

En la Villa de Madrid, a treinta de mayo de dos mil doce.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por D. René, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Gema Muñoz San José, contra sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 19 de octubre de 2009, sobre Reclamación de Responsabilidad Patrimonial como consecuencia de las lesiones y daños materiales sufridos en un accidente de circulación ocurrido el 19 de septiembre de 2004, a la altura del punto kilométrico 27,000 de la A-64 (Villaviciosa-Oviedo).

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la Administración General del Estado, con la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 80/2008 la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 19 de octubre de 2009, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Fallamos: Primero.- Desestimar el recurso contencioso administrativo núm. 80/2008, promovido por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Julia Corujo representación de D. René contra la resolución de la Ministra de Fomento, por su delegación dictada por el Vicesecretario General Técnico del Departamento, de fecha 22 de mayo de 2006.

Segundo.- No ha lugar a hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas”.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de D. René, interponiéndolo en base al siguiente motivo de casación:

Único.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al infringir la sentencia recurrida el artículo 106.2 de la Constitución Española, los artículos 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, e igualmente el artículo 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Y termina suplicando a la Sala que “...dicte Sentencia por la que se acuerde casar y anular la Sentencia recurrida, dictando nueva Sentencia por la que se revoque la Resolución de la Ministra de Fomento, por su delegación dictada por el Vicesecretario General Técnico del Departamento, de fecha 22 de mayo de 2006, por la que se acordó desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial administrativa por las lesiones personales y daños materiales por importe de 487.365,69 €. Y en consecuencia se disponga haber lugar a la referida indemnización a favor de D. René”.

TERCERO.- La representación procesal de la Administración General del Estado se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia en su día por la que desestime el recurso e imponga las costas del mismo a la parte recurrente".

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 16 de abril de 2012 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 16 de mayo del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora interpone el presente recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 19 de octubre de 2009, que desestima el recurso interpuesto contra la resolución de la Ministra de Fomento por la que se deniega la indemnización solicitada en concepto de responsabilidad patrimonial por las lesiones personales y daños materiales producidos en el accidente de circulación ocurrido el 19 de septiembre de 2004, sobre las 09:30 horas, a la altura del punto kilométrico 27,000 de la A-64 (Villaviciosa-Oviedo), cuando el interesado circulaba por ella pilotando una motocicleta Honda 650 con número de matrícula ...-BPT.

La sentencia recurrida fundamenta el fallo en la falta de relación causal entre la actuación de los servicios públicos y la producción del accidente, tomando como causas prioritarias del mismo el exceso de velocidad y la falta de adaptación de la conducción a las circunstancias de la vía.

En el fundamento jurídico tercero, la sentencia de instancia explica la pretensión de la actora y los fundamentos de la misma: "(...)ya lo referente al fundamento de su pretensión y situándose como punto de partida en el atestado confeccionado por la Guardia Civil de Tráfico, en el que se declaró que la causa del accidente residió en estar la calzada mojada y en circular el conductor a una velocidad inadecuada para las condiciones de la vía, destaca el recurrente que se indicaba también en dicho atestado la posibilidad de que el conductor perdiera el control al pasar por una de las señales horizontales (flechas en la calzada), resbalando con la pintura de las mismas.

Y así, partiendo de este dato y con fundamento también en un informe técnico aportado a los autos, indica que la causa del siniestro derivó principalmente de la pintura de las señales horizontales, la cual produce una disminución muy apreciable del coeficiente de rozamiento, factor que, en unión del desgaste de la marca vial, provocó la pérdida de la adherencia y el accidente.

Concluye luego que existe una clara relación de causalidad entre la pérdida por él mismo del control de la motocicleta y el funcionamiento del servicio público vial y, en

concreto, por concurrencia de una falta de diligencia en el mantenimiento de la microtextura de las marcas viales en la calzada productora de pérdida de adherencia de las ruedas de la motocicleta; unido todo ello a una falta de advertimiento (señalización) del peligro existente por esa circunstancia.

Tales circunstancias determinaron, en su criterio, que saliese despedido hasta impactar contra uno de los pilares en forma de "T" de la barrera metálica fija de protección del lado derecho, factor que agravó las consecuencias del accidente en cuanto a las lesiones corporales.

Argumenta, a renglón seguido, que el eventual exceso de velocidad por su parte tiene el carácter de mera posibilidad, mientras que el factor de deslizamiento por la pintura de las flechas la calzada resulta objetivable.

En lo referente a la bionda o barrera de seguridad, expresa que ésta no fue cambiada o modificada conforme a las normas emanadas del Congreso de los Diputados, y, más adelante, al amparo del informe técnico realizado por el ingeniero industrial D. Vicente, arguye:

1º.- Que no se justifica la existencia de barrera de seguridad (bionda) en la precisa zona en la que ocurrió accidente,

2º.- Que la barrera seguridad existente es de tipo simple metálica reformable, compuesta por un perfil longitudinal de acero galvanizado de 3 mm. de espesor soportado por perfiles metálicos tipo doble T (postes).

3º.- Que los perfiles doble T son los causantes de las amputaciones de los motoristas, pues, en caso de impacto del cuerpo contra los mismos, actúan como cuchillos.

4º.- Estos perfiles que existen en el tramo en el que ocurrió el accidente están prohibidos.

Más aún abunda en que esta cuestión de las barreras de seguridad originarias ha sido objeto de un amplio debate tanto en la prensa como en televisión, e incluso en el Parlamento, en el que se aprobó una proposición no de ley, de fecha 10 de noviembre de 2004, en el sentido de mejorar la seguridad vial de los guarda raíles de las carreteras españolas.

Con fundamento en todo ello la recurrente solicitó:

- Por incapacidad temporal, a razón de un tiempo de sanidad de 391 días, de los cuales 253 son de hospitalización y 138 impeditivos, un total de 21.077,82 €

- Por secuelas, consistentes en amputación de húmero, amputación del fémur, disyunción púbica y sacroilíaca, impotencia, y recto-incontinencia sin prolapso, un total de 222.149,34 €

- En concepto de perjuicio estético, que califica de “importantísimo”, 60.928,80 €.

En consecuencia, por el total de las secuelas, solicita la suma de 283.078,14 €.

- En concepto de incapacidad permanente con Gran Invalidez, 175.000 €.

- En concepto de gastos por rehabilitación, fisioterapia y ortopedia, 5.793,82 €.

- Por daños materiales a la motocicleta, 2415, 91 €.

Y en fin, por todos los conceptos, solicita entonces un total de 487.365,69 €’

En el fundamento siguiente (rotulado asimismo como tercero, en realidad cuarto) acomete la Sala de instancia la valoración de la prueba y las conclusiones que de ella extrae, y que le llevan a desestimar el recurso interpuesto: “Obra en el expediente administrativo y asimismo ha sido aportado a los autos el atestado elaborado por la Agrupación de Tráfico, Subsector de Asturias, de la Guardia Civil, en el que, bajo la mención “diligencia de informe”, se refleja que, “a la vista de las huellas y vestigios observados en la inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, así como por las manifestaciones de los participantes, es parecer de la fuerza instructora que la accidente pudo tener el siguiente desarrollo: la motocicleta Honda 650, matrícula ...245-BPT, circula por la carretera A-64 (Villaviciosa-Oviedo), sentido Villaviciosa, por el carril derecho de los dos existentes. Durante el trazado de una curva muy suave a la derecha, el vehículo vuelca sobre su lateral derecho y su conductor sale despedido. La motocicleta continúa arrastrando durante el arcén hasta su posición final; pero su conductor va impactar contra uno de los pilares de sujeción de la barrera metálica fija de protección del lado derecho. Por todo ello, es parecer de la fuerza instructora, que la causa de la ocurrencia del accidente es, por parte del conductor del único vehículo implicado, el circular a una velocidad inadecuada para las condiciones de la vía (calzada mojada), junto con la posibilidad de que perdiese el control al pasar por una de las señales horizontales (flechas en la calzada), resbalando por la pintura de dichas marcas”.

De los contenidos ese mismo atestado ha de destacarse también que el firme se encontraba “mojado por las lluvias caídas” y que había “luminosidad ligeramente aminorada por la lluvia que estaba cayendo”.

Se obtiene, pues, del atestado, que, según juicio de sus funcionarios suscriptores, existe una causa precisa o contrastable del accidente, cual fue el exceso de velocidad, y después otra con carácter de mera posibilidad o conjetura: la pérdida de control al pasar por las señales en forma de flecha pintadas sobre la vía. No existe, un juicio concluyente de los miembros de la Guardia Civil sobre este último extremo.

Ello nos lleva a analizar con especial detalle el informe de reconstrucción del accidente confeccionado por el ingeniero industrial D. Vicente, presentado por la propia parte recurrente.

Lo primero que ha de decirse, en relación a ese informe, es que, contrariamente a lo afirmado por la demandante, no indica que existiera un déficit de mantenimiento de las señales horizontales, pérdida de granulado y consiguiente mengua de su capacidad de adherencia. Lo que el informe expresa es que “si la marca está desgastada desaparece el granulado de la misma (microtextura) con lo cual disminuye más aún la zona sobre la que puede agarrarse el neumático y por ello la adherencia”. Pero en modo alguno el informe afirma que ese fuera el caso, constatado en el preciso lugar del accidente, sino que el informe en ese punto se mueve en el ámbito de las descripciones genéricas.

Lo segundo que se ha de indicar es que en él se realizan unos cálculos, empleando para ello diversas fórmulas matemáticas, que indican que el conductor circulaba a 122,28 km./h (a partir del desplazamiento de la motocicleta), o a la velocidad de 115,76 (a partir del desplazamiento del conductor). En suma, el conductor manejaba su motocicleta por encima de la velocidad permitida o al menos a una velocidad lindante con el límite, pese a que la calzada estaba mojada y la visibilidad estaba algo reducida pues llovía.

Estos datos referentes a la velocidad, que corroboran el juicio técnico de los miembros de la dotación actuante de la Guardia Civil, son relevantes a la hora de asignar la Sala ahora la causa eficiente del accidente al exceso de velocidad y a una conducción desacompañada con las circunstancias de la vía. Ciertamente ese informe llega a otra conclusión cual es que la causa del accidente debió producirse por deslizamiento en la pintura de la señal.

Pero nuevamente, como sucede con el informe de la Guardia Civil, esa apreciación tiene el carácter de conjetura pues no se acompaña de datos concretos que den cobertura solvente al juicio. Y por otra parte, el mismo informe refleja que esas señales de pintura, cuando están mojadas, han de tomarse con la motocicleta vertical pues si se encuentra inclinada, el motorista “se irá al suelo”. De este último juicio no se deriva inexorablemente que exista una imputación al servicio público, por emplear señales de esta naturaleza (ya se ha visto que no existe afirmación alguna de que la señal se encontrase en malas condiciones) sino, más aún, que el conductor debía haber moderado su velocidad, sabedor de que con el firme mojado existen zonas en las que el riesgo de deslizamiento aumenta.

Según quedó más arriba indicado un bloque de argumentos en los que la parte recurrente fundamenta solicitud indemnizatoria gira en torno a la existencia en aquel lugar de una bionda o barrera de seguridad y al hecho de que, por su diseño en “T”, pudiera haber agravado las lesiones del conductor.

En esta misma dirección se destacan dos consideraciones:

1º.- La primera es la supuesta irregularidad de la colocación de dicha barrera en la zona en la que ocurrió el accidente, según se obtendría de una Circular sobre “Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos”. En segundo término se destaca que dicha bionda no había sido modificada pese a la resolución emitida en tal sentido por el Congreso de los Diputados.

Con respecto a la primera de las cuestiones debe destacarse que la Circular que, según la recurrente -y ello con fundamento en el informe del perito por ella aportado- se infringiría es la 18/2004, de fecha 29 de diciembre de 2004. Sucede sin embargo que el accidente se produjo el 19 de septiembre de 2004 y por tanto con anterioridad a la emisión de dicha Circular. Partiendo de ese hecho debe concluirse que el establecimiento de la expresada barrera de seguridad en la fecha del accidente no puede en modo alguno calificarse como contrario a unos estándares de rendimiento de los servicios públicos, esto es, a unos niveles de seguridad para la protección de los motoristas, adecuados a la situación existente en aquella época. Y por otra parte ese mismo desajuste temporal puede predicarse con la Proposición no de Ley del Congreso de los Diputados, que data de 10 de noviembre de 2004 mientras que el accidente se produjo, según decimos, el 19 de septiembre y antes por ello de aquella Proposición. Por tanto, con independencia de su valor vinculante para la Administración que pueda tener esa proposición no de ley, y de su ausencia de valor normativo, lo cierto es que, por su data posterior a los hechos, no puede tener relevancia alguna para la solución del presente caso.

El Tribunal estima por ello que las causas prioritarias de la producción del accidente no fueron otras que el exceso de velocidad y la falta de adaptación de la conducción a las circunstancias de la vía. Tal eficiencia causal a la producción del resultado, y la inexistencia de cualquier clase de contravención o de ausencia de articulación, conforme al rendimiento medio de los servicios públicos, de sistemas de seguridad para motoristas lleva, en fin, a la desestimación del presente recurso”.

SEGUNDO.- Tal y como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el presente recurso de casación se interpone por un único motivo, basado en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (letra d), reputándose infringidos los arts. 106.2 CE y 139 y 141 de la Ley 30/92. En definitiva, se consideran infringidos los principios normativos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Se alega al respecto que de la descripción fáctica realizada en la sentencia se extrae la concurrencia de todos los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial, que enumera a continuación.

Primero, la existencia de un daño antijurídico y efectivo, consistente en las lesiones y secuelas padecidas, lesión que se sostiene el perjudicado no está obligado a soportar.

Segundo, la existencia de una acción u omisión administrativa que sirva de título de imputación, que para el recurrente es doble. La “primera y principal causa de

imputación del daño” es la existencia de pintura deslizante en la calzada. Pero añade una segunda, que hace que las lesiones sufridas “adquieran una dimensión absolutamente desproporcionada”, que es la existencia de una barrera de seguridad o bionda en la zona del accidente sujeta por postes metálicos en forma de “T” y que han actuado “como cuchillos” produciendo la amputación de las extremidades superior e inferior izquierda del motorista.

Tercer requisito de la responsabilidad patrimonial: la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la producción del daño, que resulta acreditado según el recurrente por el informe de reconstrucción del accidente aportado a los autos, que prueba la defectuosa conservación de la señalización horizontal -pintura- y, por otro lado, por el reconocimiento de la propia Administración sobre los efectos de los postes de sujeción de las biondas en forma de “T”, que le ha llevado a prohibirlos en la actualidad a partir de la “Circular de Recomendaciones sobre Sistemas de Contención de Vehículos”. Añade que no ha habido elementos extraños que interfieran en la relación de causalidad, pues la velocidad a la que circulaba se mantenía por debajo de los límites legales.

Y por último, la inexistencia de fuerza mayor.

TERCERO.- El único motivo del recurso plantea, en realidad, dos cuestiones distintas, que debe ser examinadas separadamente. Por un lado, la deficiente conservación de la señalización horizontal de la calzada, que habría provocado, siempre según la actora, el deslizamiento de la motocicleta y la caída del motorista. Y por otro, la existencia de barreras de seguridad con postes en forma de “T” que habrían actuado “como cuchillos” agravando las lesiones del piloto, ya caído.

La primera cuestión apuntada plantea un tema de valoración de prueba. La Sala de instancia desestimó la pretensión de responsabilidad patrimonial porque consideró que ni el informe de la Guardia Civil y ni el dictamen pericial de parte permitían dar por probado ese supuesto déficit de mantenimiento de las señales en forma de flecha pintadas sobre la calzada. Al contrario, del primero de esos informes deriva que la causa principal del accidente fue la falta de acomodación de la conducción a las circunstancias del tiempo y de la carretera. Se razona que en un día lluvioso y con poca visibilidad, la velocidad del conductor (entre 115 y 122 kilómetros por hora) no se ajustaba a esas condiciones.

Frente a estos razonamientos de la sentencia, el recurrente se limita a plantear su disconformidad con esa valoración, sosteniendo que para él en el informe de reconstrucción aportado “resulta acreditado que la falta de conservación de la señalización horizontal (pintura) produce la disminución del agarre del neumático, que es precisamente lo que originó el accidente”.

Con independencia de que ello no es así y que el informe se mueve en el ámbito de las descripciones genéricas, como dice la sentencia, el caso es que tal y como está planteado el motivo es inviable. El recurso de casación tal cual aparece regulado en la

vigente Ley de la Jurisdicción (arts. 86 y siguientes) sigue la línea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente desde su ya lejana implantación en la jurisdicción civil. No ha perdido en tal sentido la razón de ser que, desde siempre, le atribuyó la doctrina. Es decir, por un lado la función de protección o salvaguarda de la norma legal mediante la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley (función nomofiláctica) y, por otro, la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho a fin de lograr la unidad del ordenamiento jurídico. Por ello no aparece entre los motivos de la casación el defecto o error en la valoración de la prueba. El recurso de casación no es así ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal, sino que su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia. Se trata, en definitiva, de fijar la correcta interpretación de la norma. Y por ello ha de partirse del relato de hechos probados de la sentencia recurrida sin que pueda revisarse la valoración de la prueba efectuada en la instancia, salvo que se denuncie, precisamente, una infracción de las normas de valoración de la prueba.

Por esta razón, entrando ya en el concreto ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, hemos declarado a propósito del requisito de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, que la prueba de ese nexo causal corresponde al que reclama la indemnización (sentencias de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003, y 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004, con cita de otras anteriores). Y que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación (por todas, sentencia de 11 de mayo de 2010, recurso de casación 5933/2005 y las allí citadas). Pero también -y esto es lo importante- que la consideración del nexo causal ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al haberse valorado las pruebas, o por haber procedido, al hacer la indicada valoración de manera ilógica, irracional o arbitraria (sentencia de 14 de noviembre de 2011, recurso de casación 4766/2009). Situación aquí no acontecida, pues el recurrente en ningún momento plantea la incorrecta valoración de la prueba, ni su arbitrariedad.

Por esta razón la primera parte del motivo no puede prosperar.

CUARTO.- La segunda parte del motivo critica las conclusiones de la sentencia en cuanto a la existencia de los postes en forma de "T".

La actora argumentaba en demanda, en lo referente a las biondas:

- 1) Que las mismas no fueron modificadas conforme a las normas emanadas del Congreso de los Diputados;
- 2) Que no se justificaba su existencia en la precisa zona en que ocurrió el accidente; y

3) Que los perfiles en “doble T” son los causantes de las amputaciones a los motoristas.

Por otra parte, es cierto, y así se declara en la sentencia, que el reclamante, tras perder el control de la motocicleta y salir despedido, fue a “impactar contra uno de los pilares de sujeción de la barrera metálica fija de protección del lado derecho”. A ello debemos añadir, de acuerdo con la potestad que nos confiere el art. 88.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, que como consecuencia de ese impacto se produjo la amputación del brazo y pierna izquierda del recurrente, pues así se declara en la diligencia de inspección ocular realizada por la fuerza instructora. Y si la sentencia no lo declara probado es por las razones que le llevaron a desestimar el recurso, más apegadas a la regularidad de los postes que a la falta de prueba de ese hecho, como inmediatamente se expone.

Frente a la realidad del impacto, como decimos, la sentencia rechaza que exista responsabilidad patrimonial del Estado porque la Circular y la Proposición no de Ley que resultarían infringidas con su colocación son de fecha posterior al accidente. Éste se produjo el 19 de septiembre de 2004, y aquéllas se aprobaron el 29 de diciembre y el 10 de noviembre de ese mismo año, respectivamente. Días después del accidente, por tanto. Y por ello se concluye que el establecimiento de la barrera de seguridad en la fecha del accidente “...no puede en modo alguno calificarse como contrario a unos estándares de rendimiento de los servicios públicos, esto es, a unos niveles de seguridad para la protección de los motoristas adecuados a la situación existente en aquella época...”. En definitiva, viene a argumentarse que no habría funcionamiento anormal de los servicios públicos, ya que en aquella época no podría haber actuado la Administración de otra manera sustituyendo esos postes por otros. Pero nada dice la Sala “a quo” sobre una eventual ruptura de la relación de causalidad entre la existencia de esos postes en forma de “T” y la amputación de dos miembros que se produjo al impactar el motorista contra ellos.

Se olvida, además, con ese razonamiento que la responsabilidad de la Administración por los daños causados surge lo mismo cuando éstos son consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos que cuando son consecuencia su “normal” funcionamiento (art. 139.1 de la Ley 30/92). Dicho de otro modo, lo relevante no es que existieran normas o directrices que instaran a la Administración a sustituir las biondas advirtiéndole de su peligrosidad. La peligrosidad de éstas es conocida desde hace tiempo. Lo relevante es que esas biondas estaban allí colocadas (nadie lo discute) y que el accidentado fue a golpear contra ellas, agravándose sus lesiones. En consecuencia, esas lesiones son, al menos en parte, responsabilidad de la Administración.

Este mismo criterio sobre la relación de causalidad de las biondas con la agravación de las lesiones producidas en accidente de tráfico causado por la negligencia de la propia víctima lo hemos venido manteniendo desde la sentencia de 6 de marzo de 2001 (recurso de casación 6749/1996).

Expresa la antedicha sentencia en su fundamento jurídico sexto: “Es cierto, como afirma la parte recurrente, que en el caso de no haberse producido una conducta negligente por parte de la víctima el accidente no se hubiera ocasionado. Así lo reconoce la sentencia. Sin embargo, de las conclusiones fácticas obtenidas por la misma se infiere que en el caso de haberse cumplido por la Comunidad Autónoma con la obligación de mantener las inmediaciones del arcén en las debidas condiciones de seguridad retirando elementos peligrosos e innecesarios, como eran los postes de sujeción del quitamiedos una vez eliminado éste, tampoco se había producido el resultado de muerte padecido. En consecuencia, el accidente originado hubiera tenido unas consecuencias más leves.

Esta apreciación es suficiente para entender que la actuación administrativa en el ejercicio de las funciones de mantenimiento y seguridad de la carretera tiene suficiente relevancia para, como entiende la sentencia impugnada, concluir que existe una concurrencia de causas en la producción del resultado dañoso. Este no consiste en el accidente producido en sí mismo, sino en los daños a las personas y a las cosas originados en su consecuencia. La conducta negligente del conductor, habida cuenta especialmente de la velocidad de ochenta o noventa kilómetros por hora que la Sala de instancia considera acreditada, a tenor de las circunstancias de la vía de amplia visibilidad, no reviste la entidad suficiente como para considerar que constituye la causa exclusiva de todos los efectos del accidente. Por el contrario, aun admitiendo que la caída de la motocicleta se debió a la negligencia del conductor, manifestada sobre todo en su desacertada maniobra, el efecto agravado consistente en su fallecimiento es sin duda imputable causalmente al funcionamiento anormal del servicio público de mantenimiento de la carretera, pues no se retiró un elemento de riesgo cuya presencia injustificada lo exigía”.

En esa sentencia se apreciaba, con todo, un funcionamiento anormal o deficiente de los servicios públicos, pues en aquel caso el elemento cortante no era una valla de seguridad regularmente instalada sino un poste de sujeción no retirado. No es un supuesto asimilable, por tanto.

Sin embargo, en la posterior sentencia de esta Sala, sección Sexta, de 1 de diciembre de 2009, recurso de casación 3381/2005, se abordaba directamente el problema del carácter cortante de las biondas instaladas en autovías y autopistas, en unos términos que por su semejanza con el caso de autos interesa reproducir. Dice el fundamento jurídico cuarto de la referida sentencia: “Esto conduce al análisis del segundo motivo y, por consiguiente, a 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. Ello implica la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño, por lo que este segundo motivo del recurso de casación debe prosperar y la sentencia impugnada debe ser anulada”.

Y ese mismo criterio se ha mantenido en las sentencias de 13 de abril de 2011 (recurso de casación 5791/2006) y 7 de febrero de 2012 (recurso de casación 2607/2010).

En definitiva, la existencia de las biondas en el margen de la carretera hizo que se agravaran las lesiones padecidas por el recurrente, aun cuando la caída se produjera por una conducción negligente solo a él imputable. De no haber existido esos postes de sujeción el cuerpo habría continuado deslizándose por el arcén, o habría impactado contra ellos sin seccionarle dos extremidades, como sucedió. Por el contrario, al estar instalados esos concretos postes, el impacto del piloto accidentado contra ellos produjo la doble amputación citada, como confirman las huellas del accidente. Al no extraer las consecuencias previstas por el ordenamiento para esa relación de causalidad la sentencia de instancia incurrió en infracción del art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que declara la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, por lo que procede estimar el recurso y anular la sentencia recurrida.

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 explicado ya, la existencia de nexo causal no puede ser negada. En las sentencias antes citadas de 1 de diciembre de 2009, 13 de abril de 2011 y 7 de febrero de 2012 hemos rechazado ya que la intención de sustituir las biondas por otro tipo de vallas y el escalonamiento en el tiempo de esa operación excluya la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, 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 culpas del recurrente y la Administración, lo que debe ser tenido en consideración a la hora de fijar la cuantía de la indemnización. Al igual que ocurrió en los casos resueltos por las sentencias de 1 de diciembre de 2009 y 13 de abril de 2011 la defensa de la Administración no realiza una controversia seria respecto a la forma de cuantificar la indemnización en la demanda, empleando los criterios y valores establecidos en el Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Circulación de Vehículos de Motor, por lo que debe mantenerse el criterio empleado en esta última de fijar la indemnización en un 50 por ciento de la cantidad reclamada, esto es, en 243.682,84 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 en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. René contra la sentencia desestimatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8ª) de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2009, que anulamos y dejamos sin valor ni efecto alguno.

2.- En su lugar, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. René contra la desestimación de su reclamación de responsabilidad patrimonial, anulamos la resolución de la Ministra de Fomento de 22 de mayo de 2006 y declaramos su derecho a percibir de la Administración del Estado una indemnización de 243.682,84 euros, más los intereses de demora que puedan corresponder.

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

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ricardo Enríquez

Sancho.- Segundo Menéndez Pérez.- Celsa Pico Lorenzo.- Santiago Martínez-Vares
García.- Antonio Martí García.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente
de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo el Secretario,
certifico.