

**Expediente:** 8/2015

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

**Dictamen:** 11/2015, de 13 de mayo

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 13 de mayo de 2015,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria, y los Consejeros, don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

El día 26 de marzo de 2015 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... y doña..., solicitado por la Orden Foral 27/2015, de 17 de marzo, del Consejero de Fomento.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial (RPOP 77/2013), incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 27/2015, de 17 de marzo, del Consejero de Fomento, disponiendo solicitar dictamen preceptivo de este Consejo.

#### **I.2ª Antecedentes**

### ***A. Reclamación de responsabilidad patrimonial***

Mediante escrito de 13 de junio de 2013, don... y doña..., formularon reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública ante el Consejero de Fomento del Gobierno de Navarra, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de accidente de circulación, solicitando se declare esa responsabilidad y el derecho de los reclamantes a ser indemnizados en la cantidad total de 141.930,26 euros por el fallecimiento de su único hijo, don...

En el escrito de reclamación se expone que “el día 25 de marzo de 2013, a las 00:30 horas, don... falleció como consecuencia de un accidente de circulación consistente en salida de vía y posterior choque frontal contra farola y muro de hormigón del túnel”. Se refiere al muro de hormigón adyacente al túnel situado en el punto kilométrico 131,360 de la carretera A-15 (Autovía de Leizarán), en el término municipal de Azpirotz-Larraún, en el sentido de circulación de Pamplona a San Sebastián.

En el atestado número AT-02053/13, instruido por el Cuerpo de Policía Foral de Navarra, se recoge que sobre las 00:55 horas del día 25 de marzo de 2013, los policías forales instructores tuvieron conocimiento, mediante comunicación del Centro de Mando y Coordinación de la Policía Foral, de la ocurrencia del accidente en que estuvo implicado el turismo matrícula..., con el resultado de una persona fallecida y daños materiales en el vehículo citado (totalmente calcinado) y en los elementos de la vía.

En el escrito de reclamación se dice que “el vehículo que conducía (don...), un Audi matrícula..., circulaba por el carril izquierdo a una velocidad adecuada, cuando, por motivos que se desconocen, siguió una trayectoria recta desde dicho carril hacia el margen derecho de la vía, saliéndose de la misma y chocando contra una farola y posteriormente contra el muro de hormigón que soporta la propia estructura. Como consecuencia de la colisión, el vehículo se incendió, el conductor falleció y ambos quedaron totalmente calcinados”.

La reclamación se funda en que en la boca del túnel no había ningún elemento de protección, pues la bionda o barrera metálica más próxima a la

embocadura del túnel quedaba interrumpida a una distancia de aproximadamente 12,50 metros más atrás, “un hueco suficientemente amplio como para que un turismo de alta gama como el siniestrado, un Audi 8, pudiera impactar frontalmente sin tener que realizar ningún tipo de maniobra. De hecho, tras el impacto con el muro, el vehículo quedó totalmente alineado con el arcén”.

Se expone asimismo en el escrito de reclamación que en ese mismo túnel pero en sentido contrario se había producido otro accidente de las mismas características, en el que falleció una persona por carecer de protección el margen de la carretera. En aquel accidente, ocurrido el 29 de mayo de 2010, el vehículo, fuera de control, se salió de la calzada y chocó frontalmente contra el muro que separaba las dos bocas del túnel. “Tras el accidente y dando cumplimiento a la normativa vigente en materia de barreras de seguridad metálicas, el Gobierno de Navarra modificó la zona del impacto colocando una barrera metálica o bionda que tiene continuidad hasta la misma estructura, impidiendo en circunstancias normales la repetición del accidente... Si en el momento en que el Gobierno de Navarra decidió colocar barreras de protección en la boca del túnel de Azpirotz (sentido Pamplona), hubiera hecho lo propio en la boca contraria (sentido San Sebastián), la muerte de...se habría evitado”.

Entienden los reclamantes que el anormal funcionamiento del servicio público ha sido la causa eficiente y próxima del daño, pudiendo concluirse que de haber estado la zona del accidente debidamente protegida, el resultado del mismo hubiera dado lugar a unas consecuencias distintas, mucho menos gravosas para el perjudicado.

La responsabilidad es atribuible al Gobierno de Navarra por ser la Comunidad Foral de Navarra la titular de la carretera, incluida en el Catálogo de la Red de Carreteras de Navarra.

Tras exponer los requisitos que han de concurrir para que pueda ser estimada una reclamación por daños y perjuicios derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se detiene el escrito de reclamación en el estudio de la normativa vigente sobre criterios

de aplicación de barreras de seguridad, partiendo del artículo 7 de la Ley Foral 5/2007, de Carreteras de Navarra, que dispone que “en todo momento se propiciará reducir el riesgo para los usuarios de la carretera optimizando, desde el punto de vista de la seguridad vial, los elementos de protección y otros elementos integrantes de la red viaria”.

Consideran los reclamantes que, a falta de normativa propia de la Comunidad Foral de Navarra, es de aplicación la Orden Circular 28/2009, del Ministerio de Fomento, en la que se establecen los criterios de aplicación de barreras de seguridad metálicas, cuya función es sustituir un accidente de circulación por otro de consecuencias más predecibles y menos graves.

En dicha orden circular se consideran elementos o situaciones potenciales de riesgo, entre otros, los postes, elementos o árboles, cuando tengan más de 15 cm de diámetro medio medido a 50 cm de altura desde la superficie de rodadura, las cimentaciones y elementos del drenaje superficial (arquetas, impostas, etc.) que sobresalgan del terreno más de siete centímetros y los accesos a puentes, túneles y pasos estrechos.

En concreto, sobre la protección en accesos a túneles, se dice en el apartado 6.7.1 de la citada orden circular que “será preceptivo dar continuidad entre los pretilos de las estructuras y las barreras de seguridad metálicas del margen de la carretera y, en su caso, de la mediana en los accesos a aquella; su trazado será uniforme y, si tuvieran distinta rigidez, el cambio de un sistema de contención a otro será gradual, empleando las disposiciones sobre transiciones contempladas en el apartado 6.7.6. En cualquier caso, los pretilos deberán prolongarse en estos accesos en una longitud no inferior a la longitud de anticipación que corresponda”.

Antes de esta orden circular se habían aprobado otras que no contemplaban específicamente las entradas a los túneles, pero genéricamente se referían a las formas de evitar los impactos contra obstáculos fijos. La Orden Circular 229/71 (“Normas provisionales sobre barreras de seguridad”) y una nota informativa de mayo de 1986 –dicen los reclamantes– “regulaba los encuentros entre las barreras de seguridad y el inicio de los hastiales de sus muros” y establecía que “debe evitarse que los

vehículos puedan chocar frontalmente con la parte inicial de los pretiles y hastiales... En el extremo inicial del pretil o hastial debe anclarse una barrera de seguridad que sea muy rígida junto a aquel (postes muy próximos) con el fin de evitar la discontinuidad con la rigidez del pretil”.

También cita la Orden Circular 321/95, de “recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos”, que, en su apartado 4.7.1.1, contempla los accesos a puentes, viaductos, obras de paso o túneles, y dice que “se cuidará la continuidad entre los pretiles de la estructura y las barreras de seguridad del margen de la carretera y, en su caso, de la mediana en los accesos a aquélla: su trazado será uniforme y, si tuvieran distinta rigidez, el cambio de una a otra será gradual... Aunque el margen de la carretera no necesite «per se» una barrera de seguridad, se instalará una (con rigidez creciente y el anclaje necesario) entre aquél y el pretil, de manera que se evite que la trayectoria de un vehículo fuera de control pueda alcanzar el desnivel salvado por la estructura”.

Las mismas observaciones se encuentran en la Orden Circular 23/08, sobre criterios de aplicación de pretiles metálicos en carretera.

A la vista de todo ello, afirman los reclamantes que el daño se ha producido por un funcionamiento anormal del servicio porque la normativa técnica califica las entradas en los túneles como zonas de riesgo que deben ser objeto de protección, inexistente en este caso, y el Gobierno de Navarra admite tácitamente que esto es así porque las protecciones se encuentran establecidas en prácticamente todos los túneles de sus autovías e implantó una protección adecuada en la boca inversa del túnel de Azpirotz tras el accidente acaecido en 2010.

En cuanto a la relación de causalidad entre el accidente y el daño consistente en la muerte de..., se apoyan los reclamantes en el informe de autopsia que señala que la causa fundamental de la muerte obedece a una rotura aórtica en el mismo momento en que ocurrió el accidente, descartando cualquier otra causa del fallecimiento previa o anterior al impacto. A su juicio, de haber existido las barreras de seguridad preventivas del accidente, el vehículo se habría detenido tras una serie probable de

impactos laterales en zig-zag contra los muros del túnel y no habría terminado con el fallecimiento del conductor.

El daño se valora por los reclamantes en 141.930,26 euros, cifra a la que se llega mediante la aplicación de los criterios establecidos en la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Como ascendientes que convivían con el fallecido la indemnización básica que exigen se cifra en 105.133,53 euros, a la que se añaden los factores de corrección de perjuicio económico y ser la víctima hijo único mayor de 25 años para llegar al importe total antes señalado.

### ***B. Admisión a trámite y nombramiento de instructor***

Mediante Resolución 193/2013, de 1 de julio, del Secretario General Técnico del Departamento de Fomento, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don... y doña..., se acordó tramitar el expediente por el procedimiento establecido en la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y se nombró instructor del procedimiento.

### ***C. Instrucción del procedimiento***

El instructor, con fecha 19 de julio de 2013, se dirigió al Servicio de Conservación del Departamento de Fomento y Vivienda solicitando informe sobre si el Servicio tuvo noticia del accidente y si con posterioridad adoptó alguna medida de protección específica de la farola contra la que impactó el vehículo; si el proyecto de construcción de la carretera preveía medidas de protección distintas de las ejecutadas; si existe alguna instrucción técnica que regule la protección de farolas u otros elementos de la carretera potencialmente peligrosos para los usuarios de la vía y, en su caso, sobre su naturaleza y carácter vinculante u orientativo; si existen precedentes de accidentes de similares características y, en su caso, información estadística sobre ellos; si existen quejas de entidades y/o usuarios sobre la potencial peligrosidad del tramos en que se produjo el accidente; nivel de tráfico que existe en ese lugar; y, en fin, cuantos datos, fotografías o informes se puedan aportar que sean relevantes para la clarificación de los hechos.

En la misma fecha, el instructor solicitó a la Policía Foral la remisión del atestado y cuantos informes técnicos y fotográficos relacionados con el accidente obrasen en su poder, así como información sobre si, con anterioridad al siniestro, se había valorado como potencialmente peligroso el lugar del accidente.

Así mismo, el día 21 de noviembre de 2013, el instructor informó a la compañía aseguradora MARSH S.A. (Mapfre Empresas) de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, y le pidió que Mapfre Seguros de Empresas S.A. elaborase un informe técnico de reconstrucción y simulación del accidente, valorando las posibles consecuencias en caso de haber existido barrera de seguridad metálica.

#### **a) Informe de la Policía Foral**

El día 22 de agosto de 2013, el Comisario Principal Jefe del Área de Tráfico y Seguridad Vial de la Policía Foral de Navarra remitió al instructor el atestado AT2053/13 junto con un informe técnico, un informe fotográfico y un informe del Inspector Jefe de la División de Atestados e Investigación.

En el atestado constan los hechos reflejados por los reclamantes en el escrito de iniciación del expediente, si bien conviene precisar que en el lugar del accidente se tomó declaración a un testigo, don Gigi Daniel Tuculeasa, que se encontraba conduciendo por la carretera A-15 con sentido de circulación Pamplona-San Sebastián cuando se produjo el siniestro. En el informe técnico complementario del atestado se extractan las declaraciones del señor Tuculeasa del siguiente modo:

*“Unos cuatro (4) kilómetros antes del túnel donde se ha producido el accidente han visto cómo un turismo de la marca AUDI y color negro les ha adelantado por el carril izquierdo, circulando ligeramente más rápido que ellos.*

*El manifestante conducía el vehículo en el que viajaban a una velocidad de 100 km/h.*

*Al llegar al túnel han visto cómo el vehículo que les había adelantado se había chocado con la boca del túnel y se encontraba ardiendo. Había humo rodeando al vehículo, especialmente en la parte anterior, y no han visto a ninguna persona en los alrededores, por lo que han procedido a llamar al 112 para informar del accidente.”*

También se consigna en el citado informe:

*“No se aprecian huellas en el lugar del accidente que indiquen alguna acción por parte de su conductor para evitar el accidente, por lo que se considera que el conductor no se percató de la situación de riesgo.*

*Así mismo, en las imágenes facilitadas por el servicio de mantenimiento de la autovía A-15, se aprecia que el vehículo sigue una trayectoria recta desde el carril izquierdo hacia el punto de conflicto en el margen derecho de la vía, sin maniobras evasivas.*

*(...)*

*No es posible realizar estudio de velocidades debido a la ausencia de huellas de frenada o de fricción y encontrarse el vehículo totalmente calcinado, circunstancia que impide comprobar los daños causados como consecuencia directa del choque contra el muro.*

*(...)*

*El día 26 de marzo de 2013... se procedió a la elaboración del informe I-009/13 y posterior remisión a la Dirección General de Obras Públicas del Departamento de Fomento del Gobierno de Navarra, comunicando la ocurrencia del accidente y sus consecuencias, y realizando la correspondiente propuesta para la colocación de una barrera de protección en el lugar del accidente.”*

Sobre la señalización de la carretera, el informe indica que, entre otras, existía una señal vertical de indicación general S-7 (velocidad máxima aconsejable de 80 km/h) situada a la altura del punto kilométrico 131,210, y una señal vertical de indicación general S-5 (túnel) con la leyenda “Azpirotz 250 m”, situada a la altura del punto kilométrico 131,280.

## **b) Informe del Servicio de Conservación**

El informe del Servicio de Conservación del Departamento de Fomento y Vivienda está fechado el 14 de octubre de 2013 y en él se contienen las manifestaciones que, resumidamente, se reproducen a continuación:

1. No se ha adoptado ninguna medida de protección de la farola después del accidente.



2. El proyecto de construcción es del año 1998 y no hay diferencias entre el proyecto y la situación actual en la margen derecha de la boca sur de entrada al túnel (lugar del accidente).

3. No hay normativa propia sobre medidas de protección en la red de carreteras de Navarra y se suelen aplicar las de la Orden Circular 28/2009. En el presente caso, “la eventual colocación de una barrera de protección ocasionaría un redireccionamiento de la trayectoria del vehículo accidentado, muy probablemente hacia el interior del túnel y sin control, así como su parada y posible incendio en la zona ya confinada, por lo que el logro de una pretendida sustitución de «un accidente de circulación por otro de consecuencias más predecibles y menos graves» es muy cuestionable y la actuación debe valorarse con cautela, valorando en cada caso los pros y los contras de todo tipo que conllevaría”.

4. La Orden Circular 28/2009 sólo es aplicable a la red de carreteras del Estado, no a la de Navarra, y se aplica a los proyectos de carreteras de nueva construcción y de acondicionamiento de las existentes cuya orden de estudio se autorice con posterioridad, exceptuando las obras de conservación para las que la aplicación de los nuevos criterios exijan la redacción de proyectos de mejoras locales y considerando eficaces las instalaciones de barreras de seguridad metálicas actualmente en servicio.

5. Se cita, como precedente, el accidente ocurrido en 2010 en la boca norte del túnel, así como otros dos accidentes similares en los túneles de El Perdón en la A-12, con resultado de un herido grave en cada uno de ellos.

6. El lugar del siniestro no registra estadísticamente acumulación de accidentes.

7. La Dirección General de Justicia e Interior propuso, tras el accidente objeto de este procedimiento, la colocación de una barrera de seguridad en el tramo.

### **c) Informe técnico de la compañía aseguradora**

El día 25 de agosto de 2014, la entidad Mapfre Seguros de Empresas comunicó al instructor que en el vídeo que se les había enviado no se llega a ver el momento del accidente, por lo que resulta imposible determinar la causa y efectuar una simulación del mismo. También es imposible determinar la velocidad de circulación en el momento de la colisión, pues no existen huellas de frenada y de derrape y el coche se incendia tras el accidente.

#### ***D. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados***

El 12 de septiembre de 2014, el instructor del procedimiento da por concluida la fase de instrucción, 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.

Los reclamantes evacuaron el traslado ratificando íntegramente su reclamación y ampliando el importe de la indemnización solicitada en la cantidad de 5.400 euros por la inclusión del valor del vehículo siniestrado. El escrito de alegaciones se anotó en el registro de entrada del Departamento de Fomento el día 13 de octubre de 2014.

#### ***E. Propuesta de resolución***

El proyecto de resolución, de acuerdo con la propuesta elevada por el instructor del expediente el día 3 de marzo de 2015, estima parcialmente la reclamación.

## **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 aquella.

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**

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, 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).

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” (SSTS de 7 de febrero de 1998 y 13 de septiembre de 2002, entre otras).

En nuestro caso, la cuestión principal que se suscita en este procedimiento se concreta en el estado de los elementos de protección del margen derecho de la autovía A-15, en el lugar de accidente y la relación de causa a efecto que pueda existir entre la inexistencia de bionda en el tramo inmediatamente anterior a la embocadura del túnel y los daños sufridos en el accidente o en su agravamiento.

#### ***A. Circunstancias del accidente***

Se desprende del informe técnico complementario del atestado número AT-02053/13, que consta en el expediente, que el vehículo accidentado, turismo marca Audi modelo A8, con permiso de circulación y tarjeta de inspección técnica válida hasta 31 de enero de 2014, iba conducido, en el momento en que se produjo el siniestro, por su titular, don..., quien disponía de permiso de conducción, hacía uso del cinturón de seguridad y resultó fallecido. Como consecuencia del accidente, el vehículo se incendió con su conductor en el interior, quedando totalmente calcinado y deshecho.

En el lugar donde se produjo el accidente la carretera consta de dos calzadas, separadas por una mediana ajardinada, con dos carriles de circulación en cada una de ellas. El accidente se produjo en un tramo de vía

con trazado recto, con pendiente ascendente de 1,1%, en la entrada de un túnel en la calzada que se dirige desde Pamplona a Donostia-San Sebastián en la que, como hemos dicho, hay dos carriles de 3,65 metros cada uno y un arcén derecho de 2,75 metros de anchura. En el margen derecho hay cuneta y talud ascendente con vegetación. En cuanto a la señalización de la vía hay que destacar la presencia de una señal de velocidad máxima aconsejable de 80 km/h situada 233 metros antes del punto en que se produjo la colisión. 150 metros más adelante había una señal indicativa del inicio del túnel. La vía estaba suficientemente iluminada mediante farolas y el tiempo inestable, sin viento apreciable y con lluvias intermitentes.

Tras el accidente, el vehículo quedó junto al muro de hormigón entre el arcén y la cuneta del margen derecho de la calzada, paralelo a su eje longitudinal y orientado en el sentido de la circulación.

No se pudieron observar huellas de frenado ni de fricción, ni marcas de partes metálicas del vehículo en el pavimento. En la cuneta del margen derecho había un surco de 4,50 metros de longitud producido por los neumáticos del lado derecho del vehículo. La farola contra la que se produjo el impacto fue arrancada de su posición y quedó sobre el techo del vehículo.

Sobre la velocidad a que circulaba el vehículo accidentado sólo se dispone del testimonio, ya antes aludido, de don... que fue adelantado por la víctima unos cuatro kilómetros antes a una velocidad que dijo ser ligeramente superior a los 100 km/h. No hay más elementos que permitan determinar la velocidad de circulación, dada la ausencia de huellas de frenada o fricción y por encontrarse el vehículo totalmente calcinado.

Las cámaras de seguridad instaladas en el túnel detectaron al vehículo accidentado, que circulaba, utilizando el carril izquierdo en el sentido de circulación de la vía, lugar desde el que siguió una trayectoria recta hasta el punto de conflicto, sin realizar ninguna maniobra evasiva. La falta de huellas permite concluir que el conductor no se percató de la situación de riesgo.

En el informe policial se dice que “se considera causa eficiente del accidente una posible infracción al artículo 18 del Reglamento General de Circulación por parte del conductor del vehículo matrícula..., al no mantener

la atención permanente en la conducción... en base al desarrollo del accidente, que indica que el conductor no tuvo reacción alguna al no percatarse de la situación de riesgo. Se desconocen las causas de dicha falta de atención (sueño, enfermedad súbita, distracción, etc.)”.

### ***B. Sobre la protección del margen derecho de la calzada***

La reclamación de indemnización de daños en que tiene su origen este expediente se basa en la deficiente protección del margen derecho de la calzada pues, de haber existido una bionda en el lugar en que el vehículo salió del carril derecho, no se habría producido el impacto frontal contra la farola, sino que el coche habría sido desplazado hacia el interior del túnel y, tras varias colisiones en zigzag con sus paredes, habría acabado deteniéndose y los daños no habrían sido tan graves.

#### **a) Informe del Servicio de Conservación**

En efecto, la barrera de protección semirrígida colocada en el margen derecho de la calzada en las inmediaciones del túnel se interrumpe unos metros antes de llegar a la boca de dicho túnel y es en ese punto desprotegido donde el vehículo salió del arcén y chocó con la farola. Del informe emitido por el Servicio de Conservación del Departamento de Fomento y Vivienda del Gobierno de Navarra se desprende que el proyecto de construcción en el que se definen las obras ejecutadas en el lugar del accidente es el “Proyecto de Señalización, Balizamiento y Sistema S.O.S. Autovía Irurzun-Límite con Guipúzcoa. 1ª Fase: Ventas de Muguiro-Límite con Guipúzcoa. Tramo 1: Venta de Muguiro-Túnel de Azpíroz”, del año 1988. La situación actual de la carretera es la reflejada en el proyecto, que no contemplaba ninguna medida de protección en el lugar del accidente.

De dicho informe del Servicio de Conservación se deduce asimismo que, fuera de las estructuras de paso, no existía normativa propia de la Comunidad Foral de Navarra para el diseño, construcción y conservación de las medidas de protección y balizamiento en la Red de Carreteras de Navarra. En ausencia de norma propia se suelen aplicar las “Recomendaciones sobre criterios de aplicación de barreras de seguridad

metálicas” y su catálogo, aprobadas mediante Orden Circular 28/2009, del Director General de Carreteras del Estado.

En opinión del Servicio de Conservación, en el presente caso “la eventual colocación de una barrera de protección ocasionaría un redireccionamiento de la trayectoria del vehículo accidentado, muy probablemente hacia el interior del túnel y sin control, así como su parada y posible incendio en la zona ya confinada, por lo que el logro de una pretendida sustitución de «un accidente de circulación por otro de consecuencias más predecibles y menos graves...» es muy cuestionable y la actuación debe adoptarse con cautela, valorando en cada caso los pros y los contras de todo tipo que conllevaría”. En cualquier caso, la autovía A-15 (“Autovía de Leizarán”) forma parte de la Red de Carreteras de Navarra y, por tanto, queda fuera del ámbito competencial del Director General de Carreteras del Estado y, por otra parte, la citada Orden Circular se aplica, según el punto segundo de su parte dispositiva, a “los proyectos de carreteras de nueva construcción y de acondicionamiento (tal como se definen en el apartado 2.3 de la Norma 3.1.-I.C., Trazado) de las existentes, cuya orden de estudio se autorice con posterioridad o se encuentren en fase de redacción a la entrada en vigor de esta Orden Circular”, exceptuando “las obras de conservación para las que la aplicación de los nuevos criterios de disposición exigieran la redacción de proyectos de mejoras locales (apartado 2.3 de la Norma 3.1.-I.C., Trazado)”.

Aun siendo todo ello cierto, olvida el informe del Servicio de Carreteras que ya antes de 2009 existían, en el ámbito estatal, otras recomendaciones aprobadas por órdenes circulares anteriores que, aun no siendo directamente aplicables a la Red de Carreteras de Navarra, fijaban criterios de instalación de barras de protección metálicas en las carreteras. Algunas de esas recomendaciones se aprobaron antes de proyectarse el tramo de la autovía A-15 donde se produjo el accidente.

#### **b) Recomendaciones anteriores a 1998 y experiencias precedentes**

En la exposición de motivos de la citada orden circular del año 2009 se citan, como precedente, las “Recomendaciones sobre sistema de contención



de vehículos” aprobadas mediante la Orden Circular 321/95, aplicable, en el ámbito de las competencias estatales sobre carreteras, a los “proyectos de carreteras de nueva construcción o de acondicionamiento de las existentes, cuya Orden de Estudio se autorice con posterioridad a la fecha de entrada en vigor a la presente Orden Circular” (punto 2 de su parte dispositiva).

El punto 4.7.1 de dicha Orden Circular 321/95 se refería a las zonas especiales (accesos a puentes, viaductos, obras de paso o túneles) y decía lo siguiente:

“Se cuidará la continuidad entre los pretiles de la estructura y las barreras de seguridad del margen de la carretera y, en su caso, de la mediana en los accesos a aquélla: su trazado será uniforme y, si tuvieran distinta rigidez, el cambio de una a otra será gradual, empleando las disposiciones sobre transiciones contempladas en el apartado 4.1.7.6 y en el Catálogo anexo a las presentes Recomendaciones.

Aunque el margen de la carretera no necesite “per se” una barrera de seguridad, se instalará una (con rigidez creciente y el anclaje necesario) entre aquél y el pretil, de manera que se evite que la trayectoria de un vehículo fuera de control pueda alcanzar el desnivel salvado por la estructura”.

Estas órdenes circulares, además de no ser directamente aplicables en el diseño y construcción de las carreteras de la red de Navarra, no son propiamente normas jurídicas, sino simples instrucciones mediante las cuales el Director General de Carreteras dirige la actividad de los funcionarios sujetos a su autoridad. Pero ello no quiere decir que no puedan ser invocadas en un caso como éste, no tanto como preceptos vinculantes, sino como una manifestación del estado de la técnica en el ámbito que nos ocupa. Cuando se proyectó la autovía A-15, los expertos del sector eran conocedores de los riesgos que desgraciadamente se hicieron realidad en el caso de los reclamantes, así como de las técnicas o medios para evitarlos.

A ello se añade el hecho de que, tres años antes del accidente que es objeto de este procedimiento, se había producido otro de similares características en la boca norte (sentido de circulación de San Sebastián a

Pamplona) del mismo túnel de Azpirotz, en el que un turismo se salió de la calzada y colisionó contra el paramento frontal del túnel, resultando fallecida una persona. A raíz de este lamentable suceso, el Gobierno de Navarra adoptó medidas de protección en la boca norte del túnel, pero no hizo lo mismo en la boca sur, a pesar de que los riesgos eran los mismos.

### ***C. La relación de causalidad entre el estado de la carretera y los resultados dañosos***

Como ha tenido la oportunidad de señalar este Consejo en numerosas ocasiones (dictámenes 46/2005, de 24 de octubre, 26/2011, de 16 de mayo, 43/2013, de 22 de noviembre, entre otros), la relación de causalidad no puede entenderse ciertamente 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, puede dar lugar en determinados supuestos a 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 conducta de la víctima, o de un tercero, es decisiva o determinante del hecho dañoso, en cuanto origen o causa eficiente e idónea del resultado teniendo en cuenta las circunstancias del caso y, corolario de lo expuesto, resultará que, en sentido contrario, procederá esa responsabilidad de la Administración cuando la conducta de la víctima, o de un tercero, no acredite esa naturaleza decisiva o determinante en la producción del daño hasta el punto de poder producir la ruptura del nexo causal inicialmente existente entre el funcionamiento del servicio público, en sentido amplio, y el daño soportado por los particulares, o que, en su caso, pueda llegar a minorar las consecuencias de la responsabilidad administrativa.

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), así como 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), teniendo también establecido que el concepto de relación causal “se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo -y así ocurre en el presente caso- se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final” (sentencia de 5 de junio de 1998), decantándose el Tribunal Supremo en la sentencia últimamente citada por la teoría de la causalidad adecuada “que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una «*conditio sine qua non*», esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para

definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño («*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*»). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de fuerza mayor”.

En el presente caso nos encontramos ante un resultado dañoso (el fallecimiento de don...) y dos hechos que han concurrido al resultado dañoso: 1) Por un lado, que el vehículo haya seguido una trayectoria recta que, desde el carril izquierdo de la carretera, lo ha conducido hasta el arcén y cuneta derecha. Desconocemos las causas o motivos por las cuales el vehículo siguió esa trayectoria y no podemos asegurar que haya existido una conducta culpable del conductor del vehículo, pero lo cierto es que, cualquiera que sea la razón por la cual el vehículo se desplazó en línea recta hacia el exterior de la calzada, incluso si se debió a una fuerza mayor, es ahí donde se encuentra la causa eficiente y próxima del accidente. 2) Por otro lado, el hecho de la inexistencia de barrera de protección en el lugar en que el vehículo se salió del arcén. Esta circunstancia no es por sí sola suficiente para causar la muerte, pero sí es, al menos, una condición *sine qua non* del agravamiento del resultado dañoso en la medida en que es razonable pensar que los efectos del accidentes no habrían sido tan graves en caso de que en el lugar se hubiera colocado previamente la barrera de seguridad que habría impedido el impacto frontal con la farola y hubiera desplazado el vehículo hacia el interior de la calzada y del túnel.

Así pues, podemos afirmar que la inexistencia de bionda o barrera de protección es una condición que resulta normalmente idónea para determinar el empeoramiento del resultado dañoso y que existe una adecuación objetiva entre la ausencia de barreras y la mayor gravedad de los daños acaecidos.

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, siempre que haya sido determinante de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte.

En dicha sentencia de 29 de mayo de 2008 se discutía un caso que guarda gran semejanza con el nuestro: la responsabilidad por un accidente de tráfico provocado por un deslizamiento del vehículo en un charco de combustible en la carretera, es decir, por una causa en principio ajena a la Administración, pero relacionada con el deber de conservación que a ésta incumbe sobre las carreteras de su competencia. Dijo el Tribunal Superior de Justicia de Navarra que “ha de tenerse en cuenta, que como se ha reiterado, la responsabilidad de la Administración es objetiva (lo que no impide que haya de jugar la necesaria relación de causalidad entre el resultado dañoso y el actuar administrativo -pues no debe confundirse objetiva con universal-, relación causal que, como se ha dicho, en este caso se circunscribe a la omisión de la necesaria conservación y vigilancia policial sobre la vía), y ello supone que una vez acreditada la causa de los daños (el tan citado charco de combustible) deba ser la Administración, invirtiendo la carga de la prueba, la que acredite que hizo todo lo necesario, con carácter previo, preventivo y cubriendo el estándar jurídico exigible a la Administración, no ya para subsanar el mal ya acaecido (cuya omisión generaría otra responsabilidad distinta y subsiguiente y es que la Administración demandada ha acreditado que se procedió a la limpieza de la mancha una vez se cursó el aviso, pero esto no significa haber actuado con la diligencia necesaria exigible para evitar el accidente, que es lo que determina aquí su responsabilidad) sino, como es evidente, para mantener la vía expedita y en condiciones de seguridad.

En otro caso se estaría cargando al particular, que ha experimentado un daño que no tiene el deber jurídico de soportar, con la necesidad de acreditar hechos extintivos o conductas de terceros, carga de la prueba sobre falta de diligencia de la Administración o en general sobre su conducta que nunca podrá realizar dicho particular. Ha de traerse, por lo tanto, a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1.998, conforme a la cual por el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa es a la Administración la que corresponde acreditar circunstancias tales como la fuerza mayor, dolo o negligencia de la víctima, o en general todas las que conlleven a la ruptura del nexo causal y consiguientemente a la exoneración de responsabilidad de la Administración, extremos estos que no ha acreditado en el caso de autos la Administración.”

Proyectando la anterior doctrina al supuesto sometido a nuestro dictamen, estimamos que, aun no siendo la inexistencia de bionda la causa directa del daño, sí lo ha sido de la gravedad del resultado dañoso (muerte del conductor), dado que las circunstancias del caso (especialmente, el hecho de que en la boca opuesta del túnel se hubiera producido anteriormente un accidente de las mismas características) exigían de la Administración un comportamiento diferente en el cumplimiento de su obligación de mantenimiento integral de la vía en estado que garantice la seguridad de la circulación, siguiendo uno de los criterios de actuación que establece el artículo 7 de la Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de Carreteras de Navarra (“En todo momento se propiciará reducir el riesgo para los usuarios de la carretera optimizando, desde el punto de vista de la seguridad vial, los elementos de protección y otros elementos integrantes de la red viaria.”).

A juicio de este Consejo, existe en el presente caso una concurrencia de causas relevantes o adecuadas en la producción del resultado dañoso, una de las cuales es suficiente por sí misma para constituirse en título de imputación parcial del daño a la Administración de la Comunidad Foral.

La Audiencia Nacional, en un caso que mantiene con el presente una clara relación de analogía, ha llegado a la conclusión de que la

Administración es responsable del agravamiento del daño producido por una colisión contra barreras de protección mal colocadas, entendiéndose que, aun residiendo en el conductor del vehículo la causa próxima de la salida de la vía, la mayor gravedad del daño experimentado es antijurídica y no estaban los reclamantes obligados a soportarla. Dice la sentencia de la sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de junio de 2013 (recurso 659/2010):

“Sexto.— Entiende la Sala que con la documentación obrante en el expediente, así como la prueba practicada en este procedimiento... ha quedado debidamente acreditado que, efectivamente, la causa en la producción del accidente es imputable única y exclusivamente al conductor del vehículo siniestrado, cualquiera que fuese el motivo por el que perdió la trayectoria de la vía y se salió de la misma, yendo a colisionar contra las barreras de protección del margen izquierdo de la vía. Ninguna responsabilidad, cabe imputar a la Administración demandada respecto del accidente, pues aunque la vía estaba en obras, en ese momento no se estaba trabajando, y las obras que se realizaban no tuvieron incidencia en la salida de la vía del vehículo.

Ahora bien, la responsabilidad que se atribuye a la Administración por la compañía aseguradora no se refiere a la producción del accidente en sí mismo sino a las gravísimas consecuencias de éste, entendiéndose que se vieron agravadas por la disposición de las barreras de hormigón, que no se encontraban en el mismo plano horizontal ni unidas entre sí.

Sobre esta cuestión, como ya se ha expuesto, tanto el atestado de la Guardia Civil de Tráfico como el Informe pericial aportado al expediente y ratificado en este procedimiento, incluso la primera Propuesta de Resolución formulada por la Instrucción del expediente, coinciden en considerar que el resultado del accidente se vio agravado por la disposición de dichas barreras, las cuales se encontraban situadas de forma paralela y en distinto plano horizontal, separadas una de otra, contando con barreras de plástico que resultaron ineficaces para aminorar los efectos del choque del vehículo contra las mismas, y para desviar la trayectoria del vehículo y así evitar o aminorar en lo posible el impacto contra el inicio del tramo de barreras situado más próximo a la calzada.

Consta en el atestado que el tramo en el que ocurrió el accidente era recto, se encontraba afectado por obras de cambio del firme de la vía, el aglomerado asfáltico estaba en buen estado de conservación y mantenimiento siendo todavía provisional; la visibilidad era correcta, recién amanecido el día no descartándose la posible existencia de deslumbramiento por la situación del sol y dirección que llevaba el

vehículo accidentado. En cuanto al balizamiento se hace constar que existen dos barreras provisionales móviles, color blanco y rojo, intercaladas entre las dos barreras de protección rígidas del margen izquierdo, las cuales a juicio de la guardia civil no eran adecuadas para aminorar los efectos del choque de un vehículo contra las mismas ni desvían la trayectoria de un vehículo que pueda dirigirse contra dichas barreras de plástico evitando el impacto contra el inicio del tramo de barrera situado más próxima a calzada.

En el propio informe del Consejo de Obras Públicas, que rechaza la responsabilidad de la Administración por entender que las barreras se ajustaban a la normativa vigente en el momento en el que se construyó la autovía y que la conducta del conductor del vehículo interrumpe el nexo causal, se coincide con el informe pericial en que los dos tramos con diferente disposición de la barrera deberían unirse mediante una transición fija, larga y suave, que salve la discontinuidad entre ellos, si bien añadiendo que no debe juzgarse la idoneidad del sistema de contención existente con los conocimientos actuales, pues no es razonable exigir a la Administración la optimización inmediata, más allá de lo razonablemente posible de todos los sistemas de contención de vehículos a lo largo de toda la red viaria.

Comparte la Sala el criterio de que a la hora de enjuiciar la eventual responsabilidad de la Administración en relación con las barreras de seguridad de las carreteras, se ha de estar a la normativa de aplicación a cada una de ellas no siendo exigible la adecuación inmediata de los sistemas de contención a las distintas normas que se van adoptando en la materia a medida que se van teniendo más conocimientos técnicos o adoptando nuevos criterios en la materia. No obstante lo cual, en un supuesto como el ahora enjuiciado, en el que resulta evidente y era conocido que la disposición de las barreras de hormigón comportaba un peligro para la circulación, puesto que podían agravar las consecuencias de la posible colisión de vehículos contra ellas, habiéndose demostrado que las barreras provisionales de plástico intercaladas entre las barreras de hormigón resultaron ineficaces para corregir la trayectoria del vehículo en la colisión y evitar el violento choque contra el inicio de una de las barreras de hormigón, concurre responsabilidad por parte de la Administración, puesto que el mantenimiento de las barreras de hormigón en dicha posición, sin protección eficaz de la zona de separación entre ellas, no responde a los estándares de seguridad que eran exigibles en el momento en el que se produjo el accidente, aun cuando no constituyese infracción de la normativa aplicable en materia de medios de contención.

Si bien, tal como se ha expuesto, en la producción del accidente y en las consecuencias del mismo concurren las causas examinadas - como causa inmediata y eficiente la conducta del conductor, como



causa mediata o factor de agravación del resultado la disposición de las barreras de seguridad- dadas las circunstancias concurrentes, la incidencia en la producción del accidente de la conducta del conductor, desgraciadamente fallecido, y la incidencia de la disposición de las barreras de contención en el resultado de dicho accidente, no son equiparables en cuanto al título de imputación de responsabilidad, por lo que parece oportuno determinar la responsabilidad de la Administración, a efectos de cuantificar el importe de la indemnización a su cargo en un 25%.”

El mismo criterio es sustentado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el agravamiento del daño producido por la ausencia de barreras de protección lateral en el lugar en que un vehículo colisionó contra los pilares de sustentación de un puente en la Autovía A68. Según la STSJ de Navarra, de 4 de junio de 2010 (recurso número 259/2009):

“Es cierto -y así lo advierte el citado Servicio en los dos informes emitidos- que el accidente, por las causas que lo determinaron, se hubiera producido de igual forma independientemente de la presencia de la barrera. Pero también lo es que -como señala en el primero de ellos- parece lógico suponer que los efectos del accidente, en el caso de haber estado colocada la barrera de seguridad, hubieran sido menores, dado que disminuir los daños en caso de accidente es precisamente la función de la misma.

Y a tenor de las circunstancias constatadas, en concreto, de las características del vehículo, de la velocidad con que -según el análisis del disco-diagrama- circulaba en el momento inmediatamente anterior al accidente y del ángulo con que hubiera incidido en la barrera, de haber existido ésta en ese margen de la carretera, la Sala no puede sino concluir que las consecuencias dañosas de la salida de la calzada hubiera sido menores.

Sin embargo, ponderando la incidencia o contribución causal de la conducta de la víctima y la de la falta de estas medidas en la magnitud del daño producido, la Sala considera más ajustada a la realidad la imputación causal a esta última de un 25% de su resultado, que habrá de tomarse en consideración al fijar el quantum indemnizatorio a cargo de la Administración”.

#### **II.4ª. Determinación de la indemnización**

Estiman los reclamantes el daño sufrido por el fallecimiento de su hijo, don..., en 141.930,26 euros, cifra a la que llegan mediante la aplicación al caso de los criterios establecidos en la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se fijan las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En el grupo IV de la tabla I del anexo de la citada resolución se contempla el caso del fallecimiento de persona sin cónyuge ni hijos y con ascendientes, estableciéndose una indemnización de 105.133,53 euros para los padres que convivieran con la víctima. Sobre esta cifra se aplican dos factores de corrección previstos en la tabla II del anexo al Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (TRLRCVM), por ser la víctima hijo único mayor de 25 años (índice de corrección del 10% al 25%); y por ingresos netos de la víctima por trabajo personal (corrección de hasta el 10% por ser dichos ingresos inferiores a 28.758,81 euros).

Los reclamantes parten de la indicada cifra básica de 105.133,53 euros y sobre ella aplican los índices correctores en su grado máximo, método que es aceptado por la propuesta de resolución. Entendemos que puede aplicarse el corrector del 25% por ser la víctima hijo único mayor de 25 años pero, por cuanto se refiere al factor “perjuicio económico”, con porcentaje de hasta el 10% para retribuciones por trabajo personal de hasta 28.758,81 euros, debe ser ponderarlo en función de las retribuciones reales percibidas por la víctima, con las que se supone que contribuía al sostenimiento de la familia. No se han acreditado en el expediente las retribuciones anuales percibidas por don..., motivo por el cual este Consejo de Navarra no puede pronunciarse sobre la cuantía exacta del aumento que, por este concepto, debe experimentar la indemnización. Ahora bien, ello no es óbice para que, en ejecución de la resolución que a la postre se dicte, se solicite de los interesados la prueba de dichas retribuciones y, a la vista de lo que de ellas resulte, se fije el porcentaje de forma proporcional a las retribuciones reales, dentro del tramo que oscila entre 0 y 28.758,81 euros.

En el escrito de alegaciones de los reclamantes, fechado el 20 de septiembre de 2010, se amplía el importe reclamado, añadiendo al daño moral por el fallecimiento, el valor venal del vehículo que resultó calcinado en el accidente (turismo marca Audi, modelo A8.7.Quattro aut., matrícula...) que cifran en 5.400,00 euros.

La propuesta de resolución opta por desestimar la reclamación del valor venal del coche basándose en que la valoración efectuada por los interesados “carece de apoyo en informe pericial alguno”. Ciertamente, corresponde a los reclamantes probar tanto la existencia como la cuantía del daño, pero estando plenamente acreditado el hecho de que el vehículo quedó absolutamente inservible como consecuencia del accidente, la fijación del valor es una operación técnica que podía haberse efectuado en el curso de la instrucción del procedimiento, incluso de oficio. Entendemos, por tanto, que procede estimar el derecho de los interesados a la indemnización parcial del daño sufrido por la completa destrucción del automóvil, determinando su importe en la resolución que finalmente se dicte o en ejecución de la misma.

Una vez calculada la indemnización procedente aplicando los criterios que acabamos de señalar en los párrafos anteriores, se ha de modularla en función de la concurrencia de causas de que antes hemos hablado, atribuyendo a la Administración un porcentaje de responsabilidad en la producción del daño del 25% y reconociendo, por tanto, a los interesados el derecho a percibir el 25% del valor económico del daño moral resultante de la aplicación de los baremos anexos al TRLRCVM, actualizados por la citada Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General Seguros y Fondos de Pensiones, y del valor venal del vehículo destruido en el accidente.

En todo caso, deberá tenerse presente lo dispuesto en el artículo 141 de la LRJ-PAC, cuyo apartado 3 obliga a actualizar la indemnización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada. Para actualizar la indemnización con arreglo al índice de precios al

consumo se tendrá en cuenta, en su caso, lo ordenado por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don... y doña... debe ser parcialmente estimada, indemnizándose a los reclamantes en la cantidad que fije el Departamento de Fomento, de acuerdo con los criterios señalados en el cuerpo de este dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.