



Roj: **STS 2252/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:2252**

Id Cendoj: **28079130042011100222**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/04/2011**

Nº de Recurso: **5791/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Abril de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 5791/2006 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Concepción Puyol Montero en nombre y representación de D. Blas , contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4^a en el recurso núm. 843/03 , seguido a instancias de D. Blas contra la Resolución presunta del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la **Generalitat** de Catalunya que desestimaba la reclamación de **responsabilidad patrimonial** deducida por el demandante. Ha sido parte recurrida la Generalidad de Cataluña representada por el Abogado de la Generalidad y la entidad Seguros Catalana Occidente, SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 843/03 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4^a, se dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2006 , que acuerda: "Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Blas la resolución presunta del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la **Generalitat** de Catalunya arriba expresada, sin hacer imposición de costas en este recurso".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Blas , se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 27 de diciembre de 2006 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La representación procesal de la entidad Seguros Catalana Occidente por escrito de 26 de julio de 2007 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- El Letrado de la Generalidad de Cataluña por escrito de 27 de julio de 2007 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

SEXTO.- Por providencia de 28 de febrero de 2011 se señaló para votación y fallo el día 6 de abril de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal de D. Blas interpone recurso de casación 5791/2006 contra la sentencia desestimatoria de fecha 27 de septiembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-



Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4ª en el recurso núm. 843/03, deducido por aquel contra la Resolución presunta del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la **Generalitat** de Catalunya que desestimaba la reclamación de **responsabilidad patrimonial** deducida por el demandante.

Identifica la sentencia el acto impugnado en el PRIMER fundamento mientras en el SEGUNDO refleja "El accidente del que se deriva la reclamación se produjo cuando el demandante circulaba con su motocicleta por la carretera GI-862 dirección Blanes, desde la población de Tossa de Mar. El accidente se produce cuando cae la motocicleta del demandante, sin intervención de otro vehículo, e impacta el cuerpo del demandante con una valla, produciéndole una gravísima lesión medular. La demanda se funda en síntesis en falta de idoneidad del poste contra el que impactó el demandante, tratándose de un poste perfil IPN, de vértices cortantes.

Examinando la prueba practicada, observamos, en primer término, que el accidente se produce sin intervención de otro vehículo, en la carretera GI-682, a la altura del punto kilométrico 20.900. En el atestado de los Mossos d'Esquadra, que intervinieron en el accidente, consta que se trata de una vía de dos carriles, con 7 metros de anchura (3.5 por cada sentido de la marcha), no existiendo obstáculos en la vía, produciendo el accidente en horas diurnas, con buena visibilidad y tráfico fluido; consta asimismo que la velocidad estaba limitada a 90 kilómetros por hora en ese tramo de la vía. Los agentes de los Mossos encontraron una huella de frenada de 10 metros en el lugar del accidente, entendiéndose que la causa principal y eficiente del accidente fue una velocidad inadecuada atendidas las características de la vía. Según consta en el informe de la Dirección General de Carreteras obrante en folio 43 del expediente administrativo, la velocidad recomendada en ese punto era de 40 kilómetros por hora, encontrándose el firme en buen estado de conservación y advirtiéndose, mediante señalización horizontal, de la presencia de una curva pronunciada en el lugar donde se produjo el accidente.

Tales datos fácticos resultan cuestionados en la demanda, aportándose un dictamen pericial donde se reconstruye el accidente, dictaminándose que la motocicleta circulaba a una velocidad entre 37 y 53 Kms. por hora. Entendemos que este dictamen pericial, que reconstruye el accidente más de dos años después de haberse producido, resulta poco fiable en este punto, en tanto que los datos de los que se parte son escasos, según se reconoce en el mismo informe, a la vez que se basa en premisas que no aparecen suficientemente contrastadas de los datos disponibles. Por su parte, la declaración del testigo Sr. Anibal debe ser examinada con cautela, en tanto que amigo del demandante y lógicamente afectado por el desgraciado resultado producido como consecuencia del accidente.

De todo lo anterior resulta que, por una parte, es indudable que el accidente se produce por la pérdida de control de la motocicleta, sin que concurra ningún factor externo a la conducción que influya en la caída, y, por otra parte, cabe concluir que la velocidad a que circulaba la motocicleta era superior a la recomendada.

Partiendo de estos hechos, debemos ahora analizar la incidencia que tienen los postes IPN en el resultado lesivo producido".

Dedica el TERCERO a subrayar los elementos determinantes de la **responsabilidad patrimonial**, concluyendo que en el caso contemplado "la caída de la de la motocicleta se produce por elementos ajenos al funcionamiento del servicio, imputables únicamente a la esfera de la conducción del vehículo".

Añade que "La carretera donde se produce el siniestro estaba protegida con postes IPN que se adecuaban a la normativa en vigor al tiempo de los hechos, según se desprende de la prueba practicada. Así, la circular 321/1995 se recomendaba la sustitución de estos elementos en caso de reposición, actualización o conservación de la vía, actuaciones éstas que no se habían producido al momento de producirse el accidente por parte de la Administración, según consta en el informe obrante en folios 43 y 44 del expediente administrativo. En la carretera donde se produce el accidente, consta que el tramo de siniestralidad más elevada es el comprendido entre los kilómetros 16 y 17. Por último, los postes IPN han sido sustituidos posteriormente tras la entrada en vigor de la normativa actual, concretamente a partir de la circular 6/2001, la cual modificó la circular 321/1995, con posterioridad a la fecha del accidente aquí enjuiciado".

Finalmente en el CUARTO declara "De lo anteriormente expuesto cabe concluir que la Administración no infringió la normativa sobre las recomendaciones en materia de sistemas de contención de vehículos. Si bien queda acreditado que era aconsejable la sustitución de estos postes de protección, lo cierto es que la prohibición de su colocación sólo se produce con posterioridad al siniestro, lo que significa que, al momento en que se produce el accidente, era un medio de protección que no infringía la normativa y recomendaciones sobre seguridad vial entonces vigentes".

Con todos estos datos fácticos y jurídicos concluye que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo producido. "En primer lugar, como se indicaba en el fundamento primero, el accidente se produce por pérdida de control del vehículo, apreciándose del conjunto de la prueba practicada que



circulaba a una velocidad inadecuada, por lo que ésta es la causa principal del accidente. En segundo lugar, si bien las consecuencias del accidente se agravan de forma desgraciada al impactar el cuerpo del conductor con el poste de protección, lo cierto es que tal medio de contención era admitido normativamente en aquel momento, no pudiendo asegurarse cuál hubiera sido el resultado de existir otros medios de protección. En consecuencia, entendemos que la causa principal del resultado lesivo es la pérdida de control de la motocicleta y que el poste de protección se ajustaba a la normativa de seguridad vial al tiempo de los hechos, por lo que este medio de protección era adecuado desde el punto de vista normativo; por su parte, la propia configuración de la vía, con numerosas curvas y con una recomendación de velocidad limitada, matiza considerablemente el riesgo que podía derivarse de la utilización de este medio de protección, cumpliendo como cumplía la normativa en materia de seguridad vial, máxime cuando se trata de un punto kilométrico de la vía que no tenía una siniestralidad elevada".

SEGUNDO .- Utiliza la parte recurrente una técnica casacional bastante inapropiada, pues si bien esgrime articula el recurso al amparo del art. 88. 1. d) LJCA en los tres puntos en que desarrolla el motivo no procede a una correcta identificación de los preceptos que reputa conculcados, a salvo de lo enumerado en el tercero en que identifica los arts. 106.2 CE y 139 LRJAPC, pues en los apartados primero y segundo se limita a reproducir parcialmente el contenido de la sentencia afirmando que los principios no se han aplicado al supuesto en que se encontraba concernido el recurrente.

Reiterando lo manifestado en el escrito de demanda refuta que la Sala de instancia no tome en cuenta el vértice cortante en el poste IPN (que debía haber sido sustituido) para entender producido el daño antijurídico.

Rechaza no tome en cuenta el nexo causal entre el poste IPN y el resultado lesivo en razón de que aquel no era ilegal aunque sí conste acreditada su peligrosidad.

No comparte que la Sala no diferencie entre la causa de la caída y el resultado dañoso.

Añade que el ligero exceso de velocidad puede ser la causa esencial del accidente pero la peligrosidad del poste respecto del que se impacta también lo es. Pretende se tome en cuenta la jurisprudencia vertida en la STS de 6 de marzo de 2001 respecto a las causas concurrentes. En sentido similar esgrime la STS de 23 de julio de 2001 .

1.1. La defensa de la Generalidad interesa la inadmisión, en primer lugar, por ausencia del juicio de relevancia.

Objeta el motivo la defensa de la administración subrayando que la Sala de instancia afirma que el daño producido es ajeno al servicio público por lo que no existe el nexo causal pretendido.

Refuta el motivo al pretender cambiar la valoración probatoria.

Insiste en que la existencia y diseño de los postes IPN no ha sido el desencadenante del fatal resultado y que la intervención de la víctima ha interrumpido el nexo causal al no conducir a la velocidad adecuada

1.2. La defensa de la aseguradora afirma que a los hechos declarados probados debería añadirse, por haber quedado acreditado por la prueba practicada (Atestado Mossos d'Esquadra e Informe del Jefe del Servicio Territorial de Carreteras, Sr. Sixto), que el tramo de vía donde ocurrió el accidente es una carretera de trazado sinuoso, con constantes curvas y que es utilizada habitualmente de forma indebida por los motoristas.

Rechaza que las sentencias invocadas tengan que ver con los presupuestos de autos. Así en la sentencia de 5 de junio de 1997 no hay prueba de negligencia del lesionado, mientras en la de 6 de marzo de 2001 se refería a la no retirada de un poste que configuraba un quitamiedos tras una reforma en la carretera.

TERCERO.- Ninguna relación guarda el supuesto de autos con el enjuiciado en la esgrimida STS de 6 de marzo de 2001, recurso de casación 6749/96 donde se reitera que "*Los elementos de sujeción del quitamiedos, cuya presencia se justificaba por la utilidad prestada por éste, debían ser retirados inexcusablemente en el momento de suprimir dicho elemento de la carretera. La presencia de los postes de sujeción, desprovistos de su utilidad inicial, carecía ya de justificación y no ofrecía más que riesgos*".

Aquí el quitamiedos cumplía una función de utilidad que respetaba la legislación entonces en vigor.

Tampoco es análogo al supuesto visto por la STS de 23 de julio de 2001, recurso de casación 2644/97 , donde además de la negligencia del conductor se destaca "*el incumplimiento por parte de la Administración de la obligación de anclar el inicio de la barrera en la forma prevista en la circular correspondiente*" lo que se calificó como concausa.

Aquí no se constata el incumplimiento de obligación legal o reglamentaria alguna.



Aquel hecho, admitido por la Sala de instancia que niega la existencia de nexo causal, no es combatido en el recurso que se centra en la naturaleza de los postes olvidando que los mismos se ajustaban a la legalidad vigente y que no fueron el detonante del accidente.

CUARTO.- Para resolver el motivo si procede tomar en consideración otra sentencia de esta Sala, sección Sexta, de 1 de diciembre de 2009, recurso de casación 3381/2005 .

Expresa la antedicha sentencia en su FJ CUARTO.

...../... determinar si, a la vista de los hechos declarados probados por la sentencia impugnada, concurren o no las condiciones de la **responsabilidad patrimonial** de la Administración. Conviene comenzar observando que, en rigor, es la primera vez que esta Sala ha sido llamada a pronunciarse de un asunto de estas características y, en particular, del carácter cortante de las biondas instaladas en carreteras y autovías.

Dicho esto, las circunstancias del presente caso son claras: circulando a velocidad inadecuada por una autovía en correcto estado y con buena visibilidad, la motocicleta del recurrente patinó en un lugar mojado, lo que provocó su caída y choque contra la valla de la mediana; ésta última era una bionda, así denominada por estar formada por una plancha metálica con forma de doble onda; el impacto con la bionda, que por su propia conformación puede tener un efecto cortante, segó la pierna izquierda del recurrente. La sentencia impugnada, acogiendo el argumento del Abogado del Estado, entiende que la lesión no se habría producido si el recurrente hubiera circulado a velocidad adecuada, por lo que concluye que no hay nexo causal entre el funcionamiento del servicio público -en este caso, el tipo de valla instalado en la mediana de la autovía- y la lesión padecida por el recurrente. Pero éste afirma que el concreto y específico resultado lesivo -el corte de la pierna izquierda- no se habría producido si, en lugar de una bionda, la valla de la mediana hubiera sido de otro tipo (redondo, blando, etc.).

Pues bien, teniendo en cuenta todos estos datos, hay que dar la razón al recurrente: la velocidad inadecuada -no las características de la autovía- fue la causa del accidente; pero la concreta y específica lesión padecida no se habría producido si la valla de la mediana hubiera sido de un tipo distinto. La caída y el impacto con una valla de otro tipo le habrían podido ocasionar seguramente otras lesiones, tales como traumatismos diversos, quizá incluso más graves que el corte de la pierna izquierda. Pero es innegable que esto último no habría podido ocurrir con una valla de otro tipo. Así las cosas, aunque la causa del accidente fue la velocidad inadecuada, la causa de la concreta y específica lesión fue la existencia de una bionda: mientras que la velocidad inadecuada es imputable al recurrente, la existencia de la bionda lo es a la Administración."

Tras ello concluye en la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño, por lo que el motivo del recurso de casación debe prosperar y la sentencia impugnada debe ser anulada.

Se observa la similitud entre los supuestos enjuiciados por lo que, en aras de los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina, seguimos lo allí vertido.

QUINTO.- La anulación de la sentencia impugnada exige, de conformidad con el art. 95.2.d) LJCA , resolver ahora el litigio en los términos en que quedó planteado en la instancia.

Como se ha visto, la existencia de nexo causal no puede ser negada. Dicho esto, sin embargo, es preciso, al igual que se hizo en la precitada sentencia, abordar otros dos extremos para poder llegar a una resolución sobre el fondo de este asunto, reproduciendo lo allí declarado en su FJ 5º.

"Por un lado, hay que tener presente que de las actuaciones remitidas a esta Sala se desprende que, en el momento del accidente, la Administración había decidido ya la sustitución de las biondas por otro tipo de vallas, precisamente para evitar las consecuencias del carácter cortante de aquéllas; pero el plan de sustitución de biondas preveía la retirada de las existentes en el lugar del accidente para una fecha posterior. Esto significa que la existencia de una bionda en aquel momento y en aquel lugar era ajustada a la normativa técnica vigente. Este último dato requiere preguntarse si el recurrente tenía o no un deber jurídico de soportar el daño. La respuesta ha de ser negativa. De entrada, como es bien sabido, resulta indiferente que el funcionamiento del servicio público haya sido normal o anormal, pues en ambos supuestos pesa sobre la Administración el deber de indemnizar los daños por ella ocasionados. Así, incluso admitiendo que el escalonamiento en el tiempo de la sustitución de biondas se reputase ajustado a derecho -es decir, correcto funcionamiento del servicio público-, ello no excluiría la **responsabilidad patrimonial** de la Administración por una lesión ocasionada por la existencia de una bionda. A ello hay que añadir, además, que la decisión misma de proceder a la sustitución progresiva de las biondas por otro tipo de vallas pone de manifiesto que, en el momento del accidente, la Administración era ya consciente de que dichas biondas constituían un elemento de riesgo, especialmente para los motoristas. Dado que este elemento de riesgo provenía de la Administración, a la que compete determinar las características técnicas de las vallas de la autovía, ni siquiera puede afirmarse con rotundidad



que el funcionamiento del servicio público fuese enteramente correcto. No existe en el presente caso, en suma, un deber jurídico de soportar el daño que permita excluir la **responsabilidad patrimonial** de la Administración.

Por otro lado, no cabe olvidar que ninguna lesión se habría producido si no hubiera habido un accidente; accidente que, según quedó probado en la instancia, fue básicamente debido a la velocidad inadecuada con que circulaba el recurrente. Ello quiere decir que en el presente caso hay una concurrencia de culpas del recurrente y la Administración, lo que debe ser tenido en consideración a la hora de fijar la cuantía de la indemnización. El Abogado del Estado dijo en su momento que, de estimarse concurrencia de culpas, la cuantía de la indemnización debería fijarse en el 25% de la valoración íntegra del daño; pero lo cierto es que no hay razones de peso para calificar más negativamente el comportamiento del recurrente -consta que la velocidad era inadecuada, no que fuera temeraria- que el riesgo asumido por la Administración al mantener las biondas. De aquí que la culpa deba repartirse por mitades".

En el supuesto de autos al igual que en el anterior se acredita una velocidad inadecuada del motorista que no se califica de temeraria.

También aquí la administración justifica la legalidad de las biondas existentes sin perjuicio de la voluntad de cambiarlas progresivamente.

Y asimismo en instancia la defensa de la **Generalitat** no realiza una controversia seria respecto a la forma de cuantificar la indemnización reclamada (incapacidad temporal, invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta, necesidad de ayuda de tercera persona, adecuación de vivienda, daños morales) conforme al sistema de valoración para el cálculo de las indemnizaciones de tráfico en el Anexo de la Ley sobre **Responsabilidad** civil y Circulación de vehículos a Motor, salvo entender que habría de rebajarse en un 25 % dada la edad y el tiempo dedicado a su profesión con anterioridad,

El recurrente pide 638.818,41 euros englobando los conceptos antes mencionados por lo que se concede el 50 % de dicha cifra 319.409,20 euros más los intereses de demora.

SEXTO.- A tenor del art. 139 LJCA , no procede la imposición de las costas de este recurso de casación y, en cuanto a las costas de la instancia, no se aprecia temeridad o mala fe que justifiquen una condena al pago de las mismas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Blas contra la sentencia desestimatoria de la a Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4º) del TSJ de Cataluña de 27 de septiembre de 2006 que anulamos y dejamos sin valor ni efecto alguno.

SEGUNDO.- En su lugar, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Blas contra la desestimación de su reclamación de **responsabilidad patrimonial** declaramos su derecho a percibir de la **Generalitat** de Catalunya, Departament de Política Territorial i Obras Públicas una indemnización de 319.409,20 euros, más los intereses de demora que puedan corresponder.

TERCERO.- En cuanto a las costas estese al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.