

Roj: **STS 5327/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5327**Id Cendoj: **28079130052016100475**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **02/12/2016**Nº de Recurso: **3336/2015**Nº de Resolución: **2551/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 2 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3336/15, interpuesto por **D. Efrain**, representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y con la asistencia letrada de D. Eduardo Cadenas Basoa, contra la sentencia dictada -30 de diciembre de 2014 y aclarada por auto de 27 de julio de 2015- por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), en su P.O. 39/12, deducido frente a la resolución de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía de 16 de noviembre de 2011, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida (escrito presentado el 9 de noviembre de 2009) como consecuencia del accidente de tráfico acaecido el 22 de noviembre de 2008 en el p.k. 8,180 de la carretera A-314 (sentido Vejer de la Frontera a Barbate). Ha sido parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y defendida por una Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La sentencia impugnada en casación estima parcialmente el recurso interpuesto y, anula la resolución recurrida, al entender la concurrencia de dos concausas en el accidente: <<de un lado, un comportamiento imprudente o descuidado del recurrente, y, de otro, un anómalo actuar de la Administración demandada, en cuanto a la señalada falta de vigilancia y mantenimiento de la alcantarilla, sita ad later de la calzada, que contribuyeron a la producción del resultado dañoso, siendo de mayor intensidad la participación de la víctima, de lo que se sigue una moderación importante de la indemnización que proceda, en aplicación de la teoría de la compensación de culpas, atribuible en la debida ponderación, en un porcentaje del 80 % a la víctima y en un 20 % a la Administración>>. Cuantifica la indemnización en 1.009.310,73 €, de los que corresponde abonar a la Administración la cantidad de 201.862,46 €.

Reconociendo la Sala de instancia la dificultad a la hora de esclarecer la causa del accidente, no obstante, teniendo en cuenta el atestado de la Policía Local de Barbate (folios 269 a 280 expediente) en el que se dice que, al parecer, el accidente fue debido <<a la pérdida de control de la motocicleta, la cual derrapa y viene a salirse de la calzada colisionando con la base de hormigón de un punto de control de la red de alcantarillado>>, tras inspección ocular de los agentes, que concluyen <<las características de la vía y la señalización de las huellas y vestigios, indicando que en base al examen de las fotografías realizadas en el taller y los daños de la motocicleta [como consecuencia del impacto desapareció la transmisión de la motocicleta y el limitador de potencia], se puede determinar que la misma en el momento del accidente circulaba a excesiva velocidad, pero que correspondería dicha conclusión a un "perito quien podría determinar sin lugar a dudas la velocidad aproximada de la misma". Tanto del atestado de la Policía Local como de los informes periciales, la causa de la velocidad excesiva no consta suficientemente probada.....y no constando de manera clara que la motocicleta circulase a una velocidad excesiva, lo único cierto es que ésta se salió de la vía por el margen izquierdo y fue a impactar violentamente con un objeto que no debía estar ahí: la alcantarilla a escasos metros y en zona de



*policía y vigilancia de carreteras. Hay que advertir que los daños que han causado las gravísimas lesiones del conductor se debieron a dicho impacto>>.*

Concluyendo, como consecuencia de la valoración de las pruebas obrantes en el expediente y practicadas en autos, que en el accidente <<confluyeron -con aporte causal directo- dos conductas diferentes. Por un lado, la circulación cuando menos distraída del conductor accidentado que no observó las circunstancias de la calzada y, por otra, coadyuvó a la producción de las lesiones graves la omisión por parte de la Administración demandada, como titular de la carretera....., de mantener la misma en condiciones de permitir la circulación de los vehículos con seguridad, lo que implica la obligación de eliminar obstáculos imprevisibles de la vía, como es en el caso de autos la referida alcantarilla, que constituía un elemento de riesgo para la circulación de las motocicletas a escasos 5 metros de la calzada. Ciertamente la administración denegó la licencia el día 24 de abril de 2005 pero no le exige de su deber de mantenimiento y vigilancia de una alcantarilla tan próxima a una carretera que es una travesía y de 80 cm por el ras de la calzada....>>. En la actualidad (dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía de 14 de junio de 2010, folios 128 y 129 expediente) <<el citado bloque de hormigón que sirve de revestimiento a la red de alcantarillado, se encuentra protegido por una valla metálica bionda de aproximadamente 40 metros de longitud al haber sido imposible proceder a su demolición ya que en el mismo existen elementos que se encuentran encima de la rasante y cuya eliminación podría ocasionar riesgos de difícil evaluación>>.

**SEGUNDO** .- Por la representación procesal del actor se preparó recurso de casación contra la precitada sentencia ante la Sección Tercera de la Sala de Sevilla, que lo tuvo por preparado en tiempo y forma, y, emplazando a las partes para que comparecieran ante esta Sala del Tribunal Supremo, elevó las actuaciones, que tuvieron entrada en el Registro del Tribunal el 27 de octubre de 2015.

**TERCERO** .- Personado el recurrente, formalizó escrito de interposición, fundado en el art. 95.1.4º LJCA (entenderemos que se refiere al art. 88.1.d) <<Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate>> )

Y articulado en dos motivos: **Primero** , por infracción del art. 139.1 Ley 30/92 al haber atribuido una mayor cuota de responsabilidad al accidentado como consecuencia de una errónea interpretación del concepto de nexo causal en la concurrencia de culpas y, con cita en las SsTS de 6 de marzo de 2001 y 1 de diciembre de 2009 , recuerda que lo determinante son las causas que concurren en la producción del daño, no las del accidente en sí, de ahí que postule la inversión de la proporcionalidad en el grado de responsabilidad (80% para la Administración y 20% al accidentado); **Segundo**, con carácter subsidiario, también por infracción del art. 139.1 Ley 30/92 por errónea interpretación del concepto de nexo causal ya que no existen motivos para calificar de más negativo el comportamiento del accidentado respecto del de la Administración, propugnando, en su caso, un reparto de la indemnización al 50%.

**CUARTO** .- Admitido a trámite el recurso, se emplazó a la parte recurrida, que presentó escrito de oposición, en el que, en primer lugar instaba la inadmisión por defectuosa formulación de los motivos al no identificar la vía casacional en la que se amparaban.

**QUINTO** .- Conclusas las actuaciones, se señaló, para deliberación, votación y fallo, la audiencia del día 29 de noviembre de 2016, teniendo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Sin perjuicio de reconocer que el art. 95 (precepto de la vieja y derogada Ley de 1956) no constituye amparo procesal para articular ningún motivo casacional, no es menos cierto que nuestra jurisprudencia, a título de ejemplo, sentencia de 21 de enero de 2013 (casación 2498/10 , con cita en la de 23 de diciembre de 2003 (casación 293/99 ) , ha entendido que se respeta la exigencia legal de expresar razonadamente el motivo de casación, en aquellos supuestos en los que, pese a omitirse la cita literal del artículo 88.1 LJCA y su apartado correspondiente, del tenor de la redacción del escrito de interposición se deduzca de forma evidente y sin género de dudas a qué motivo o motivos legales se acoge el recurrente para articular el recurso de casación, circunstancia que aquí acaece, lo que excluye un pronunciamiento de inadmisibilidad como postulaba la Junta de Andalucía.

Entrando ya en el examen de los motivos, se analizarán conjuntamente, por su conexión, el **PRIMERO y SEGUNDO**, en los que denuncia la infracción del concepto de nexo causal en los supuestos de concurrencia de culpas, con cita en dos sentencias del Tribunal Supremo, cuestionado también los porcentajes establecidos.

La Sala no ha desconocido esa jurisprudencia desde el momento en que, admitiendo que el accidente es consecuencia de una conducción, cuando menos, imprudente o descuidada del recurrente, no ignora que las graves lesiones y secuelas (tetraplejía C-5 C-6) que padece fueron el resultado de impactar, al perder el control de la motocicleta, en un registro de alcantarillado de hormigón, sito fuera de la calzada, a 5 metros, dentro



de la zona de servidumbre. Por ello existe una concurrencia de culpas: a) si el recurrente no hubiera perdido el control de su motocicleta como consecuencia de una conducción inadecuada, la motocicleta no hubiera derrapado, saliéndose de la calzada y colisionando con ese registro en la zona de servidumbre, a 5 metros de dicha calzada; y, b) si no hubiera estado tal registro es probable (no seguro) que la magnitud de las lesiones hubiera sido menor.

Y esa evidente concurrencia lleva a moderar la indemnización. El porcentaje de indemnización establecido por la sentencia tiene su causa en la apreciación de la Sala de Sevilla, tras la valoración de la pruebas, que es de << *mayor intensidad la participación de la víctima*>>, apreciación valorativa de la prueba que, además de no haber sido impugnada por el recurrente, no advertimos que se haya hecho un uso arbitrario o contrario a la razón de esa libertad estimativa de la que dispone el Tribunal de instancia, por la moderación de la responsabilidad de la Administración en atención a la mayor participación que ha tenido el lesionado en el accidente, y desde luego, esta distribución de la responsabilidad no es contraria a nuestra jurisprudencia, en la que no son extraños supuestos de asignación de cuotas del 75% para el recurrente y del 25% para la Administración demandada, como ocurrió en los casos resueltos por las sentencias de 30 de abril de 2008 (casación 8778/2003 ) y 7 de febrero de 2012 (casación 2607/2010 ), o de cuotas del 80% y 20%, respectivamente, para el recurrente y la Administración, en el caso examinado por la sentencia de 22 de octubre de 2013 (casación 22/2011 ).

Ambos motivos han de ser **desestimados**.

#### **SEGUNDO .- COSTAS**

Conforme al art. 139.2.3 LJCA , procede la condena en costas del recurrente, cuyo límite cuantitativo máximo, por todos los conceptos, se fija, ponderadamente, en atención a las concretas circunstancias personales del recurrente en **2000 € (más IVA)**.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido declarar **NO HA LUGAR** al recurso de casación número 3336/15, interpuesto por **D. Efrain** , representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y con la asistencia letrada de D. Eduardo Cadenas Basoa, contra la sentencia dictada -30 de diciembre de 2014 y aclarada por auto de 27 de julio de 2015- por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), en su P.O. 39/12 , deducido frente a la resolución de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía de 16 de noviembre de 2011, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida (escrito presentado el 9 de noviembre de 2009) como consecuencia del accidente de tráfico acaecido el 22 de noviembre de 2008 en el p.k. 8,180 de la carretera A-314 (sentido Vejer de la Frontera a Barbate). **Con condena al recurrente a las costas en los términos establecidos en el precedente Fundamento de Derecho Segundo.**

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Jose Juan Suay Rincon D<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Jesus Ernesto Peces Morate D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia la Excm. Sra. Magistrada Ponente Dña. Ines Huerta Garicano, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.