

Expediente: 41/2011

Objeto: Responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios derivados de accidente en carretera.

Dictamen: 42/2011, de 21 de noviembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 21 de noviembre 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, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El 4 de octubre de 2011 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por don ..., en representación de don

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial (RPOP 109/2010), incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 45/2011, de 26 de septiembre, del Consejero de Fomento y Vivienda, disponiendo solicitar dictamen preceptivo de este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Primero.- Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito de 7 de julio de 2010, don ..., en nombre y representación de don ..., formula reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con los daños y perjuicios ocasionados a este último como consecuencia de accidente de circulación, solicitando se declare esa responsabilidad y el derecho del reclamante a ser indemnizado por todos los daños y perjuicios en la cantidad total de 891.783,45 euros.

El escrito de reclamación relata que el domingo 3 de mayo de 2009 don ... y dos amigos circulaban en motocicletas por la carretera NA-411 “dirigiéndose hacia Berriozar por Ostiz”, haciéndolo “en fila india” que encabezaba don ..., seguido por don ... y cerrando el grupo don Cuando se encontraban a la altura aproximada del punto kilométrico 10, la motocicleta que circulaba en primer lugar “hizo un extraño motivado por el defectuoso estado de la calzada” lo que obligó al piloto que circulaba en segundo lugar, don ..., a dirigirse hacia el lado izquierdo de la calzada para “esquivar tanto la motocicleta que le precedía como la causa de dicha maniobra”. Sin embargo, dice la reclamación, “el estado del firme en esa parte de la calzada presentaba un estado aún mas deteriorado lo que ocasionó que se descontrolase el manillar de la motocicleta, el conductor fuese incapaz de controlarla y ambos piloto y vehículo saliesen despedidos; tras recorrer varios metros arrastrando por la calzada la motocicleta finalmente vino a impactar sobre su conductor”, causándole gravísimas lesiones. Esa descripción del accidente la apoya con las declaraciones de uno de los conductores, don ..., que acompañan al escrito de reclamación.

La reclamación identifica la causa del accidente con la circunstancia de que “el asfalto de la vía presentaba un aspecto sumamente irregular, con múltiples baches, parches y asfaltado agrietado y hundido en varias partes de su recorrido”, convirtiendo “la carretera en un auténtico peligro para la circulación de vehículos de dos ruedas, dificultando el equilibrio de éstos, el agarre de los neumáticos y la estabilidad de los mismos”. Como

consecuencia de esas irregularidades, continúa el escrito, el motorista que circulaba en primer lugar tuvo que realizar una brusca maniobra para evitar la caída, lo que hizo que don ... “ocupase el carril izquierdo para evitar tal defecto de la calzada pero, por desgracia, el estado de la misma allí era aún peor”.

Remitiéndose a las fotografías que acompaña, y que dice realizadas por los otros dos motociclistas que acompañaban al accidentado inmediatamente después del accidente, mantiene la reclamación que simplemente observando el deteriorado asfalto y firme de la carretera que se aprecia en ellas “es fácil imaginar que tal irregularidad convirtió la motocicleta en ingobernable para su conductor quien, descontrolado el vehículo, no pudo hacerse con el control del mismo”.

De todo ello, concluye, “es palmario que no hay otra causa del accidente sufrido por el aquí reclamante que el estado de la vía pública por la que circulaba”, que se demuestra por la comparación de “las fotografías y datos relativos a dichas circunstancias al momento de producirse el fatal desenlace con el que presenta la carretera en cuestión a la fecha, pues por motivos obvios hubo de ser objeto de reparación desde entonces hasta hoy”.

Como consecuencia del accidente don ... sufrió “...Politrauma con TCE. TCE grave LEDIII, Trauma torácico, contusión pulmonar derecha + neumotórax izquierdo + fracturas costales bilaterales. Trauma raquimedular, fractura luxación D4-D5, paraplejia. Fractura húmero derecho”, siendo remitido, tras su paso por la UCI del Hospital de Navarra, al Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, donde permanecía ingresado en la fecha de la reclamación.

De los informes médicos que acompaña extrae que don ... “presenta un síndrome de lesión medular transversa D4, insuficiencia respiratoria neuromuscular, vejiga neurógena, intestino neurógeno, secuela de accidente de moto sufrido el 3 de mayo de 2009. Además sufrió TCE grave, fracturas costales, hemoneumotórax izquierdo fractura subcapital de húmero derecho y traumatismo abdominal”, además de otras secuelas como incontinencia urinaria y fecal, falta de movilidad desde el nivel de la lesión precisando de

silla de ruedas para desplazarse, falta de sensibilidad desde el nivel de la lesión, alteraciones en la sexualidad por disfunción neurógena de la erección y de la eyaculación, y alteración de las funciones superiores.

Recoge también el escrito de reclamación que a don ... le ha sido reconocida la situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez dado el cuadro residual de “POLITRAUMATISMO, TRAUMATISMO CRANEOENCEFÁLICO, GRAVE LESIÓN ENCEFÁLICO DIFUSA GRADO MARCADO, TRAUMA TORÁCICO, NEUMOTÓRAX IZQUIERDO, TRAUMA RAQUIMEDULAR, FRACTURA LUXACION D4 D5, IZ FRACTURA HÚMERO DERECHO, PARAPLEJIA”, con un grado de discapacidad del 83%, y siendo el cuadro residual descrito, según afirma el reclamante, no susceptible de mejoría.

En orden a la valoración de las secuelas físicas adopta la reclamación los criterios fijados en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, de modo que partiendo de las secuelas de “paraplejía, síndrome postconmocional y fractura de húmero, además de un perjuicio estético importante”, valora con “90 puntos por las secuelas funcionales y 24 puntos adicionales por el perjuicio estético”, que arrojaría, en aplicación del “llamado baremo para el año 2009”, unas cantidades de “253.890 y 27.528,72 euros, respectivamente”, que aplicándoles el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos alcanzan la cantidad total de 309.560,59 euros.

Atendiendo a las circunstancias del accidentado, la reclamación mantiene la aplicación de los siguientes factores de corrección:

- El factor relativo a los daños morales complementarios, por exceder la valoración de las secuelas de los 90 puntos, representa una indemnización de 87.364,59 euros.

- El factor relativo a la situación de gran invalidez: 349.458,38 euros.

- El factor relativo a la adecuación de la vivienda, conforme a presupuesto que aporta a su escrito: 49.624,68 euros.

- Por perjuicios morales de familiares, habida cuenta de la situación de dependencia del accidentado, la cifra de 65.523,45 euros.

- A todo lo anterior suma los catorce meses de estancia hospitalaria, para los que solicita una indemnización de 27.501,6 euros, que corregida con el 10 %, suponen 30.251,76 euros.

La suma de todos los conceptos que se han señalado, supone una indemnización de 891.783,45 euros, que es la cantidad que se reclama en concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados.

Los fundamentos jurídicos de su reclamación los sitúa en los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes 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), así como en el título VI de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración Foral de Navarra (en lo sucesivo, LFACFN), deteniéndose en la concurrencia de los requisitos exigidos para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración que reclama con cita de seleccionada jurisprudencia, y situando la imputabilidad a la Administración Foral del daño soportado en que “se encuentra obligada a la adecuada conservación de la carretera a tenor de lo establecido en la Ley de Carreteras, Ley 25/98, de 29 de julio, y Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto de 8 de febrero de 1977, así como en la Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de Carreteras de Navarra”, cuyo artículo 7, que establece los criterios generales de actuación en la planificación, proyección, construcción, conservación y explotación de carreteras, transcribe la reclamación, para concluir en que “ha existido una omisión del deber de cuidado que corresponde a la Administración sobre la vía pública al permitir que ésta se encontrase en tan lamentable estado, no habiéndose producido aviso alguno o señal limitativa de la circulación y procediendo a su reparación tras el lamentable suceso”.

Concluye el escrito de reclamación interesando se soliciten informes al servicio competente sobre las obras de acondicionamiento y reparación de la carretera que se hayan ejecutado entre julio de 2009 y la fecha de la reclamación, así como se tome declaración a quienes acompañaban al accidentado el día del accidente y que identifica como testigos del accidente, y que no son otros que don ... y don De hecho, la reclamación acompaña una declaración firmada por este último el 30 de abril de 2010 y en la que se manifiesta, en síntesis, que circulaban “a una velocidad de no más de 90 km/h”; “que el asfalto de la carretera en todo su trayecto presentaba un estado notablemente irregular, con numerosos baches, parches, y en muchos lugares, agrietamientos y hundimientos del firme de la misma”; que inmediatamente antes del lugar del accidente “la moto hizo un extraño que pude controlar”; que don ... “que circulaba tras de mi con toda seguridad vio dicha maniobra y se apartó al carril izquierdo para evitar que le ocurriese lo mismo”; que “los agrietamientos de la calzada como el que descontroló la moto de ... y que presentaba la carretera no sólo hacía que hubiera baches e irregularidades si no también acumulación de agua y hundimiento lateral del asfalto, lo que afecta todavía mas al agarre de las ruedas”; opinando que “una vez que ... no pudo evitar esa irregularidad la moto resultó incontrolable y es imposible saber si con el nerviosismo y en fracciones de segundo frenó, aceleró o ambas cosas”.

Además de la transcrita declaración se acompaña al escrito de reclamación un conjunto de fotografías del lugar del accidente tomadas, según se afirma, el mismo día del accidente, así como otras del mismo lugar después de las reparaciones efectuadas en el firme de la carretera; distintos informes médicos y la declaración de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez; presupuestos de adecuación de la vivienda y, más tarde, previo requerimiento de la Administración, recibo justificativo del cobro de una indemnización de 6.000 euros del accidentado y abonada por la compañía aseguradora del vehículo.

Segundo.- Iniciación del procedimiento. Trámite de admisión de la reclamación

Mediante Resolución 380/2010, de 5 de noviembre, del Secretario General Técnico del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, se admite a trámite la reclamación patrimonial formulada por don ..., en nombre y representación de don ..., nombrándose instructor del procedimiento e informando a los interesados sobre el plazo máximo para resolver y el sentido desestimatorio del silencio. Esta resolución se notifica al representante, así como a la correduría de seguros

Tercero.- Instrucción del procedimiento. Atestado e informes

A) Informes

La instructora del expediente, mediante oficio de 12 de noviembre de 2010, solicitó del Servicio de Conservación información acerca de, entre otros, los siguientes extremos: sobre el estado del firme de la vía con anterioridad al accidente; sobre su régimen de control y revisión; sobre la planificación de las obras de acondicionamiento y/o reparación del firme de la calzada, y cuando se produjo la última reparación; sobre el nivel de tráfico que soporta la vía en dicho punto y si tiene noticia de otros accidentes motivados por el firme de la calzada en el mismo lugar y día, o avisos o quejas sobre el estado del asfalto.

El Servicio de Conservación, en su informe de 11 de enero de 2011, informó sobre los particulares requeridos, manifestando al respecto que: a) el tramo de carretera donde se produjo el accidente se recorre a diario por parte del vigilante de la zona, según protocolo que acompaña; b) que la IMD es de 1.106 vehículos/día; c) que la calzada presentaba un correcto estado de conservación en las fechas del accidente, “con el aglomerado avejentado en alguna zona de la carretera y con algún bacheo puntual a lo largo de la misma, sin que esto represente un peligro para la circulación normal”; d) que no tienen noticias de ningún accidente similar al ocurrido ni en los días anteriores ni en los posteriores, “aun siendo esta carretera muy frecuentada por motoristas durante todo el año”; e) que dentro de los trabajos ordinarios se han realizado labores de bacheo puntual durante todo el año, en esta y otras carreteras del Distrito de Irurzun, y que en el verano de 2009 se acondicionó toda la calzada entre el PK 3 y el PK 13 dentro del proyecto de

Refuerzos de Firmes del 2009; y f) que no se han recibido quejas por el estado del asfalto, si bien pueden apreciarse visualmente alguna irregularidad, debido a los bacheos, entendiéndose que estas no pueden ser causa del accidente. Al informe se acompaña otro de la empresa de conservación integral, el protocolo de recorrido del vigilante de carreteras y otra documentación alusiva a la conservación de carreteras.

B) Atestado

Mediante escrito de 30 de noviembre de 2010, la instructora solicita del Juzgado de Instrucción nº 4, de Pamplona, la remisión de copia de las Diligencias Previas instruidas, que le son remitidas por oficio de ese Juzgado de 13 de diciembre de 2010 y en las que se integra el atestado elaborado por la Policía Foral en relación al accidente que nos ocupa.

El citado atestado incluye las diligencias siguientes: inicio y exposición de los hechos; manifestaciones donde se recogen las declaraciones de los testigos del accidente; inspección ocular con referencia a la identificación del accidente, las características de la vía, las huellas y vestigios; los vehículos y persona implicada; informe y terminación y remisión. Se acompañan como anexos, croquis e informe fotográfico complementario. Del atestado pueden destacarse los aspectos siguientes:

a) En cuanto a las características de la vía, indica los siguientes aspectos sustanciales:

“Clase de Vía:

- Carretera: NA-411. Tipo: De interés para la Comunidad Autónoma
Denominación: A-15-Ostiz.
- Anchura de la calzada: 5,3 metros.
- Anchura de los carriles de circulación: 2,7 metros.
- Anchura de los arcenes: Inexistentes.
- Márgenes: Talud descendente con arbustos y campo de labor el derecho y talud ascendente con arbolado el izquierdo

Trazado:

Tramo ascendente con curvas entrelazadas a izquierda, derecha e izquierda.

Firme:

Calzada: Aglomerado asfáltico.

Estado conservación: en buen estado de conservación y mantenimiento que en el momento del accidente se encuentra seca y limpia de sustancias deslizantes. El firme presenta una zona bacheada en el carril izquierdo con alguna irregularidad, se entiende que las mencionadas irregularidades no pueden ser causa del accidente.

Visibilidad y Deslumbramiento.

Día despejado con buena visibilidad. No se aprecian obstáculos visuales ni posibilidad de deslumbramiento.

Condiciones Atmosféricas:

En el momento del accidente el día era soleado.

Otras Características:

- Tipo de Circulación: Escasa.
- Otras características del momento: Mañana de día festivo.

b) Dentro del apartado “Huellas y vestigios” son dignos de mención los aspectos siguientes:

1. “Huellas producidas por los neumáticos del vehículo:

- o De frenada: se aprecia una huella de frenada con una longitud de 14 metros. Se inician en el centro del carril sentido contrario, adquieren una forma oblicua hacia el margen derecho de la calzada y finalizan en el centro del carril sentido Ostiz.
- o De fricción: se aprecia una huella de fricción situada en el margen izquierdo de la calzada de 12 metros que se inicia a 50 cm. de la línea del margen izquierdo de la calzada.

2. Marcas:

- Raspaduras producidas por restos metálicos que marcan la trayectoria previa seguida por la motocicleta en su salida de vía.
3. Probables puntos de conflicto: Situado a la altura del punto kilométrico 10,135 de la carretera N-411 (A-15-Ostiz), en el centro del carril sentido contrario según el sentido de denominación tomado.

c) Sobre las características del vehículo recoge el atestado: “Tipo: Motocicleta; marca: Honda; modelo: CBR1000 RR; color: roja, blanca y azul. Bastidor nº JH2SC57A24M002415. M.M.A. 388 kgrs. Nº de plazas: 02”.

d) A juicio de los policías que instruyen el atestado, y según la inspección ocular, lesiones del accidentado, desperfectos de la motocicleta y manifestaciones de las personas implicadas, el accidente tuvo el siguiente desarrollo:

“Al tomar una curva a derechas de amplio radio existente en el punto kilométrico 10,050, su conductor invade el carril destinado a la circulación en sentido contrario, pierde el control de la motocicleta, realiza una maniobra de frenado brusco atravesando de forma oblicua ambos carriles de circulación golpeando la motocicleta contra el asfalto en su lateral izquierdo y saliendo despedido tanto su conductor como la motocicleta arrastrándose de forma paralela al carril por el carril sentido Ostiz. En un momento dado la motocicleta se sale de la vía por el margen derecho arrastrándose por la cuneta hasta golpear con unos arbustos, saliendo despedida de nuevo hacia la calzada hasta alcanzar su posición final en el centro del carril sentido Ostiz.

Por su parte, el conductor de la motocicleta D. ... es arrastrado a través del asfalto hasta alcanzar su posición final saliendo su cuerpo de la vía por el margen derecho quedando tendido de forma paralela al eje longitudinal de la calzada con su cabeza en sentido contrario al que circulaba junto a un árbol existente en el borde de la calzada.”

“CAUSAS DEL ACCIDENTE:

Se considera **CAUSA EFICIENTE O PRINCIPAL** del accidente, sin la cual éste no se hubiera producido, la velocidad excesiva por parte del conductor de la motocicleta matrícula ..., infringiendo el artículo 48 del Reglamento General de Circulación, el cual establece textualmente:

Velocidades máximas en vías fuera de poblado. Las velocidades máximas que no deberán ser rebasadas, salvo en los supuestos previstos en el artículo 51, son las siguientes:

3º En el resto de las vías fuera de poblado: Turismos, motocicletas y vehículos de tres ruedas y cuadriciclos asimilados a motocicletas, 90 kilómetros por hora...”.

Se considera **CAUSA INMEDIATA** del accidente que si bien no es la principal coadyuva a su materialización, la infracción por parte del conductor de la motocicleta matrícula ... al artículo 29 del Reglamento General de Circulación, el cual establece textualmente:

Como norma general y muy especialmente en las curvas y cambios de rasante de reducida visibilidad, los vehículos circularán en todas las vías objeto de la Ley por la derecha y lo más cerca posible del borde de la calzada, manteniendo la separación lateral suficiente para realizar el cruce con seguridad (artículo 13 del texto articulado).

Aun cuando no exista señalización expresa que los delimite, en los cambios de rasante y curvas de reducida visibilidad, todo conductor, salvo en los supuestos de rebasamiento previstos en el artículo 88 de este Reglamento, debe dejar completamente libre la mitad de la calzada que corresponda a los que puedan circular en sentido contrario.

Se integra además en el atestado un croquis que describe la dinámica del accidente a juicio de los instructores, un informe fotográfico complementario al atestado y un “Acta de manifestación de D. ... ” en la que, el conductor que circulaba en tercer lugar de los motoristas, manifiesta inmediatamente después del accidente, en lo sustancial que iban “trazando una serie de curvas. En una curva a izquierdas ha pisado una zona bacheada que se encontraba en el carril sentido contrario para trazar mejor las curvas y ha perdido el control. ... se ha caído al suelo y ha ido a rastras. La moto ha ido a rastras también por el arcén y la zona de hierba”, señalando que “solemos andar en moto todos los domingos”, no pudiendo concretar “la velocidad a la que yo iba”, creyendo que la causa del accidente “ha sido el bache que ha cogido que le ha descontrolado el manillar”, especificando que “no iba adelantando”.

Cuarto.- Alegaciones de la compañía aseguradora

Previa ampliación en tres meses del plazo para resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial dispuesta por Resolución 14/2011, de 11 de enero, y haber comparecido en el procedimiento la aseguradora ... SUCURSAL EN ESPAÑA, la instructora del procedimiento le solicita la emisión de informe detallado que contenga una valoración de los daños aducidos en la reclamación, lo que lleva a cabo la aseguradora a través de su escrito de 14 de abril de 2011.

En ese informe, la aseguradora manifiesta su disconformidad con el relato del accidente realizado por la reclamante, centrandó su fundamental discrepancia en que no admite que el accidentado fuera sorprendido por la brusca maniobra supuestamente realizada por el motorista que le precedía y que ello le obligara a invadir el carril izquierdo. Por el contrario, apoyándose en el atestado policial, mantiene que el accidente se produjo cuando el motorista accidentado se desplazó antirreglamentariamente al carril izquierdo para tomar mejor una curva, perdiendo “seguramente por su excesiva velocidad” el control de la motocicleta, como entiende acredita la longitud de cien metros que recorren tanto la motocicleta como el motorista accidentado una vez ya en el suelo ambos. La aseguradora no concede crédito alguno a la declaración del señor ... en la declaración acompañada al escrito de reclamación por la circunstancia de que circulaba delante de la motocicleta accidentada, por lo que no pudo ver las circunstancias que concurrieron en el accidente, mientras que “si pudo verlo, y con toda claridad, el tercer motorista”, que circulaba detrás del señor ..., y quien manifestó poco después del accidente que el accidentado había invadido el carril contrario “para trazar mejor la curva” sin hacer referencia a maniobra brusca alguna del motorista que circulaba en primer lugar ni tampoco que el señor ... tuviera que esquivar en modo alguno a la primera motocicleta.

En relación a las fotografías aportadas por el reclamante, destaca sus diferencias con las que constan en el atestado policial lo que le lleva a dudar de que el lugar que muestran unas y otras fotografías sea el mismo, y en todo caso, dice, “lo único que muestran son unas grietas que de ningún modo pudieron provocar el siniestro como bien concluye la Policía Foral en su informe”.

Sobre la valoración de los daños que le solicitara el instructor, la aseguradora manifiesta estar de acuerdo “respecto de la valoración que se hace en el escrito de reclamación”, excepción hecha de la cantidad reclamada en concepto de gran invalidez puesto que la cantidad reclamada, 349.458,38 euros, correspondería “en todo caso, a una persona que se hallase en estado vegetativo o coma vigil, situación que, sin desmerecer los padecimientos del reclamante, dista mucho de los que sufre el Sr ...”.

Quinto.- Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados

El 26 de abril de 2011, la instructora del procedimiento da por concluida la fase de instrucción del procedimiento, informando al representante del reclamante de la documentación obrante en el expediente y confiriéndole trámite de audiencia por término de diez días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase procedentes.

Evacuando ese traslado, se presenta escrito de alegaciones el 18 de mayo de 2011, del que pueden destacarse:

a) Su discrepancia con la instructora por dar por concluida la fase de instrucción sin practicar las pruebas solicitadas en el escrito de reclamación, significativamente en cuanto pretendía la practica de prueba testifical al objeto de que los dos motoristas que acompañaban al accidentado hubieran prestado declaración ante la instructora, adelantando no compartir la segura innecesaria que iba a alegarse en la resolución del procedimiento por obrar ya en el mismo las declaraciones de ambos motoristas, puesto que, singularmente en cuanto a la prestada por el señor ..., mantiene su “relativo valor” al ser “tomada o anotada ante y por los agentes del orden público de cualesquiera cuerpos de los de seguridad del Estado cuando, como en este caso, instantes después de un hecho traumático los testigos son interrogados por aquellos”, por lo que entiende que no haber practicado esa declaración “constituye una flagrante indefensión”.

b) En cuanto al informe emitido por el Servicio de Conservación, que también solicitara el reclamante en su escrito de reclamación, pone de

manifiesto que su contenido no da respuesta a las cuestiones que planteó en dicho escrito, singularmente en que no ofrece respuesta a las cuestiones relativas a los informes que sobre el estado de la calzada se hubieran emitido por los técnicos con anterioridad a las obras de acondicionamiento y mejora llevadas a cabo en el verano de 2009. En todo caso no comparte sus conclusiones sobre que el firme avejentado o la existencia de bacheos no representaban peligros para la circulación normal, realizando distintas consideraciones sobre el concepto de normalidad en la circulación y, en definitiva, insistiendo en que si el Servicio de Conservación conocía la existencia “de irregularidades y bacheos bien podían haberse adoptado las decisiones tendentes a eliminarlos en lugar de especular sobre si habría circulación normal o anormal y sobre la suficiencia o no de tales elementos para provocar un accidente”.

c) Respecto a las alegaciones formuladas por la aseguradora, tras insistir en que las secuelas del accidentado son constitutivas de una situación de gran invalidez a efectos de la valoración del daño, defiende la validez de la declaración del señor ..., sin que pueda padecer por el tiempo transcurrido entre el accidente y el momento en que se formula la misma, y destaca de la declaración del señor ... aquellos extremos que se refieren a la existencia de baches como explicación del descontrol de la motocicleta, y que en ese particular coinciden ambos acompañantes del accidentado. El alegante mantiene la veracidad de las fotografías aportadas al objeto de acreditar las circunstancias concurrentes en el lugar del accidente, deteniéndose en justificar su correspondencia con ese lugar, frente a las dudas manifestadas por la aseguradora, y ratificando que en las “irregularidades” del firme de la calzada se encuentra el origen y causa del accidente.

d) En el escrito de alegaciones se cuestionan las conclusiones de los agentes de la policía foral cuando entienden que “las mencionadas irregularidades no pueden ser causa del accidente” echando en falta el alegante datos objetivos o razonamientos que justifiquen esa conclusión. Del mismo modo critica que se considere en el atestado el exceso de velocidad como causa eficiente del accidente al considerar que los agentes actuantes

se mueven aquí “en el terreno de la mera y pura hipótesis, y lo que es peor en contra de los datos existentes”, refiriéndose luego a las afirmaciones de los testigos sobre que circulaban a velocidad inferior a la permitida. En fin, mayor es su crítica sobre la mención a la circunstancia de circular por el carril contrario al sentido de marcha como “causa inmediata” del accidente, deteniéndose en justificar que no estaba prohibido, por no tratarse de cambio de rasante o lugar de reducida visibilidad, pasar del carril derecho al izquierdo “si fuera necesario o conveniente”.

Sexto.- Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, que viene precedida por la sustitución del instructor del procedimiento por ausencia de la instructora inicialmente designada, y siguiendo al informe jurídico emitido por el instructor el 1 de septiembre de 2011, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ... en nombre y representación de don

Tras recoger las actuaciones practicadas en la sustanciación del procedimiento, la propuesta aborda en primer lugar las quejas del reclamante sobre la prueba practicada, o mejor, sobre la no practicada respecto de las que propuso en su escrito de reclamación, justificando no haberlas practicado por su innecesariedad al constar ya las declaraciones de ambos testigos documentadas en el expediente, una ante la policía foral poco después del accidente y la otra aportada por el reclamante adjunta a su escrito iniciador del procedimiento. Respecto a las omisiones que denuncia el reclamante en el informe del Servicio de Conservación sobre los criterios de actuación en las distintas carreteras, la propuesta señala que es el Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones el que anualmente aprueba los proyectos de conservación y rehabilitación de firmes con referencia a cada zona o centro de conservación en que se estructura la Comunidad Foral acometiéndose la rehabilitación de firmes atendiendo a las disponibilidades presupuestarias.

En cuanto a los hechos, entiende la propuesta de resolución acreditado en el expediente que el accidente se produjo cuando el señor ... “circulaba por el carril contrario al sentido de su marcha y a la altura del punto

kilométrico 10,135 perdió el control del vehículo, cayendo motocicleta y conductor sobre la calzada, la cual atravesaron ambos oblicuamente hasta salir de la vía por el margen derecho. Como consecuencia del accidente el señor ... resultó con heridas que han ocasionado secuelas que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio, necesitando de la asistencia de otra persona para cualquier acto de la vida (incapacidad permanente en grado de gran invalidez)”.

Una vez establecidos los hechos, la propuesta enuncia los requisitos que deben concurrir para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración para entrar a continuación a pronunciarse sobre cada uno de ellos en relación a las circunstancias concurrentes en el accidente del señor

En cuanto al daño y su valoración económica que se justifican en la reclamación formulada, la propuesta denota la ausencia de un “informe médico de valoración de secuelas de acuerdo con el baremo” puesto que si bien aporta el reclamante informes médicos de especialistas que dictaminan la existencia de lesiones y sus secuelas, éstos deberían haberse completado con otros informes médicos, de distinto alcance, que valoraran los anteriores dictámenes para fijar un determinado alcance de la lesión o secuela de acuerdo con el baremo. Se objeta frente a la valoración de daños efectuada por la reclamación que la cantidad reclamada por gran invalidez resulta excesiva ya que los 349.458,38 euros es la cantidad máxima contemplada en el baremo y reservada a supuestos de “estado de coma vigil o vegetativos crónicos”, que no es la situación del reclamante. Tampoco conforma con la aplicación del factor de corrección del 10 %, sustituyendo éste, “no existiendo referencia de ingresos”, por el factor de corrección en el porcentaje mínimo del 1 %. Concluye manteniendo que, en todo caso, la Administración no está vinculada a las cuantías recogidas en el “baremo” de valoración, ofreciendo como contraste de la indemnización reclamada en este procedimiento el supuesto contemplado en determinado pronunciamiento judicial que estimó una indemnización de 540.000 euros frente a los casi 900.000 euros que pretende la reclamación, debiendo detraerse en todo caso de la indemnización que pudiera determinarse las

cantidades ya percibidas por el señor ... de la compañía aseguradora que cubría los riesgos de accidente y las eventuales situaciones de invalidez permanente derivadas de aquél.

Tras analizar las actuaciones practicadas en el procedimiento, la propuesta de resolución descarta la existencia de nexo causal alguno entre el accidente y el servicio público de conservación de las carreteras, invocando en su apoyo las conclusiones que alcanzan los distintos informes obrantes en el expediente y en los que, tanto en el de la policía foral como en el emitido por el Servicio de Conservación, se coincide sobre que la naturaleza de las irregularidades en el firme de la calzada “no pueden ser causa del accidente”, en lo que abundaría la observación de las fotografías incorporadas al atestado policial en las que se identifican el punto de conflicto del accidente y “donde solo se aprecia alguna pequeña irregularidad”, constituyendo una garantía sobre su aceptable estado el que “la carretera es objeto de vigilancia diaria, de lunes a viernes, por el Servicio de Conservación, según protocolo de vigilancia que consta en el informe de dicho servicio”, sin que la realización de obras de refuerzo en el verano de 2009 abone la tesis de la reclamante sobre un deficiente estado de la carretera en cuanto obedece a la ejecución de obras planificadas anualmente para la mejora de las carreteras atendiendo a las disponibilidades presupuestarias de cada año, correspondiendo ese año actuar en esa zona, entre otras, del Distrito de Irurzun.

Luego de descartar que la causa del accidente pueda encontrarse en las circunstancias que presentaba el firme de la carretera, la propuesta de resolución entra a analizar la conducta de la víctima del accidente para, siguiendo las conclusiones del informe de la policía foral, imputarle la responsabilidad del accidente por circular a velocidad excesiva y por el carril contrario al del sentido de su marcha sin concurrir circunstancia acreditada alguna que la justifique.

Por todo ello, y por no apreciarse “relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el resultado lesivo”, siguiendo el

informe del instructor se propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

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 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).

Por su parte, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución. El apartado 2 de dicho precepto reglamentario añade que “se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El dictamen se emitirá en un plazo máximo de dos meses”.

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

II.2ª. Sobre la tramitación del procedimiento

La LFACFN regula en sus artículos 80 y siguientes el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, solicitud de otros informes necesarios, audiencia del interesado por un plazo de diez días hábiles, dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo, propuesta de resolución y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente y notificación (artículo 82 LFACFN).

De otra parte, en orden a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 78 de la LFACFN, la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá al Consejero titular del departamento cuya actuación haya podido generar aquélla.

En el presente caso se ha dado cumplimiento a aquellas previsiones normativas, por lo que la tramitación del procedimiento se estima correcta.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos. En particular, la relación de causalidad

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 de la LRJ-PAC, parcialmente modificada, entre otras, 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 así 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.

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar -antijuridicidad- y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006; 9 de mayo de 2005; 9 de noviembre de 2004 y 3 de octubre de 2000, entre otras muchas).

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista la 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 del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

Como viene recordando este Consejo (entre otros, dictámenes de 30 de octubre, 39/2004, de 22 de noviembre, 30/2007, de 30 de julio, 41/2010, de 26 de julio, y 56/2010, de 8 de noviembre), 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 o sea necesaria su autorización, porque, de lo contrario, como pretende la representación procesal de la recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado por nuestro ordenamiento jurídico” (STS de 7 de febrero de 1998 y 13 de septiembre de 2002, entre otras).

En nuestro caso, la cuestión nuclear que enfrenta al reclamante con la Administración Foral se concreta en la relación de causa a efecto que

establece la reclamación entre el estado de la carretera y la producción del accidente, puesto que mientras la propuesta de resolución considera que no existe relación de causa a efecto entre el funcionamiento de un servicio público y el accidente del que se derivan los daños para el reclamante, éste por su parte entiende, por el contrario, que el origen y causa eficiente del mismo se encuentran en el deficiente estado de la carretera, en las irregularidades del firme y en la existencia de baches en el lugar del accidente.

Como ha tenido la oportunidad de señalar este Consejo (dictámenes 46/2005, de 24 de octubre, 26/2011, de 16 de mayo, entre otros), 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.

Sobre la relación de causalidad tiene establecido el Tribunal Supremo “que, aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose de modo general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, no queda excluido que la expresada relación causal -especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos- pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad (sentencias de 8 de enero de 1967, 27 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 1997 y 26 de abril de 1997, entre otras) y que entre las diversas

concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (sentencia de 25 de enero de 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (sentencia de 5 de junio de 1997).

La jurisprudencia anteriormente expuesta ha sido acogida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en sentencias, entre otras, de 21 de julio de 2000 (recurso núm. 2734/97), de 26 de julio de 2000 (recurso núm. 2425/97), 29 de mayo de 2008 (recurso núm. 140/2007), aludiéndose en la última de ellas, previa cita de distintas sentencias del Tribunal Supremo, como uno de los hechos determinantes de la ruptura del nexo causal, al comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o a la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte.

En nuestro supuesto, y como se ha dejado establecido, el fundamento de la reclamación se sitúa en que ha existido una omisión del deber de cuidado que corresponde a la Administración al permitir que la carretera, en el lugar del accidente, se encontrase “en tan lamentable estado”, no habiéndose producido aviso alguno o señal limitativa de la circulación y procediendo a su reparación con posterioridad al accidente, concretando el reclamante en esa omisión la causa determinante de los daños producidos. En definitiva, la reclamación identifica en el que considera mal estado de la vía pública la causa de la caída de don ... y de su resultado lesivo.

Sin embargo, a juicio de este Consejo, la valoración conjunta de las circunstancias acreditadas en el procedimiento administrativo seguido no permite alcanzar iguales conclusiones a las sostenidas en la reclamación. Veamos cuales son esas circunstancias.

En primer lugar, la propia versión de la dinámica de producción del accidente que se mantiene en la reclamación y según la cual el inicio debe situarse en una supuesta maniobra brusca del piloto que circulaba delante del accidentado, y en la que se encontraría la explicación de la circulación de éste por el carril contrario al sentido de su marcha, se ve contradicha por la declaración del tercer conductor que sin duda, y por circular cerrando el grupo, tenía la mejor posición y visibilidad para acreditar las condiciones en las que se producía la circulación de las motocicletas que le precedían. Pues bien, este tercer piloto manifestó a la policía foral que don ... circulaba por el carril contrario al sentido de la marcha “para trazar mejor la curva” y no porque hubiera tenido que invadir dicho carril como consecuencia de maniobras sorprendidas o inesperadas del conductor que circulaba abriendo el grupo que fueran debidas al estado del firme de la carretera.

En segundo lugar, señala la reclamación que una vez ya circulando don ... por el carril izquierdo “el estado del firme en esa parte de la calzada presentaba un estado aún más deteriorado lo que ocasionó que se descontrolase el manillar de la motocicleta” y la pérdida de control de la motocicleta por el conductor accidentado. Frente a esa afirmación todos los informes obrantes en el expediente señalan que las condiciones de la carretera, aun existiendo irregularidades en el firme de la misma, no pueden ser causa del accidente. Debe tenerse en cuenta al respecto que el informe de la policía foral identifica el lugar exacto en el que se produce la caída de la motocicleta y éste no se corresponde con el lugar que constituye el objeto de las fotografías que se dicen tomadas por los compañeros del accidentado poco después de producirse el accidente y que se sitúa a más de 135 metros de donde la policía foral, sin duda partiendo para ello de las huellas y marcas que quedaron en el asfalto como consecuencia del accidente, identifica el denominado “punto de conflicto”.

Sobre las condiciones de la calzada, el informe de la policía foral señala que se encuentra en buen estado de conservación y mantenimiento y que en el momento del accidente se encontraba seca y limpia de sustancias deslizantes. En el mismo sentido se pronuncia el Servicio de Conservación, para quien también la calzada presentaba un correcto estado de

conservación, acreditando además que ese tramo de carretera es recorrido diariamente por el vigilante de la zona. Junto a ello ambos informes señalan también la existencia de zonas bacheadas, con el aglomerado avejentado según el Servicio de Conservación, o con alguna irregularidad, según la policía foral, pero sin que ello suponga un peligro para la circulación y sin que puedan ser causa del accidente.

Frente a ambos informes la única prueba en contrario que nos presenta la reclamante se reduce a un conjunto de fotografías y a las declaraciones de los motoristas que acompañaban al accidentado. Respecto de las fotografías ya hemos dicho que las mismas no coinciden con el lugar donde la policía foral sitúa el denominado punto de conflicto, y no le falta razón a la propuesta de resolución cuando advierte que en las fotografías realizadas por la policía foral del lugar del accidente “sólo se aprecia alguna pequeña irregularidad” que no parecen de entidad y naturaleza suficiente como para ocasionar una caída de semejante magnitud y a consecuencia de la cual se produzca un arrastramiento de motocicleta y conductor para venir a parar a más de cien metros del denominado punto de conflicto. En ese sentido se pronuncian los informes técnicos emitidos, que vienen avalados además por la circunstancia de que no se conoce la existencia de otros accidentes en esa zona y con ese estado de la calzada a pesar de que, según se afirma en el expediente, es una zona muy frecuentada por los motoristas. Para desvirtuar todo ello no bastan las consideraciones en contrario realizadas por el reclamante, máxime cuando carecen de ninguna prueba concluyente en que apoyarlas y que puedan demostrar error u omisión alguno en los informes emitidos, sin que tampoco nos parezcan de entidad suficiente las opiniones subjetivas vertidas por los testigos sobre la incidencia del estado de la calzada en la producción del accidente cuando, además de proceder de quienes aparecen vinculados directamente con la persona del accidentado, se tratan de oponer a valoraciones procedentes de servicios técnicos especializados.

Una vez descartada la relación del accidente con el estado del firme de la calzada, la propuesta de resolución se adentra en formular hipótesis sobre las causas que originaron el accidente y, siguiendo el informe de la policía

foral, identifica éstas en la conjunción de un exceso de velocidad de la motocicleta y al hecho de circular invadiendo el carril contrario al sentido la marcha. En este punto puede admitirse que existen elementos de juicio suficientes recogidos en el atestado como para que la división de atestados de la policía foral, de reconocida especialización en este ámbito, pueda llegar a concluir en que la causa eficiente del accidente se encuentra en una velocidad excesiva de la motocicleta, pero tampoco le falta razón al reclamante cuando advierte que la conclusión sobre la velocidad excesiva se nos muestra ayuna de cualquier argumentación y razonamiento expositivo que la fundamente. Sin embargo, nos resulta más difícil compartir la incidencia que haya tenido en la producción del accidente el hecho de circular por el carril contrario al sentido de la marcha, que ciertamente puede ser circunstancia expresiva de una conducción imprudente o indiciaria de una circulación no acomodada a las condiciones de la vía, pero nada nos justifica al respecto el atestado como para elevarla a “causa inmediata” del accidente.

En todo caso, y por las razones expuestas, cualquiera que fuese la causa que motivara el accidente, ésta no puede identificarse con el estado de la calzada en el lugar en el que se produjo, sin que el reclamante haya podido establecer ni acreditar la existencia de la obligada relación de causalidad entre el estado de la calzada, entre el funcionamiento del servicio público, y la producción del accidente, por lo que, en definitiva y siguiendo la propuesta de resolución, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don ..., en nombre y representación de don ..., por los daños y perjuicios sufridos por éste último en accidente de circulación, debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.