque circulaba a una velocidad excesiva y sin prestar la atención suficiente que requiere toda conducción, más cuando de un desvío provisional por obras se trata".*

A pesar de que los razonamientos precedentes conducen a la total desestimación de la reclamación, la propuesta no deja de entrar en el examen de la cuantía reclamada, aplicando el calificativo de "*rocambolésca*" a la pretensión de no tomar en consideración los 15.000 € recibidos por cada uno de los reclamantes de la compañía aseguradora en concepto de herencia. Se rechaza igualmente la toma en consideración de determinadas circunstancias por entender que no han sido debidamente acreditadas por los reclamantes: la convivencia de la fallecida con su padre, el nivel de ingresos de la víctima, la discapacidad física o psíquica acusada del perjudicado/beneficiario y el hecho de ser la víctima hija única "*circunstancia que también ha de ser acreditada por los reclamantes, cosa que hasta el momento no han hecho*".

En la parte dispositiva de la propuesta de resolución se desestiman las pretensiones de los reclamantes.

II.4ª. Alegaciones de los interesados ante el Consejo de Navarra

Tal como se indicó anteriormente, los reclamantes solicitaron audiencia ante el Consejo de Navarra y presentaron sus alegaciones el 28 de marzo de 2011. El escrito da por reproducidas sus precedentes consideraciones y con él se aportan fotografías en color que en el expediente figuran fotocopiadas en blanco y negro, así como otros documentos con los que pretende acreditar circunstancias no comprobadas por el instructor, como la convivencia de ... con su padre, la invalidez de éste y copia del Libro de Familia.

Seguidamente se opone a la propuesta de resolución, con argumentos que extractamos del siguiente modo:

- Las diferencias sobre el grado de la pendiente de la carretera son irrelevantes y los datos del informe pericial aportados por los reclamantes proceden del proyecto remitido al Juzgado por la Administración Foral.
- Aunque se podía advertir el inicio de la curva antes del cambio de rasante, éste no permitía conocer ni las características de la curva, ni el trazado curvilíneo posterior, ni el escalón lateral, ni el caballón que ocultaba el desnivel de más de 20 metros de caída.
- El hecho de tratarse de un tramo de carretera en circunstancias especiales (desvío provisional) no significa que dichas circunstancias no deban señalizarse, iluminarse o protegerse, ni que deban los conductores presumir que después del cambio de rasante se encuentran curvas no señalizadas, escalones laterales no advertidos o precipicios sin barreras de seguridad.
- Vivir en localidades próximas no significa que la conductora debiera conocer un desvío provisional abierto cinco días antes del accidente, ni se le puede imputar culpa alguna por ello.

- El escalón lateral (del que aporta documento gráfico en el que se aprecia su considerable altura) es la causa de la pérdida de control del vehículo. Las señales detectadas por la Guardia Civil en las ruedas del vehículo *"se identifican con rozamiento con el mencionado escalón"*.
- El caballón del margen izquierdo no era medida de protección de la circulación, sino que obedecía a prescripciones del proyecto de seguridad de los trabajadores presentes en la obra.
- La Guardia Civil sugirió mejorar la señalización, pero lo sugirió con carácter urgente y no por capricho sino por la peligrosidad de la vía.
- No existe prueba suficiente para sustentar la ruptura del nexo causal por la velocidad excesiva o la conducción distraída. Así como está acreditada la peligrosidad y la deficiente señalización de la vía, las fuerzas de seguridad no han encontrado prueba técnica alguna que acredite el exceso de velocidad.
- Se rechaza la idea de que los accidentes mortales acaecidos en ese tramo de vía hayan sido escasos en función del tránsito total de vehículos y se advierte que no hubo accidentes mortales en el resto del desvío ni se producen dos fallecimientos en el corto período de tres meses en cualquier lugar de análoga o incluso mayor circulación.
- El mortal desenlace se produjo -según la propuesta de resolución-, por no usar el cinturón de seguridad que provocó que la víctima saliese despedida del vehículo. Los reclamantes comentan esta conclusión diciendo que *"lamentablemente nunca sabremos a ciencia cierta qué paso una vez que el vehículo comenzó a despeñarse talud abajo hasta colisionar con el fondo del barranco, lo que si son hechos ciertos es que ..., como toda conductora relativamente novel, era una persona extremadamente prudente y entre sus hábitos se encontraba el de circular siempre con el cinturón de seguridad. También es un hecho acreditado que para*

salir despedida del vehículo hubiera tenido que dejar rastro alguno del lugar por el que se produjo la salida y es el caso que en momento alguno ha podido determinarlo así la guardia civil o la Policía foral. Por otra parte, y terroríficamente a la autopsia debemos remitirnos, las condiciones físicas de altura y peso de la fallecida impedían en todo caso que la salida del vehículo pudiera producirse de forma que no fuera voluntaria, más aún cuando las grandes lunas (la trasera o la delantera) no se dice en los informes que estuvieran rotas y, las que lo estaban, se encuentran en lugares muy alejados del puesto de conducción. En fin, se elucubra con que pudiera salir despedida por la única ventanilla que se encontraba abierta, pero además de que las dimensiones de la misma y los obstáculos que deben superarse hacen improbable que fuera ese el lugar por donde hipotéticamente hubiera podido salir despedida no se entiende muy bien que se circulara con esa ventanilla si, como han dicho todos los informes, en el momento del accidente estaba lloviendo. En fin, si hubiera salido despedida del vehículo se hubieran encontrado necesariamente huellas de colisión con el suelo, sangre, y es el caso que las únicas huellas y sangre se encuentran en el lugar donde se encontró el cuerpo sin vida, en el que previsiblemente quedó después de salir del vehículo e intentar superar el talud en busca de ayuda en misión imposible a la vista de los daños físicos soportados como consecuencia del accidente, lo que explicaría la existencia del alfiler o aguja de pelo encontrado al inicio de la ascensión del talud, que ciertamente también pudo salir despedido si circulara con la ventanilla izquierda bajada. Nunca lo sabremos, pero sí sabemos que no existe prueba alguna que demuestre que ... no utilizó el cinturón de seguridad a salvo que se practique alguna que nos demuestre que la situación en que queda un cinturón de seguridad es distinta cuando no se utiliza en un accidente que cuando se retira del cuerpo después de utilizarse en el momento del accidente, y es que, repetimos, ... vivió todavía veinticuatro horas con posterioridad a despeñarse por el talud y en ese tiempo nadie sabe lo que pasó”.

- Sobre la indemnización, los reclamantes dicen que no es vinculante el baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004 y que debe apreciarse el daño moral soportado por los padres durante las 48 horas que buscaron a su hija, sin que se pueda entender que permanezca sin vigilancia una obra de esa magnitud durante todo un fin de semana.
- Las indemnizaciones percibidas de la entidad aseguradora del vehículo nada tienen que ver con la derivada de la responsabilidad de la Administración por el defectuoso funcionamiento de sus servicios, que es compatible con los contratos de seguro suscritos por la fallecida.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

III.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente

El artículo 16.1.i) de la LFCN establece el dictamen preceptivo del Consejo de Navarra en relación con los expedientes administrativos tramitados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un órgano consultivo, que se refieran, entre otras, a “reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas” (120.202,42 euros). En tales supuestos la consulta podrá ser recabada directamente por el Consejero competente (artículo 19.2 de la LFCN).

Por su parte, la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral (en lo sucesivo, LFACFN), establece en sus artículos 76 y siguientes el procedimiento administrativo que debe seguir en materia de responsabilidad patrimonial, en el que se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes, solicitud de informes necesarios, audiencia del interesado, dictamen del Consejo de Navarra y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente.

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos citados, este Consejo emite dictamen preceptivo al versar la consulta sobre una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

En la tramitación del expediente se ha dado cumplimiento, en sus aspectos esenciales, a las reglas de procedimiento establecidas por la normativa vigente sin que esto signifique -como veremos más adelante- que se hayan agotado las posibilidades de incorporar elementos probatorios durante el periodo de instrucción. Podemos afirmar, no obstante, que formalmente el procedimiento seguido es correcto.

III.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación, requisitos y competencia

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como una institución de garantía de los ciudadanos que, ya contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su fundamental régimen jurídico en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en los artículos 76 y siguientes de la LFACFN, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral.

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del

funcionamiento de sus servicios y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

La responsabilidad patrimonial se configura aquí como una responsabilidad objetiva, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla la concurrencia de los requisitos precitados.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

Como viene recordando este Consejo (entre otros, dictámenes 34/2000, de 9 de octubre, 58/2001, de 30 de octubre y 57/2003 de 6 de octubre), y el propio Tribunal Supremo (STS de 7 de febrero de 1998), ese sistema de responsabilidad objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad de éstos, por el hecho de que ejerzan competencias en la ordenación de un determinado sector.

Así las cosas, nuestro sistema legal de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas exige, entre otros requisitos, la relación de causalidad, por referencia a la exigencia de un nexo causal entre la actividad administrativa y la lesión padecida por el particular, sobre cuya existencia o no se pronunciará necesariamente la resolución (artículo 13.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial). En palabras de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1999, *“cierto es que la doctrina jurisprudencial más reciente viene sosteniendo la objetivación de la responsabilidad patrimonial de la*

Administración, pero ello no convierte a ésta en un asegurador que deba responder en todos los casos que se produzca un resultado lesivo a raíz de la utilización de bienes o servicios públicos, sino que es necesario que exista un nexo causal entre el resultado en cuestión y el actuar de la Administración, que en casos como el que nos ocupa requiere que el siniestro del que deriva el resultado dañoso obedezca a las circunstancias de la calzada o a su señalización”.

III.3ª. En particular, la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad

La reclamación se fundamenta en el hacer y actuar de los servicios públicos de ordenación del tráfico de la Administración de la Comunidad Foral, entendiendo la recurrente que su mal funcionamiento determinó un resultado fatal al considerar que la peligrosidad del desvío, la deficiente señalización del trazado y del escalón lateral, así como la presencia del caballón colocado para seguridad de los trabajadores de la obra fueron los causantes del accidente y de su trágico y mortal desenlace. De ahí que el daño producido por la muerte de ... sea -a juicio de los reclamantes- sea un daño antijurídico que no debe ser soportado por sus progenitores.

Frente a semejante alegación, la Administración Foral, sostiene que el exceso de velocidad y la distracción de la conductora fueron las causas del accidente y que el resultado de muerte fue provocado por el no uso del cinturón de seguridad.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1999, sobre responsabilidad a consecuencia de accidente de circulación, señala que *“el necesario nexo de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y la producción del daño puede no existir, cuando el resultado dañoso se deba exclusivamente a la actuación del administrado, y aún cabe la posibilidad de que junto a aquel funcionamiento del servicio público se aprecie la concurrencia de otra concausa o causa trascendente en la producción del suceso, pudiendo entonces apreciarse una concurrencia de culpas, con compensación de responsabilidades, que se da en el supuesto de un*

anormal funcionamiento de un servicio público que concurre con otro hecho ajeno al mismo, generador también de la lesión de los bienes o derechos de los administrados, y que se proclama como un principio de derecho que atiende al concepto de responsabilidad y a la justicia exigible en cada caso”.

La Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2000, condensando doctrina anterior del propio Tribunal, afirma, con cita de numerosas sentencias, que *“la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público, pero también hemos venido repitiendo que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración”.*

En definitiva, como ha tenido la oportunidad de señalar este Consejo en su dictamen 46/2005, de 24 de octubre, la relación de causalidad no ha de entenderse en sentido absoluto, es decir, como un nexo directo y exclusivo, sino en sentido relativo, de forma que la aparición de una pluralidad de causas o condiciones necesarias en la generación del daño, entre ellas en todo caso la obligada relación con el funcionamiento del servicio público, permite apreciar una concurrencia de culpas con la consiguiente distribución equitativa de la indemnización derivada de la lesión sufrida. Ahora bien, para ello es menester que las causas concurrentes tengan un efecto condicionante del resultado dañoso, pues no procede la responsabilidad cuando la culpa o conducta de la víctima es decisiva o determinante del hecho dañoso, en cuanto origen o causa eficiente e idónea del resultado teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

La aplicación de la doctrina anterior al supuesto ahora considerado exige valorar el presente caso partiendo de los datos que ofrece el expediente.

Se trataba de un desvío provisional en el que se había limitado la velocidad a 60 km/hora (dos señales TR-301 colocadas a 1.730 metros y 730 metros antes del lugar del accidente, según informe complementario al atestado en folio 76 del expediente) y existía una señalización especial sobre cuya suficiencia es preciso pronunciarse para dar solución a este caso.

De acuerdo con el informe emitido por la Policía Foral para el Juzgado de Instrucción número cuatro de Tudela el día 25 de septiembre de 2007, en los 2.500 metros anteriores al punto donde se produjo accidente existían 13 señales verticales para obras (de velocidad máxima, estrechamiento de calzada, adelantamiento prohibido, congestión, resalto o badén) ninguna de las cuales hace referencia al trazado curvilíneo, al cambio de rasante ni a la existencia de un escalón lateral en el arcén. Horizontalmente hay marcas viales amarillas longitudinales continuas delimitadoras de bordes de la calzada y de separación de carriles de circulación, así como rebajes transversales situados a 1.330, 930 y 530 metros del llamado punto de conflicto. No existe balizamiento.

Los reclamantes han presentado un informe pericial emitido por un arquitecto que visitó el lugar del accidente en dos ocasiones: la primera, dos días después de que ocurriera, acompañando al notario de Tudela que levantó acta de presencia en la que se describen las medidas de protección y señales existentes; y la segunda, el 20 de octubre de 2007, días después de que se produjese el segundo accidente mortal.

Indica este informe que la señalización colocada en la obra no es exactamente la misma que la prevista en el proyecto, si bien admite que en obra puedan reconsiderarse dichas previsiones, según el criterio de la dirección de obra. En este caso, no se colocaron los piquetes TB-7, señales verticales que delimitan los márgenes de la calzada y permiten conocer con antelación, al usuario de la vía, el trazado de ésta. Esta circunstancia *"podría haber incidido en la salida de la calzada puesto que el vehículo se salió por su lado derecho, donde por cierto el asfalto forma un escalón lateral de entre 15 y 20 centímetros con el arcén. Afirma el autor del informe que "es destacable el hecho de que, tras los dos accidentes acaecidos prácticamente en el mismo punto, estas bandas, además de otras medidas*

de señalización y protección, fueron colocadas en el tramo en el que se produjeron ambos accidentes mortales, y especialmente antes y después del cambio de rasante de las sucesivas curvas existentes en el tramo".

Se comentan, además, en dicho informe las disposiciones normativas de obligado cumplimiento en lo referente a la seguridad del tráfico en obras de carreteras, en particular la Orden de 31 de agosto de 1987, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que aprobaba la Instrucción 8.3-CI sobre "*señalización, balizamiento, defensa, limpieza y terminación de obras fijas fuera de poblado*", poniendo de relieve que se debe emplear un balizamiento adecuado cuando se dispongan carriles provisionales del trazado o anchura que difieran de los que habría sin la presencia de las obras, y que el balizamiento que marque el borde de una zona vedada a la circulación, como es el borde longitudinal de las obras, dependerá de la probabilidad de que pueda producir un accidente y de la probabilidad que, caso de producirse, sea grave.

Acerca de esta señalización se emitió amplio informe, el 26 octubre 2010, por el Servicio de Caminos y Construcción del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra, donde se afirma que era adecuada y acorde con la normativa vigente. Considera que no era necesaria la señalización del cambio de rasante porque la distancia de visibilidad era ligeramente inferior (en 1,28 m) a la distancia de parada a una velocidad de 60 km/hora. No se señaló el trazado curvo por ser el radio muy superior al recomendado para dicha velocidad. Las balizas en el borde de la calzada son preceptivas cuando el trazado y/o anchura de los carriles provisionales no coincidan con carriles de uso normal cosa que, según el informe, no ocurría en el caso presente. Los dispositivos de defensa tipo TD (barreras de hormigón) se colocan a consideración del autor del proyecto o del director de las obras para permitir elevar la velocidad limitada, no siendo éste el caso, ya que la velocidad de 60 km/hora estaba establecida para todo el desvío y no se modificó dicha velocidad. Cuando existe riesgo de caída barrancos o zanjas profundas sólo se recomiendan las barreras de seguridad en los márgenes de la carretera cuando la velocidad del proyecto sea superior a 80 km/hora.

Tras una ponderada y atenta valoración de todas estas circunstancias y de las demás que han sido descritas en el relato de antecedentes, este Consejo de Navarra llega a la conclusión de que no concurren en las inmediaciones y en el lugar donde el accidente se produjo circunstancias tales que permitan considerar a la señalización existente como causa del accidente, entendiendo el concepto de causa en los términos señalados por la jurisprudencia que ha sido citada en las páginas precedentes. Esa señalización, según ha quedado expresado, aunque mejorable, era adecuada y acorde con la normativa vigente.

Ciertamente, la señalización que existía en el lugar era mejorable y se mejoró tras el segundo accidente, pero ello no significa se puedan imputar a esta circunstancia los hechos acaecidos y el resultado dañoso. Extraemos esta conclusión del informe emitido por el Servicio de Caminos y Construcción contrastado con el informe aportado por la parte reclamante. También es significativo el amplísimo radio de la curva y el también grande ángulo que formaban los planos de los dos tramos de carretera que se cortaban en la rasante. En los planos y en las fotografías que obran en el expediente administrativo se observa que no se trataba de un tramo de carretera de especial peligrosidad dentro de un desvío.

En cuanto a la conducta de la víctima, no existen en el expediente pruebas concluyentes sobre la velocidad a la que circulaba o sobre si se produjo una involuntaria distracción que hubiera podido ser la causa eficiente y determinante del resultado dañoso, pero no es necesario en este caso que se produzca concurrencia de culpa en la víctima para llegar a la conclusión de que el daño no puede ser imputado a la Administración, dado que no se han detectado insuficiencias en la señalización de la carretera susceptibles de ser elevadas a la categoría de causa o condición determinante del accidente.

Tampoco es determinante el hecho de que en el mismo lugar se produjese otro accidente similar dos meses más tarde.

Finalmente, no podemos dejar de reseñar que hemos observado en la propuesta de resolución algunos juicios de intenciones que son

improcedentes y algunas frases que resultan desconsideradas o, cuando menos, poco adecuadas, máxime si se tiene en cuenta la tragedia familiar que han tenido que vivir los interesados. Recomendamos vivamente que se corrijan.

IV. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe desestimarse la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por don ..., actuando en representación de don ... y de doña ..., por los daños morales sufridos por el fallecimiento de su hija doña ... en el accidente sufrido el 26 de agosto de 2007.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.