

La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en el ámbito de las Barreras de seguridad metálicas (guardarraíles)

Juan Manuel Reyes Martínez
Abogado

SUMARIO

- I.- Introducción
- II.- Barreras de seguridad metálicas (BSM)
 - A.- Definiciones
 - B.- Antecedentes Históricos
 - C.- Regulación Normativa
 - i. Homologación/Certificación
 - ii. Criterios de Instalación
- III.- Responsab. Patrimonial de la Administración en el ámbito de las BSM
 - A.- En cuanto a la Homologación/Certificación
 - B.- En cuanto a los Criterios de Instalación
 - C.- En cuanto a la su correcta Instalación y Conservación
 - D.- Responsabilidad Patrimonial de la Administración frente a funcionarios públicos en acto de servicio
- IV.- La Singularidad del Colectivo Motociclista
 - A.- El factor vehículo en el riesgo por salida de vía
 - i. Fragilidad del cuerpo humano
 - ii. Análisis de la siniestralidad por salida de vía
 - B.- Sistemas para Protección de Motociclistas
 - C.- Regulación Normativa
 - i. Homologación
 - ii. Criterios de Instalación
 - D.- Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el ámbito del Colectivo Motociclista
- V.- El Atestado y la Tutela Judicial Efectiva
- VI.- Conclusiones
- VII.- Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el ámbito de los siniestros de tráfico en relación con el funcionamiento de las infraestructuras viarias es un tema tratado con cierta frecuencia en los tribunales. Si bien, en el más reducido terreno de las barreras de seguridad metálicas, los popularmente conocidos como “guardarrailes”, la cantidad de sentencias que podemos encontrar es considerablemente menor, algo que no deja de sorprender si tenemos en cuenta los siguientes datos:

- En los últimos 5 años se ha producido una media anual de 101.567¹ siniestros de tráfico, con 1.788¹ muertos, 8.972¹ heridos graves y 126.726¹ heridos leves.
- Según el estudio² publicado por el Real Automóvil Club de España (RACE) el 20 de marzo de 2024, casi el 8% de las carreteras analizadas en su estudio presentan un riesgo considerable.
- La Asociación Española de la Carretera (AEC) ha advertido de que *“El mal estado de las carreteras es la principal causa de accidentes”*³.
- La AEC concluye que las barreras de seguridad metálicas instaladas en la red viaria española suspenden con una nota de 4,6 sobre 10 en las carreteras de ámbito estatal y un 4,5 en las de ámbito autonómico, existiendo regiones, como Andalucía, en las que la nota baja incluso del 4, concretamente 3,9⁴.
- En 2023, manteniendo una tendencia creciente respecto de años anteriores, en el 38% de los siniestros de tráfico con víctimas

mortales se produjo una salida de vía⁵. Debemos tener en cuenta que siempre que se produce una salida de vía interviene la normativa técnica de sistemas de contención y sus criterios de instalación.

- En el caso de los motoristas, este dato es del 45,7% en 2024, es decir, que casi en la mitad de los siniestros mortales de 2024, se produjo una salida de vía del motociclista, siendo algo mayor que el de 2023 (45,3%). En el caso de los turistas, el dato equivalente es del 48%⁶.
- El 18% de los motoristas que fallecen en un siniestro de tráfico en vía interurbana tuvo causa principal de la muerte el impacto contra un guardarrail y en el 35%, la causa fue un impacto contra señalización vertical, poste, hito u otro elemento del entorno de la vía⁷.
- La Asociación Nacional de Motoristas (antes Asociación Mutua Motera), en el año 2009 realizó inspección de 26 tramos de carreteras de la Comunidad de Madrid en los que se acababan de instalar Sistemas para Protección de Motoristas. En las conclusiones generales del Informe de Evaluación y Seguimiento se expuso que se habían detectado cientos de incidencias en las barreras recién instaladas, lo que ponía en riesgo la seguridad vial de los usuarios. Además, se expuso que se habían detectado miles de incidencias del mismo tipo en barreras más antiguas, así como en otros elementos de la vía.

A la vista de los datos de siniestralidad y de los informes que demuestran el deplorable estado de las infraestructuras viarias, incluidas las instalaciones recién ejecutadas, nos debería llevar a unos datos oficiales de siniestralidad vial, tanto en cuanto a la causalidad como en cuanto al agravamiento de sus consecuencias, en los que la responsabilidad de la vía, y por consiguiente, de la Administración titular, alcanzara índices importantes y en igual proporción, deberíamos encontrar miles de sentencias condenatorias en consecuencia.

1 Fuente: Anuario de Accidentes de 2023 de la Dirección General de Tráfico, omitiendo los datos de los años 2020 y 2021 debido a la distorsión estadística que se produjo en la economía y en la siniestralidad vial debido a las restricciones de movilidad derivadas de la pandemia provocada por el COVI-19.

2 Evaluación de la Red de Carreteras del Estado 2023: <https://www.race.es/fundacion-race/informe-euro-rap-evaluacion-carreteras-del-estado-2023>

3 Noticia publicada por el diario SPORT.ES https://www.sport.es/es/noticias/automocion/mal-carreteras-principal-causa-accidentes-7146829?utm_source=chatgpt.com

4 Asociación Española de la Carretera: auditoría del estado de la red viaria española de 21 de julio de 2022, en sus páginas 9 y siguientes

5 Tabla 28, pág. 132, del Anuario de Accidentes de 2023 de la Dirección General de Tráfico.

6 Informe de Siniestralidad Mortal en vías interurbanas 2024 (cómputo a 24h) DGT.

7 Estudio de Accidentes con Implicación de Motocicletas en España de 13 de junio de 2008, realizado por INSIA e IDIADA por encargo de la DGT.



Sin embargo, si analizamos los Anuarios Estadísticos de Accidentes que cada año publica la autoridad competente en materia de tráfico y seguridad vial, la Dirección General de Tráfico, podemos observar que **no se aporta ni un solo dato sobre la incidencia de la vía en la siniestralidad**. Toda la información que se analiza está relacionada con el “factor humano”, es decir, el conductor del vehículo, y el factor vehículo (estado, antigüedad, etc.), pero el tercer factor que se estudia en todos los manuales de seguridad vial, es decir, la infraestructura, no aparece en ninguna de las estadísticas ni estudios que realiza la DGT.

En cuanto a la jurisprudencia, podemos observar que, en los últimos 25 años, apenas hay unas cuantas decenas de sentencias del Tribunal Supremo y algo más de mil sentencias, si incluimos todas las instancias, que traten la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en materia de barreras de seguridad metálicas.

Esta situación requiere un estudio en profundidad, no solo de los motivos de tan escasa litigiosidad en la materia, sino del resultado de estos procedimientos y de las cuestiones jurídicas que se están omitiendo y que derivan en una profunda indefensión de la mayoría de las víctimas de este tipo de siniestros de tráfico.

II. BARRERAS DE SEGURIDAD METÁLICAS (BSM)

A. Definiciones

Barreras de seguridad metálicas

Partiendo de la Orden Circular 35/2014 sobre Criterios de Aplicación de Sistemas de Contención de Vehículos, aprobada por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento (hoy Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible) podemos deducir la siguiente definición:

Una barrera de seguridad metálica (BSM), comúnmente conocida como guardarraíl, valla metálica o quitamiedos, es una estructura instalada en los márgenes y medianas de las carreteras con el propósito de mejorar la seguridad vial. **Su función principal** es contener y redirigir vehículos que, por diversas razones, se salen de la calzada, evitando que colisionen con obstáculos peligrosos o caigan por desniveles pronunciados. Estas barreras están diseñadas para redirigir el vehículo, absorber y disipar la energía del impacto, deformándose de manera controlada para minimizar las lesiones a los ocupantes del vehículo y reducir la severidad del accidente.

Pretilles

Los pretilles son sistemas de contención de vehículos que se disponen específicamente sobre puentes, viaductos, obras de paso y eventualmente sobre muros de sostenimiento en el lado del desnivel. Su capacidad de contención es mucho mayor que la de las BSM y su función es impedir que el vehículo que se sale de la vía caiga al vacío o sobre una infraestructura crítica (por ejemplo, un viaducto que pasa sobre una vía férrea). Los pretilles, deben ser capaces de contener vehículos pesados y en consecuencia, tienen un alto nivel de contención.

Sistemas para Protección de Motoristas (SPM)

Los Sistemas para Protección de Motoristas son dispositivos que, instalados sobre una BSM o un Pretil, tienen como finalidad la de impedir que el motorista impacte contra el poste de sujeción de la barrera o pretil, minimizando las lesiones en el cuerpo del motorista.

B. Antecedentes Históricos

OC 229/71 CV

Las primeras BSM se comenzaron a instalar en el comienzo de la década de los 70 del siglo pasado y fueron reguladas por la Orden Circular 229/71 CV de febrero de 1971 (normas sobre barreras de seguridad) aprobada por la Dirección General de Carreteras y Caminos Vecinales del Ministerio de Obras Públicas. Esta primera norma y sus complementos posteriores (Nota Informativa de 1986, sobre proyecto y construcción de barreras rígidas de seguridad), estaban diseñadas fundamentalmente para la contención de vehículos en general, sin consideraciones específicas sobre determinado tipo de vehículos o usuarios, y estuvieron vigentes hasta la aprobación por la Dirección General de Carre-

teras del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de la Orden Circular 321/95 TyP.

OC 317/91 TyP

La siguiente norma fue la OC 317/91 TyP. Esta fue ya una norma mucho más desarrollada que la primera en todos los sentidos. Recogía una serie de especificaciones de proyecto, una clasificación de barreras y un sistema de normalización y ensayo, así como preveía un catálogo de sistemas normalizados y por tanto recomendados. La realidad es que el catálogo tardó en realizarse nada menos que 4 años y para cuando se completó, ya se había preparado una nueva Orden Circular, la de 1995, por lo que la norma de 1991 no llegó a ser opeprativa.

OC 321/95 TyP

Ante las devastadoras consecuencias que estaban provocando las BSM sobre el colectivo motociclista y sobre todo, tras el accidente en 1993 de Andrés Pérez Rubio, campeón de España en 1982 y 1985 en la categoría de 500 cc, en el que sufrió la amputación ambas manos, con una importante repercusión mediática, la Administración se vio presionada para tomar medidas, lo que provocó que la OC 321/95 incluyera por primera vez una tímida recomendación de adaptación para minimizar los daños en los motoristas que impactaban contra los postes de las BSM. Concretamente, en el párrafo 6º de su punto 4.1.3 (pág. 30) estableció que, *“En los tramos de concentración de accidentes de motoristas, se instalará bajo la valla otra cuyo borde superior se situará a una altura de 35 cm, separada 10 cm por delante de los postes, que evite el choque directo contra el poste”*⁸.

De esta forma, la Administración Pública reconoció, por primera vez en la historia, que las BSM no estaban diseñadas para la seguridad de los motociclistas y la necesidad de una adaptación específica para éstos.

Esta primera adaptación normativa a la seguridad de los motoristas fue un intento poco meditado de mejorar la seguridad, pues la norma no fue producto de ningún tipo de estudio técnico o ensayo que demostrara que esta medida iba a ser eficaz. De hecho, las chapas de doble bionda que se preveían en la norma, con

⁸ En esta primera adaptación normativa de la BSM a la seguridad de los motoristas, la norma se limitó a utilizar una valla tipo bionda, igual que la utilizada para los coches, instalándola de forma paralela debajo de la bionda original. De aquí viene la denominación “doble bionda”, que se utiliza aún hoy día, de forma errónea, para identificar los Sistemas para Protección de Motoristas [SPM].

3 mm de espesor, estaban diseñadas para ser elásticas frente a impactos de turismos (vehículos que en su mayoría contaban con un peso de entre 1.000 y 2.000 kg), no frente al impacto de un cuerpo humano, en cuyo caso, se comportaban como un muro de hormigón.

A pesar de esta primera adaptación de la normativa técnica, el número y gravedad de los siniestros de motoristas siguió en aumento. En accidentes de moto con salida de vía las amputaciones eran cada vez más frecuentes, pues en la práctica, apenas se instalaron sistemas de doble bionda y en los tramos donde se hizo, las consecuencias de los siniestros cambiaron de unas lesiones con tipología de corte y amputación por otra de politraumatismo, con frecuencia, mortal.

OC 6/2001

Como quiera que las amputaciones seguían produciéndose y ante la alarma social que ello generaba, la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento aprobó la primera norma específica para motoristas, fue la OC 6/2001. Esta norma, que introducía una reforma de la vigente OC 321/95, decía literalmente en su segundo párrafo: ***“Asimismo, una serie de demandas sociales determinan la necesidad de acometer, de forma inmediata, una solución generalizada al problema de la seguridad de los usuarios de vehículos de dos ruedas, más allá de los tramos de concentración de accidentes con motoristas y las soluciones específicas que ya aporta la vigente Orden Circular 321/95 T y P.”***

Como se puede comprobar, ya en 2001 el Ministerio de Fomento reconoce la gravedad del problema, la urgencia de buscar soluciones y la dimensión del mismo ***“más allá de los tramos de concentración de accidentes con motoristas”***. Es decir, es un problema de toda la red.

Mediante esta norma, se prohibía el uso de postes de tipo IPN. Estos postes, también son conocidos como postes en doble T, aunque su forma se parece más a la de una “i” mayúscula: I



Imagen obtenida de la OC 6/2001

Este tipo de poste, al tener sus extremos terminados en aristas, ante el impacto, incluso de baja energía, de un cuerpo humano, se comportaban como si estuvieran afilados y de ahí que produjeran cortes extremadamente graves, en su mayoría, amputaciones. De ahí que se denominaran popularmente “cuchillas asesinas de motoristas”.

Como decíamos, la norma de 2001 prohibió este tipo de poste y ordenó su sustitución por postes sin aristas, ya fueran tubulares o de tipo C, en función del tipo de calzada en que se utilizaran.



Imagen obtenida de la OC 6/2001

La intención del Ministerio era buena y se guiaba por la idea de: “si el IPN produce amputaciones porque corta, lo sustituimos por un poste que no tenga aristas, que no corte, y se soluciona el problema”.

La cuestión fue que, al igual que la “doble bionda” de la OC 321/95, la medida se aprobó sin ningún tipo de respaldo técnico que demostrara que el poste sin aristas fuera mejor que el IPN. Se trató más de una idea feliz que una solución técnica y pronto se demostró que lejos de reducir el problema, lo había agravado.

Los traumatólogos que asistían a motoristas lesionados, comenzaron a explicar que mientras el IPN provocaba una lesión cortante, es decir, relativamente limpia, que permitía en determinados casos la reinserción del miembro amputado, como sucedió en el famoso caso de Andrés Pérez Rubio, los postes tubulares y tipo C, provocaban la misma amputación pero por desgarramiento, dejando una lesión mucho más compleja, más grave y que impedía, en la mayoría de los casos, la reinserción del miembro amputado.

UNE 135900

Las protestas en forma de manifestaciones del colectivo fueron en aumento y en 2003 se creó un grupo técnico de trabajo, el Comité Téc-

nico AEN/CTN 135, en el que, por fin, se procedió a la investigación, diseño y desarrollo de un sistema que realmente estuviera pensado y adaptado para que un cuerpo humano pudiera impactar contra él y el resultado fuera una minimización de las lesiones en comparación con el mismo impacto contra un poste, del tipo que fuera, o una bionda clásica.

En dicho grupo técnico, dirigido por la Asociación Española de la Carretera, se designaron ingenieros expertos de la industria de barreras de seguridad, ingenieros del Ministerio de Fomento, médicos especialistas y usuarios motociclistas expertos en seguridad vial. De dicho grupo salió la que hoy es la norma UNE 135900, terminada en 2004 y con entrada en vigor en octubre del año 2005. Esta norma define técnicamente cómo debe ser el comportamiento de un Sistema para Protección de Motoristas (SPM) para que proteja realmente la vida de un cuerpo humano que impacta contra una BSM, determina los criterios de ensayo y los parámetros que deben obtenerse de dichos ensayos para que el SPM pueda ser aprobado y, por tanto, certificado.

La norma estableció, entre otras cosas, que un SPM debe salvar la vida del motorista en impactos a velocidades de hasta 60 km/h.

Por su parte, la UNE 135900 ha sido objeto de dos mejoras posteriores, la UNE 135900-2008, que mejora el sistema de ensayo y aprueba una nueva clase 70 (SPM capaces de salvar la vida del motorista a velocidad de impacto de hasta 70 km/h), y la UNE 135900-2017 (vigente en la actualidad), que mejora los criterios geométricos para SPM de nuevo desarrollo. Esta mejora trata de impedir que se aprueben sistemas con huecos excesivamente amplios entre el SPM y la bionda.

Respecto de esta norma, hemos de resaltar que actualmente es la mejor norma de su clase en el mundo, hasta tal punto es así, que la Unión Europea la adoptó (hizo una especie de “transposición” inversa Estado > UE), aunque con categoría de TS (Especificación Técnica en sus siglas en inglés), es decir, como recomendación, para todos los países miembros. Se denomina UNE-CEN/TS 17342.

OC 18/2004

Como compañera de dicha norma, la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento aprobó el 29 de diciembre de 2004 la Orden Circular 18/2004 SOBRE CRITERIOS DE EMPLEO DE SISTEMAS PARA PROTECCIÓN

DE MOTORISTAS. Era la segunda norma específica para motociclistas, y la primera en la que se hablaba de sistemas de contención específicos para mejorar la seguridad vial de los motoristas. Hemos de aclarar que esta norma no sustituye a la OC 321/95, sino que la complementa.

El conjunto de normas UNE 135900 y la OC 18/2004, crearon por primera vez el concepto de Sistema para Protección de Motoristas (SPM)⁹.

OC 18bis/2008

La OC 18/2004 pasó en 2008 a reformarse con la OC 18bis/2008 que, manteniendo vigente la de 2004 amplía y mejora algunos criterios de instalación.

OC 23/2008 y OC 28/2009

Estas órdenes constituyen una actualización de la OC 321/95 y su catálogo, con el fin de mejorar los criterios de aplicación tanto de pretilos (OC 23/2008), como de barreras (OC 28/2009) y adaptarlos a la normativa que regula el mercado CE.

Estas normas no regulan criterios relacionados con los motoristas y, por tanto, no modifican las OC 18/2004 y 18bis/2008.

OC 35/2014

La OC 35/2014, SOBRE CRITERIOS DE APLICACIÓN DE SISTEMAS DE CONTENCIÓN DE VEHÍCULOS supone una refundición de toda la normativa vigente y procede a derogar todas las normas anteriores, es decir:

- Orden Circular 321/95 T. y P. “Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos”.
- Orden Circular 6/2001 “Modificación de la O.C. 321/95 T y P en lo referente a barreras de seguridad metálicas para su empleo en carreteras de calzada única”.
- Orden Circular 18/2004. “Criterios de empleo de sistemas para protección de motociclistas”.

⁹ De todos los SPM desarrollados hasta la fecha, ninguno tiene forma de bionda y es por tanto un error denominar a los SPM como “doble bionda”. Un SPM es todo sistema que sea ensayado, certificado y, por tanto, aprobado, conforme a la UNE 135900.



- Orden Circular 18bis/2008 “Criterios de empleo de sistemas para protección de motociclistas”.
- Orden Circular 23/2008 “Criterios de aplicación de pretilos metálicos en carretera”.
- Orden Circular 28/2009 “Criterios de aplicación de barreras de seguridad metálicas”.

Hemos de resaltar que todas estas normas y en concreto, la OC 35/2014, se autodenominan como “**recomendación**”, es decir, teóricamente no son normas de obligado cumplimiento. De esta forma, la Administración pretende evitar auto obligarse con sus propias normas e indirectamente, que se le pueda exigir responsabilidad por no aplicar una norma técnica de seguridad. En ocasiones lo consigue, como en la **sentencia de la sala 3ª del TS de 4 de mayo de 2011 (Rec. Cas. 764/2011)**, en la que el tribunal, a pesar de tratarse del segundo accidente en el mismo punto kilométrico, desoye el informe pericial de parte mediante el que se acredita que conforme a la OC 321/95, ese punto debía estar protegido con una BSM, y atiende al informe emitido por la Unidad de Carreteras de Cuenca (informe de parte) que dice que la BSM estaba correctamente colocada pues lo que regula la OC 321/95 es una serie de guías y recomendaciones, no siendo de obligado cumplimiento

para la Administración en el tramo de carretera objeto de reclamación.

Concretamente el Tribunal dice:

“Sin perjuicio de haber expuesto la ausencia de respuesta de la Sala de instancia acerca de la aplicación o no de las Recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos hemos de dejar constancia que las citadas Recomendaciones constituyen una guía que se pone a disposición de los técnicos de carreteras siendo “aplicables en los proyectos de construcción de nuevas carreteras o de acondicionamiento de las existentes, según se explicita en la Orden Circular 321/95 T y P”.

Expresado lo anterior huelgan más explicaciones acerca de cuáles debían ser las características de la bionda antes del accidente y su modificación tras el accidente uniéndola en un sistema continuo.

Resultaba certera la afirmación de que la carretera cumplía las exigencias establecidas en la normativa vigente.

Las Recomendaciones afectantes a las barreras de seguridad sobre las que la parte recurrente pretende girar su pretensión no eran de observancia obligatoria más que respecto de las

carreteras de nueva construcción, lo que no era el caso de la autovía donde se produjo el fatal accidente.

Su cumplimiento también era recomendable (lo que puede ser considerado bueno o conveniente) mas no preceptivo cuando se acondicionaran las existentes, lo que aquí aconteció tras el trágico accidente. Así pues, si atendía a lo recomendado en la normativa tal cual informó la Unidad de Carreteras de Cuenca.”

UNE-EN 1317

La **UNE-EN 1317** está constituida por una serie de normas técnicas desarrolladas para regular los **sistemas de contención de vehículos** en carreteras. Esta serie de normas (UNE-EN 1317-1 a UNE-EN 1317-8) establecen los requisitos y métodos de ensayo para garantizar la seguridad y eficacia de las barreras y sistemas de retención instalados en las vías.

Se podría decir que es la norma equivalente a la UNE 135900, pero mientras esta última regula los SPM y es de ámbito español, la UNE-EN 1317 regula las BSM y Pretiles, y es de ámbito europeo.

C. Regulación Normativa

I. Homologación/Certificación

Las normas que regulan los criterios de seguridad necesarios para que un sistema de contención de vehículos pueda ser homologado o certificado son:

- UNE-EN 1317 - Para BSM y Pretiles
- UNE 135900-2017 - Para SPM

Para que una BSM o un pretil pueda ser instalado en una vía pública española o europea de ámbito interurbano, es imprescindible que el sistema esté certificado conforme a las normas técnicas establecidas, en este caso, la UNE-EN 1317.

Concretamente la OC 35/2014 dice en este sentido: “Una vez justificada la necesidad de disponer un sistema de contención de vehículos, solo se podrán emplear en las carreteras de la red del Estado sistemas de contención de vehículos que, cumpliendo con las especificaciones de comportamiento requeridas, **depongán del correspondiente marcado CE**. El marcado CE es obligatorio para todos los sistemas, incluidos aquellos que hayan sufrido modificaciones posteriores a la obtención de

este, tal como se indica en la norma UNE-EN 1317-5. En aquellos casos que no sea de aplicación el marcado CE, el sistema de contención de vehículos dispondrá del correspondiente certificado de conformidad, emitido por un organismo acreditado a tal fin, en el que se especifique el grado de cumplimiento de dicho sistema en su conjunto, con la norma que le sea de aplicación.

En ningún caso se podrán emplear dichos sistemas de contención de vehículos con disposiciones distintas a las empleadas en los ensayos acreditados, de acuerdo a lo indicado en la norma UNE-EN 1317. Únicamente se exceptúan de lo anterior las carreteras con características geométricas reducidas, los tramos urbanos, así como aquellos tramos afectados por medidas correctoras derivadas de una Declaración de Impacto Ambiental, en los que podrán realizarse disposiciones distintas a las propuestas en estas recomendaciones siempre que, en los proyectos correspondientes, se diseñen convenientemente.”.

En el caso de los SPM, también deberán contar con el correspondiente marcado CE y cumplir con su norma de referencia, la UNE 135900-2017.

Concretamente viene regulado en el apartado 8.3 de la OC 35/2014, en el que dice:

“8.3.- Cumplimiento de las especificaciones técnicas obligatorias para los sistemas para protección de motociclistas.

Los sistemas para protección de motociclistas tendrán que acreditar por medio de un certificado de conformidad el grado de cumplimiento de la UNE 135900. Además, debido a que son elementos que se disponen simultáneamente como sistemas de contención de vehículos, deberán obtener el preceptivo marcado CE para el conjunto formado por el sistema de contención de vehículos propiamente, al que se le ha incorporado el sistema para protección de motociclistas.

A este conjunto le serán aplicación todas las especificaciones técnicas obligatorias exigidas a cualquier sistema de contención de vehículos (apartado 7).”

Es decir, como quiera que un SPM siempre se instala en una BSM o en un Pretil, cada vez que un nuevo modelo de SPM se somete al proceso de certificación de la UNE 135900, el con-

junto BSM+SPM o Pretil+SPM, deben someterse y superar a los ensayos establecidos en la UNE-EN 1317.

II. Criterios de Instalación

La norma que actualmente regula los criterios de instalación de todos los sistemas de contención de vehículos (BSM, Pretil y SPM) en el ámbito competencial del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible es la OC 35/2014, si bien, en la actualidad esta norma está en proceso de renovación. Se espera que una nueva norma sea aprobada a lo largo de este año 2025.

Los criterios de instalación que detalla la OC son múltiples y complejos, por lo que no forman parte del objetivo de este trabajo, de manera que los resumiremos en términos coloquiales de la forma siguiente: Se deberá instalar una BSM siempre que en el entorno de la vía existan riesgos como, obstáculos o elementos fijos, muros o desniveles que, en caso de salida de vía de un vehículo, puedan causar lesiones de gravedad a los ocupantes. La finalidad de la BSM será evitar el impacto directo contra dichos elementos o prevenir la caída por un desnivel, reduciendo así las consecuencias lesivas de la salida de vía.

Se podría decir que la BSM es un elemento que perdona los errores humanos (distracciones, problemas de salud, exceso de velocidad,...) o las circunstancias de la vía (sustancias deslizantes, cruce de animales, coeficiente de rozamiento del pavimento reducido, deformidades de la carretera, errores de peralte...), que provocan una salida de vía, pues pretende conseguir que ésta no tenga tan graves consecuencias.

Ámbito Territorial

Debemos aclarar que estas normas son las dictadas por la Dirección de Carreteras del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible para su red de carreteras (aproximadamente 26.500 km del total de 165.000 km de carreteras que tiene España). Es decir, en teoría, el resto de los titulares de las vías (CCAA, Diputaciones y Municipios) podrían tener sus propias normas técnicas de criterios de instalación, si bien, en la práctica, dada la complejidad de elaborar este tipo de normativa y el efecto referencia que genera el Ministerio, lo habitual es que el resto de Administraciones adopten por defecto las normas dictadas por el Ministerio.

III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS BSM

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública relacionada con los siniestros de tráfico debemos distinguir tres tipos de usuarios: los de turismos, motoristas y usuarios del resto de vehículos. De forma transversal a todos ellos debemos tener en cuenta la responsabilidad en función de la condición de funcionario o no del usuario.

Esta diferenciación viene motivada por una situación de discriminación que se produce especialmente en el colectivo de la moto y que provoca que, mientras en el caso de los usuarios de turismos habitualmente se reclama responsabilidad en caso del anormal funcionamiento del servicio público, en el ámbito de los motoristas y en algunos casos de usuarios de vehículos pesados, se puede reclamar con frecuencia por el funcionamiento normal del servicio público. Pero esto lo explicaremos más adelante, en el apartado dedicado a la "Singularidad del Colectivo Motociclista".

Se puede decir que las Barreras de Seguridad Metálicas están diseñadas fundamentalmente para proteger a los ocupantes de vehículos tipo turismo y, determinados modelos de barrera, también para los vehículos medianos y pesados como furgonetas, camiones y autobuses, pero no para proteger a usuarios vulnerables. Esta realidad solo se deduce de la normativa técnica, sino que así lo reconoce, por ejemplo, la **STSJ de Castilla-La Mancha (Sala 3ª, secc. 1ª) de 9 mayo 2001 (JUR 2001, 258177; FD 3º)**, cuando dice *"la existencia o colocación de cualesquiera elementos de protección fijos en la calzada constituye generalmente un riesgo para determinados usuarios de la vía particularmente ciclistas y motociclistas, pues en caso de caída de éstos, no suele ocurrir nada a menos que choquen con algún objeto que frene su trayectoria; pero debe tenerse en cuenta que la colocación de elementos de seguridad, como las vallas de protección, se hace pensando en el beneficio que proporciona a la mayor parte de usuarios, es decir a los automovilistas, a los que, al contrario que ciclistas y motoristas, la existencia de este tipo de elementos suele reducir los efectos y consecuencias de los accidentes"*¹⁰

Cuando decimos que en este ámbito habitualmente se reclaman casos de anormal fun-

¹⁰ SITUACIÓN JURÍDICA DE MOTOCICLISTAS Y CICLISTAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN, Mª Pilar Domínguez-Martínez (2011).

cionamiento del servicio público, es porque las BSM están diseñadas e instaladas pensando fundamentalmente en usuarios de turismo y sus criterios de instalación llevan tanto tiempo funcionando (camino de 6 décadas ya), que no hay una obra nueva o una obra de acondicionamiento que no aplique estos criterios y, en consecuencia, lo habitual es que se instalen BSM donde es necesario. Es cierto que aún quedan tramos de carreteras donde sería necesario instalar una BSM, pero son escasos y por regla general, en carreteras antiguas y poco transitadas.

Esto quiere decir que lo habitual, cuando se reclama a la Administración una responsabilidad patrimonial en relación con una barrera no suele ser por falta de esta (con excepciones, como en la sentencia de la **Sala 3ª del TS de 4 de mayo de 2011 en el recurso de casación 764/2007**, o porque su diseño no esté adaptado a las necesidades del vehículo turismo, sino porque la barrera no ha funcionado como debería y en consecuencia, bien ha causado daños que no debería causar, o no ha evitado daños que debería haber evitado.

A continuación, veremos 3 ámbitos o criterios de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración. Estos son:

- A. En cuanto a la Homologación/Certificación
- B. En cuanto a los Criterios de Instalación
- C. En cuanto a la su correcta Instalación y Conservación

Además de estos y siempre partiendo de la responsabilidad patrimonial relacionada con las BSM, comentaremos la cuestión de los funcionarios públicos en acto de servicio, pues debido a su condición, tienen un tratamiento diferenciado.

A. Responsabilidad en cuanto a la Homologación/Certificación de la BMS

Como hemos visto, desde la OC 321/95, la normativa es clara en este aspecto y es que para poder instalar una BSM en una vía pública, ésta debe contar con su correspondiente certificado de conformidad con la UNE-EN-1317. Si el sistema no está certificado, no se puede instalar.

Podríamos pensar que no es creíble que una Administración Pública instale un equipamiento viario, sea del tipo que sea, que no cuente con la debida homologación o certificación, sin embargo y lamentablemente, es mucho más frecuente de lo que parece. No hemos encontrado apenas sentencias en las que se aborde



este tipo de problemática, probablemente debido al desconocimiento de esta materia en el mundo jurídico y a la dificultad de demostrar técnicamente que una barrera que cuenta con certificado, lo pierde si cambian las condiciones en las que fue ensayado y acreditado por el instituto de certificación ad hoc. En cualquier caso, podemos exponer a título de ejemplo los siguientes casos:

1.- **STSJ Castilla y León 245/2022, 25 de Febrero de 2022, resolución 245/2022**, En la que, aceptando la conclusión del informe pericial presentado por los recurrentes en el sentido de considerar que la instalación de jalones de nieve mediante abrazaderas en los postes de sujeción de la BSM, implica la pérdida del certificado de conformidad de la misma, de tal forma que, estando acreditado que el impacto del motorista contra la barrera fue, al menos, parte de la causa de los politraumatismos que le causaron la muerte, se declara la concurrencia de culpas (causa del siniestro responsabilidad del motorista - causa del agravamiento de las consecuencias, de la Administración) y se condena la Administración a indemnizar por responsabilidad patrimonial.

2.- Denuncia presentada en noviembre de 2009 por la Asociación Mutua Motera (hoy Asociación Nacional de Motoristas), contra JLE, director técnico de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento por instalar Sistemas para Protección de Motoristas que no contaban con la certificación según UNE 135900.

Aunque la entonces ministra de Fomento, D^a Magdalena Álvarez dio una rueda de prensa asegurando que los SPM instalados eran seguros, cesó al director técnico denunciado y dio órdenes para que se dejara de instalar ese modelo de sistema.

La noticia se publicó en numerosos medios de prensa como El Confidencial, El Imparcial o El Economista

Finalmente, la querella fue archivada, pero JLE no fue restituido en su cargo.

Aunque el SPM cuestionado se dejó de instalar, el Ministerio no lo sustituyó por otro modelo certificado por lo que **actualmente hay varios cientos de km de este SPM no homologado en las carreteras españolas**.

3.- La Asociación Mutua Motera (hoy Asociación Nacional de Motoristas), el 8 de noviem-

bre de 2010, emitió el INFORME DE INSPECCIÓN Y EVALUACIÓN EN EL DESARROLLO DEL EXPEDIENTE OBR2007028. Dicho informe fue producto de una auditoría de una obra nueva de instalación de 184 km de barrera de seguridad metálica (BSM) dotada con sistema para protección de motoristas (SPM) homologado según UNE 135900 en la Comunidad Autónoma de Extremadura. El informe concluyó que del total de barrera contratada tan solo se instaló el 65% de lo adjudicado en el concurso público, es decir, que solo se instalaron 120 km a pesar de que el contratista cobró por instalar 184 km. **Esto quiere decir que hubo, y todavía hay, 64 km que no se protegieron a pesar de tener que haberse protegido.**

El informe concluye además que de los 120 km de BSM+SPM, tan solo el 19% (35 km) lo fueron con BSM+SPM homologados, en el resto, es decir 85 km, se instalaron sistemas no homologados y, por tanto, ilegales.

4.- Accidente sufrido por un vehículo tipo turismo el 8 de marzo de 2017 en la A6, en el que el conductor probablemente se quedó dormido, se salió de la vía impactando contra una BMS. La barrera rompió, entró en el habitáculo del vehículo y atravesó al conductor provocándole la muerte. El Dto. de Seguridad Vial de la Asociación Mutua Motera (hoy Asociación Nacional de Motoristas) colaboró con la empresa Investigación Técnica y Reconstrucción de Accidentes (ITRASA) en la realización de un informe pericial de reconstrucción del siniestro que concluyó que la barrera contra la que se produjo el impacto no estaba certificada.

En este siniestro se solicitó análisis de los materiales de la barrera pues se sospechaba que se podría tratar de barrera vieja galvanizada y reaprovechada, algo que es totalmente ilegal.

El Ministerio de Fomento llegó a acuerdo extrajudicial e indemnizó a los padres de la víctima.

Conclusión

En este ámbito de la responsabilidad y siempre que nos encontremos en una petición de responsabilidad patrimonial de la Administración en la que exista implicación de una BSM, debemos tener en cuenta lo siguiente:

1.- Se debe exigir siempre certificado de la fecha en que se instaló la barrera y si es posible, el proyecto en base al cual se instaló.

2.- Se debe pedir el certificado que acredita que la barrera implicada cumple con la UNE-EN1317.

3.- Se debe aportar informe pericial emitido por perito especialista en esta materia en el que se determine si la barrera instalada es conforme con el certificado de conformidad, con su ficha técnica expedida por el fabricante y sus instrucciones de montaje. En este informe debe constar, por ejemplo, si la barrera tiene accesorios instalados que no estuvieran previstos en los ensayos, que no hay elementos dentro de la zona de trabajo que impidan o interfieran en su espacio, etc.

B. En cuanto a Criterios de Instalación

En relación con los criterios de instalación, debemos distinguir los siguientes supuestos:

1.- Inexistencia de BSM cuando, según norma, no deba haberla.

2.- Inexistencia de BSM cuando, según norma, debiera haberla.

3.- Presencia de BSM, pero con un índice de contención erróneo.

4.- Presencia de BSM que, según la norma de criterios de instalación, no sea necesaria.

En relación con estos supuestos, es relativamente frecuente encontrar siniestros en los que el motivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial es la falta de BSM. No hemos llegado a encontrar sentencias en las que el problema sea que la barrera instalada tenga un nivel de contención inadecuado y hemos podido ver alguna sentencia en la que había restos de barrera que no debía estar.

1.- *Inexistencia de BSM cuando, según norma, no deba haberla.*

En este primer caso no hay duda de que la Administración no tiene responsabilidad pues de lo contrario, estaríamos convirtiendo el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial en una suerte de seguro a todo riesgo de la Administración Pública respecto de todo daño que sufra un ciudadano en el ámbito del tráfico.

En este aspecto podemos citar el **dictamen del Consejo de Estado nº 1854/2008 de 11 de diciembre de 2008**, en un caso en el que un vehículo se sale de la vía entrando en la mediana, circula durante 140 m hasta caer por un precipicio

sobre las vías del tren, sin que encontrara valla que impidiera tal caída. Estaba acreditado que, conforme a normativa, existía barrera 70 metros antes del lugar donde se produjo la caída, pero el vehículo se salió a la mediana antes de llegar al comienzo de la barrera. El dictamen rechaza la reclamación por considerar que, a pesar de su reiterada doctrina en el sentido de considerar que *"la Administración pública tiene el deber de cuidar y mantener las carreteras abiertas a la circulación en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté debidamente garantizada, evitando que su estado cause daños a terceros que no deban soportarlos. Para ponderar aquella medida ha de atenderse a unos parámetros razonables del deber de cuidado y vigilancia, a la vista tanto de los medios disponibles cuanto de las circunstancias concretas en que se haya producido la lesión en cuestión, así como, también, del comportamiento del interesado que reclama, que puede modular el alcance de la reparación que en su caso fuere debida."*

En el presente caso no concurren tales circunstancias. Como resulta del expediente y se destaca en el atestado de la Policía autonómica la vía se encontraba en perfecto estado, y el accidente se produce por circunstancia ajena a la misma, como una distracción o pérdida de atención en la conducción. No queda acreditado que la Administración haya incumplido la normativa de seguridad de acuerdo con las características del tramo y, si bien es cierto que cualquier medida de seguridad es mejorable, no lo es menos que la autopista contaba con los mecanismos adecuados a sus características, sin que nada pudiera hacer prever que un vehículo circule por la mediana, no habilitada para ello, durante más de cien metros sin accionar el sistema de frenado. Procede, pues, desestimar la petición."

En igual sentido se pronuncian las **sentencias de la Audiencia Nacional de 9 de junio de 2017, dictada en el recurso 638/20142** en el caso de un motorista que sufre daños al caer en una cuneta de hormigón no protegida con barrera de seguridad; y la del **TSJ de Andalucía nº 2866/2013 de 7 de octubre de 2013 en el recurso 1184/2007**, en un accidente por salida de vía de un turismo, sin que existiera barrera que contuviera el vehículo y sin que la OC 321/95 previera la necesidad de instalarla en el tramo concreto.

2.- *Inexistencia de BSM cuando, según norma, sí debería haberla.*

La dificultad que nos encontramos en este ámbito deriva de que las normas de criterios de

instalación, también la vigente OC 35/2014, vienen reguladas como meras “recomendaciones” cuya aplicación se indica solo para obra nueva y obra de acondicionamiento.

Concretamente la Orden 35/2014 dice:

*“Las **recomendaciones** que se aprueban como anejo de esta orden circular **constituyen una guía** que se pone a disposición de los técnicos de carreteras en sustitución de toda normativa anterior, para el proyecto y la puesta en obra de los sistemas de contención de vehículos en las carreteras de la red del Estado...*

*... Las **recomendaciones serán de aplicación en los proyectos de construcción de nuevas carreteras o de acondicionamiento de las existentes**, ...*

La necesidad de disponer o no de sistemas de contención de vehículos deberá estar presente desde la fase de proyecto de trazado. Por este motivo, el análisis de los márgenes de la plataforma, así como las opciones alternativas, su valoración y solución adoptada, formarán parte de un anexo específico del correspondiente proyecto de construcción....

Tercero.- Considerar eficaces las instalaciones de sistemas de contención actualmente en servicio, cuyo mantenimiento o reposición puntual podrá seguir realizándose mediante elementos o sistemas semejantes a los existentes. Se exceptúan los sistemas que previamente fueron anulados por sus características geométricas; en particular no podrán reponerse en ningún caso soportes con soportes IPN o similares.

*Para los pretilos, el sistema existente se sustituirá por uno completo, cuando la reposición alcance el 50% de la longitud del mismo. No obstante, **cuando sea técnica y económicamente viable, se prescribe la utilización de los criterios recogidos en las recomendaciones aprobadas por esta orden circular.**”*

Como podemos comprobar, por una parte, la norma se conceptúa como “recomendación” y por otra, se limita su aplicación a obras nuevas o de acondicionamiento, excluyendo así las instalaciones ya realizadas y sometidas exclusivamente a trabajos de conservación. Además, se determina que, aunque las instalaciones anteriores no sean conformes con esta norma, se declaran “eficaces”, como si la eficacia de un sistema dependiera de que así se declare en vez de que realmente funcione como se prevé. Solo en el ámbito de los pretilos se aconseja que “...

cuando sea técnica y económicamente viable...” se actualicen a la nueva normativa.

Podemos encontrar sentencias que asumen la literalidad de la norma y consideran que no hay nexo causal entre el servicio público y el resultado dañoso, cuando no hay BSM y su ausencia se sustenta en el hecho de que la norma vigente cuando se construyó o reformó la carretera no lo preveía, aunque la norma posterior sí recomendara su instalación, especialmente en casos en los que la causa del accidente es la actitud del conductor. Como ejemplo de este tipo de sentencias podemos citar la de la **Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2018**, dictada en el recurso de procedimiento ordinario 590/2015, en la que argumenta el rechazo a la pretensión de la víctima de la forma siguiente: *“La colocación de valla protectora podía ser “recomendable”, y de hecho, se procedió a ello con posterioridad al accidente, pero no venía impuesta por la normativa que se cita por la parte actora; conforme a la doctrina expuesta al tratarse de una omisión, el título de imputación surge ante la existencia de una obligación de actuar, obligación que en este caso, no se ha establecido.”*

Las sentencias que hemos analizado en las que se plantea la ruptura del nexo causal en base a este razonamiento, no tienen en cuenta que la norma establece que la responsabilidad patrimonial debe proceder tanto si el servicio público es anormal como si es normal. Si la ausencia de BSM se debe a que la norma bajo la que no se instaló así lo preveía, pero la norma vigente en el momento del siniestro sí prevé la instalación, desde nuestro punto de vista estaríamos ante una responsabilidad patrimonial de la Administración por daños ocasionados por un funcionamiento normal del servicio público y el título de imputación, la obligación de actuar, no surge de la norma técnica “autocalificada” por la Administración como “recomendación”, sino de la combinación de ésta con el art. 57 de la LTCVMSV, que establece el deber del titular de la vía de “mantenerla en las mejores condiciones posibles de seguridad”. En consecuencia, existe nexo causal entre el daño y el servicio público, procediendo la responsabilidad de la Administración

Desde nuestro punto de vista, si la norma aplicable al momento preveía la instalación de una BSM pero no se instaló, procede claramente la responsabilidad patrimonial de la Administración aunque la norma sea una recomendación, pero si no la preveía, aunque las posibilidades de prosperatibilidad son escasas, pensamos que

una adecuada justificación pericial de la necesidad técnica de la barrera y de que su instalación hubiera reducido la gravedad de las lesiones, aportaría alguna posibilidad a la reclamación.

Si en normas posteriores a la aplicable al caso sí se recomienda la instalación de una BSM en ese tipo de tramo, desde nuestro punto de vista existiría un reconocimiento tácito por parte de la Administración de que, por motivos de seguridad que obligan al titular de la vía (art. 57 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial), el tramo debe ser protegido y si no se ha hecho por razones económicas o técnicas, o sencillamente porque la norma nueva declara “válidas” las instalaciones anteriores, la realidad del perjudicado, que no tiene obligación jurídica de soportar el daño sufrido, es que sus lesiones se han debido al funcionamiento “normal” de un servicio público, es decir, se da la relación causa efecto. Entendemos que se trata de un funcionamiento normal porque, según criterios de seguridad recogidos en la norma nueva, el tramo debe ser protegido, no se protege porque la norma permite no hacerlo (hasta que se ejecute una obra de acondicionamiento en dicho tramo). Es decir, desde el punto de vista normativo la falta de BSM es correcta (de ahí el funcionamiento “normal” del servicio público), pero el ciudadano sufre un daño como consecuencia de la no adaptación de ese tramo a la nueva normativa de seguridad, siendo la Administración titular de la vía conocedora de la necesidad, en términos de seguridad vial, de proteger el tramo, existiendo medios y conocimientos técnicos para proveer de dicha protección.

En la práctica, nuestra recomendación es que ante un siniestro en el que el agravamiento de las consecuencias se debe a la falta de BSM, habrá que investigar varias cuestiones y la fundamental es conocer cuando fue la última obra realizada en el tramo afectado, ya sea obra nueva o de acondicionamiento, en base a ello determinar qué norma de criterios de instalación estaba vigente en ese momento y si la ausencia de BSM en ese punto se corresponde con la norma aplicable.

También es importante solicitar el proyecto de obra con su correspondiente anexo específico de sistemas de contención del proyecto de construcción. El fin es el de comprobar si la obra ejecutada se corresponde con el mismo, pues no es poco habitual que se contrate y se pague una obra, que el contratista ejecute parcialmente lo contratado y que la Administración recepcione la obra sin reparar en que no se

ha instalado todo lo contratado (véase como ejemplo el *INFORME DE INSPECCIÓN Y EVALUACIÓN EN EL DESARROLLO DEL EXPEDIENTE OBR2007028* descrito en el apartado “A. Responsabilidad en cuanto a la Homologación/Certificación de la BSM”), o incluso que barreras que se han instalado, con el tiempo y debido a obras posteriores, desaparezcan de su lugar.

En relación con todas estas cuestiones, podemos citar un buen ejemplo en la acertada **sentencia del TSJ Andalucía 2006/2020, 2 de octubre de 2020, resolución nº 2006/2020 del recurso contencioso administrativo número 196/2017, siendo ponente el magistrado D. Luis Arenas Ibáñez**. En este procedimiento se resolvió sobre la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, por el accidente sufrido por una conductora que, tras un despiste, impactó a baja velocidad (unos 40 km/h) contra una farola y cayó al cauce de un canal de desagüe de aguas pluviales que se encontraba junto a la carretera, pero a una caída de 3,5 m. La carretera sufrió obras de acondicionamiento entre el año 2003 y 2005. En esta obra y de conformidad con la OC 321/95, se instaló una barrera de seguridad que protegía precisamente la farola y el desnivel por donde cayó el vehículo de la víctima. Sin embargo, varios años después se realizó una obra de reforma de ese tramo para incluir una rotonda y se retiró la barrera sin volver a reponerla tras la obra.

La Administración demandada, entre otras cosas, alegó que el causante del accidente fue la propia víctima y que *“la normativa técnica vigente en el momento del proyecto y ejecución de las obras del tramo correspondiente de la Ronda Oeste, la constituía la Orden Circular 321/95 sobre Recomendaciones sobre Sistemas de Contención de Vehículos, destacando su carácter de recomendación en el sentido de constituir una guía puesta a disposición de los técnicos de carreteras para servir de ayuda en la elección y diseño de tales elementos según el catálogo incluido, así como que de acuerdo con el artículo 3.2 de esa Orden Circular la instalación de barrera de seguridad sólo estaría justificada en el punto del accidente, mientras que aun con la existencia de barreras, las consecuencias del accidente podrían ser asimismo de gravedad, si habiendo impactado el vehículo contra las mismas fuera repelido hacia el interior de la calzada con el riesgo de chocar contra otros que por allí circulasen, aludiendo al efecto al punto 3.1 de la propia Orden Circular.”*.

El tribunal, en el fundamento de derecho sexto determinó:

*“Sin embargo no debe olvidarse que **“la nota esencial del régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas es su carácter objetivo (STS 08- 02-2001 [RJ 2001, 521]), lo cual supone que aún en condiciones de normalidad del servicio público, la obligación de indemnizar el daño surge con total independencia de la valoración reprochable de la conducta que lo pudiera haber causado y su antijuridicidad o ilicitud se produce por la mera inexistencia, en el particular lesionado, del “deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley” (art. 141. De la Ley 30/92) “ (Sentencia núm. 205/2005 de 18 de abril de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) dictada en Recurso contencioso-administrativo núm. 686/2002).***

*Y a ello se añade que **es consustancial a la titularidad de la vía, y además una obligación impuesta por la normativa sectorial, la del mantenimiento de aquélla “en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación”** art. 139.1 del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre. Una responsabilidad que, además, en el caso de las carreteras de Andalucía se extiende (artículo 47.1.b) de la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía) a las operaciones de “Inspección y evaluación de las características superficiales de los pavimentos de las carreteras, de la señalización y de los sistemas de contención de vehículos “; disponiendo el artículo 48.1.d) y h) de la misma Ley que “A efectos de aumentar la seguridad vial en la red de carreteras de Andalucía, se elaborarán los correspondientes planes de seguridad vial que tendrán la consideración de planes sectoriales de carreteras, y que contendrán, entre otras, las siguientes determinaciones:...d) Los criterios y medidas generales para la mejora de la seguridad vial y la reducción de accidentes....h) Los criterios para su evaluación y revisión. “.*

No basta por tanto para excluir la responsabilidad administrativa con la alusión a una Orden Circular que databa de casi veinte años antes del siniestro y que, por lo demás antes de producirse el siniestro ya había sido actualizada por otras, como es el caso de la Orden Circular 28/2009 de 19 de octubre del Director General de Carreteras.

De otra parte, según los dos informes emitidos por Ayesa (recuérdese, directora de las

obras de ejecución de la Ronda Oeste) obrantes en el expediente, a la puesta en servicio y recepción de las mismas en 2003 y 2005 existían en el punto concreto donde se produjo el accidente unas barreras de protección que fueron eliminadas con motivo de la glorieta o rotonda realizada con posterioridad; lo que evidenciaría que de acuerdo con el proyecto de aquella Ronda un adecuado trazado y planteamiento de la misma reclamaba la instalación de barreras de seguridad para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía. ...

*Y en fin, aun con todo lo anterior, y aunque se insista en el carácter de directrices de las previsiones de la Orden Circular de 1995, o en la inexistencia de barreras en el lugar del siniestro desde el momento de la puesta en servicio de la Ronda Oeste en 2003, **la normativa ya referenciada impone sin duda a la Administración autonómica como titular de la vía un deber de seguridad para los usuarios de la misma, deber que no se agotaba al tiempo de su construcción, sino que es permanente y dinámico, en tanto que debe ser objeto de constante comprobación, evaluación y actualización,** elaborando a tal fin los necesarios planes de seguridad vial según lo previsto en los artículos 47 y 48 de la Ley 8/2001 de Carreteras de Andalucía en los apartados antes transcritos. ...*

*De cuanto se ha razonado **se colige la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de carreteras y la mayor gravedad de las lesiones sufridas por la conductora del vehículo, en tanto que de existir barreras de protección que impidieran o dificultaran la colisión o caída sobre la farola y/o el canal de desagüe el resultado dañoso del siniestro no habría sido de tanta gravedad,** más teniendo en cuenta que el vehículo no circulaba a una velocidad inadecuada para las circunstancias de la vía.*

Concurren en suma en el supuesto objeto de análisis los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.”.

*Esta sentencia sirve a modo de compendio de todo lo relatado en este punto pues determina que, **más allá de que las normas de criterios de instalación sean “meras recomendaciones”, la Administración tiene la obligación legal de velar por el adecuado estado de conservación y seguridad de las vías públicas,** con más razón si cabe, en los casos en que existan pruebas de que el tramo en cuestión entraña un riesgo adicional, como pueda ser la existencia de otros siniestros similares en ese mismo lugar.*

A pesar de la claridad de esta sentencia, no hemos encontrado apenas casos de ausencia de barrera y en los pocos que hemos podido estudiar, bien había ya un reconocimiento previo y consiguiente aceptación de parte de la responsabilidad por la Administración, como el caso de la **sentencia nº 541/2013 del TSJ Murcia de 28 de junio en el recurso 551/2009**, o bien la carencia de una actividad probatoria adecuada por parte del demandante, no le dio posibilidades de prosperabilidad. Ejemplos de esta situación los tenemos en los casos analizados en la **sentencia nº 140/2013 de la Sala de lo CA del TSJ de Madrid en el PO 720/2010**, o la **sentencia de la sección 8ª de la Audiencia Nacional de 9 de junio de 2014 en el recurso 638/2012**.

3.- Presencia de BSM, pero con un nivel de contención erróneo.

No hemos encontrado sentencias en las que se entre en tanto detalle a nivel pericial como para discernir si la barrera instalada era o no la correcta según la normativa vigente, pero ante una situación así, es decir, un siniestro en el que los daños soportados por el ciudadano estuvieran causados o agravados como consecuencia de la instalación de una BSM con nivel de contención inadecuado según norma, estaríamos en una situación similar a la del punto 2 anterior, es decir, la de una relación causa efecto por anormal funcionamiento del servicio público.

Este tipo de casuística es especialmente compleja pues requiere de un buen conocimiento de las normas técnicas y de un gran trabajo de análisis pericial de la barrera instalada.

4.- Presencia de BSM que, según la norma de criterios de instalación no sea necesaria.

Al igual que en el supuesto anterior, no hemos encontrado en la jurisprudencia supuestos de este tipo y para el caso en que se produzcan, requieren un gran trabajo de análisis pericial.

Es poco habitual este tipo de casuística pues dado el coste que supone instalar una BSM y lo escaso de los presupuestos, difícilmente se instalan barreras que no sean necesarias o al menos, recomendadas. En cualquier caso, si se diera un supuesto así, por una parte, hay que acreditar que el daño, o el agravamiento de este, se ha producido por la existencia de la BSM y que no se hubiera generado en ausencia de la barrera. Este tipo de casuística es más habitual en siniestros de

motoristas que de automovilistas, pues para que la barrera cause daño en los ocupantes de un turismo suele ser necesario que ésta adolezca de defectos de instalación o conservación, o bien que el turismo impacte contra la barrera en condiciones muy diferentes a las de los ensayos de certificación. Por otra parte, es necesario acreditar que, según la norma de criterios de instalación vigente en el momento de su implementación y la vigente en el momento del siniestro, no es procedente instalar la BSM.

C. En cuanto a la su correcta Instalación y Conservación

Según los informes de auditorías o de inspecciones realizadas por la Asociación Nacional de Motoristas que se exponen en el presente trabajo, la inmensa mayoría de las BSM inspeccionadas, con independencia de que se trate de barreras nuevas o viejas, adolecen de defectos de instalación y/o conservación. Los defectos más frecuentes suelen ser:

- Carencia de tornillería.
- Defectos en la instalación de la tornillería: falta de par de apriete, falta de arandelas, instalación incorrecta y no conforme con el manual de instalación de la barrera.
- Barreras no certificadas.
- Fijación incorrecta al terreno.
- Terminales incorrectos.
- Espacio de trabajo no respetado.
- Restos de barreras antiguas no retirados.
- Altura del sistema.

Debemos tener en cuenta que las BSM tienen la siguiente finalidad y modo de trabajo:

1. Propósito de las barreras metálicas de seguridad

- **Contención:** Evitar que los vehículos salgan de la vía o invadan carriles opuestos, especialmente en curvas, puentes, pendientes o medianas.
- **Redirección:** Redirigir el vehículo hacia la calzada, evitando colisiones con obstáculos



peligrosos (árboles, muros, postes, etc.) o caídas por desniveles.

- **Absorción de energía:** Reducir la energía del impacto para minimizar las lesiones a los ocupantes del vehículo.

2. Modo de trabajo de las barreras metálicas

- **Impacto inicial:** Cuando un vehículo colisiona con la barrera, esta actúa como un sistema de contención, absorbiendo parte de la energía cinética del vehículo.

- **Deformación controlada:** Las barreras metálicas están diseñadas para deformarse progresivamente en el momento del impacto y, para ello, necesitan un espacio tras la propia barrera que le permita deformarse libremente, sin obstáculos. Este proceso convierte la energía cinética del vehículo en energía de deformación, disminuyendo la velocidad del vehículo de manera controlada.

- **Redirección y contención del vehículo:** Las barreras redirigen el vehículo hacia la calzada al tiempo que lo contienen, es decir, evitando

que traspase la barrera y que invada de nuevo el carril por el que circulaban e impidiendo que cruce al otro lado de la vía o colisione con elementos rígidos fuera de la carretera. La redirección se logra gracias a la curvatura y flexibilidad del material de la barrera, junto con el diseño de los postes y su fijación al suelo.

Para que la barrera cumpla con su cometido, es imprescindible que esté adecuadamente instalada, pues cada uno de los elementos que la componen están diseñados para que el sistema trabaje de una determinada forma, si falla uno solo de sus componentes la barrera deja de actuar conforme a lo programado y no solo fracasa en su objetivo de absorción, contención y redirección, sino que puede incluso provocar daños adicionales al vehículo que impacta contra ella. Veamos algunos ejemplos:

- Un problema de tornillería (ausencia de alguno o algunos tornillos o que estos carezcan del par de apriete adecuado, que estén sueltos, que sean de un tipo diferente al certificado, etc.) ocasiona que el sistema no se mantenga unido, es decir, que tras recibir el impacto del vehículo, las chapas tipo bionda se separen entre sí permitiendo que el vehículo traspase la barrera o incluso que, en función del ángulo de ataque del impacto, las chapas penetren dentro del vehículo con el consiguiente riesgo de mutilación de sus ocupantes.
- Un problema de fijación incorrecta al terreno puede provocar que sea demasiado rígida o, todo lo contrario, que no oponga la resistencia suficiente. En el primer caso provocaría una mayor transmisión de la energía al vehículo, generando más riesgo de lesión



en sus ocupantes. En el segundo caso, el vehículo podría traspasar la barrera al no ser esta capaz de cumplir su función de contención.

- Una barrera antigua reutilizada, ha perdido gran parte de sus cualidades, como su capacidad de torsión, elasticidad, etc. La utilización de este tipo de barreras está prohibida pues en caso de impacto puede producirse la rotura del metal y que la bionda penetre dentro del vehículo.
- Igual problema puede generar un terminal inadecuado. Por ejemplo, el impacto de un vehículo contra un terminal en forma de cola de pez, prohibidos en la actualidad, puede ocasionar que la barrera penetre en el habitáculo lesionando gravemente a sus ocupantes.
- Una altura inadecuada de la barrera puede provocar que el vehículo salte por encima, en caso de defecto de altura, o bien, en caso de exceso, que el vehículo supere la barrera por debajo de la misma.

En líneas generales podríamos decir que, **si en un siniestro en el que el vehículo impacta contra la barrera, esta se abre, se rompe o no cumple alguna de sus funciones: contener y redirigir, la barrera es sospechosa de adolecer de alguno o algunos de los defectos expuestos.**

Evidentemente debemos conocer la normativa técnica para poder valorar si realmente hay sospecha de defecto en la barrera. Siempre debemos tener presentes las tolerancias programadas para cada tipo de BSM. Es decir, por ejemplo, si una barrera con nivel N2, (que está diseñada para contener un turismo de 1500 kg que impacte contra ella en ángulo de hasta 20º y a una velocidad de impacto máxima de 110 km/h), es impactada en un ángulo de 90º, es decir, de frente, a esa misma velocidad de 110 km/h o a velocidades muy inferiores, no podemos esperar que la barrera soporte el impacto y es normal que rompa. De igual forma, si el impacto, aunque sea a 20º, se produce a 160 km/h, también es normal que no sea capaz de cumplir su función.

Dada la complejidad y extensión de la normativa técnica que regula todo lo relacionado con las BSM y la infinidad de casuísticas que pueden derivar en un mal funcionamiento de la misma provocando daños en el usuario, una reclamación de responsabilidad patrimonial por

inadecuado funcionamiento de la BSM requiere realizar un importante trabajo de prueba. No debemos olvidar que, de conformidad con el art. 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, de 1 de octubre), uno de los requisitos para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración, es que exista una lesión y que esta sea consecuencia del funcionamiento del servicio público, es decir debe existir una relación de causa efecto entre el funcionamiento, normal o anormal del servicio y daño sufrido. Además, de conformidad con el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, corresponde al demandante la carga de la prueba de tal circunstancia.

Un buen ejemplo de la importancia de la prueba lo tenemos en la **STSJ Comunidad de Madrid 310/2015, 23 de abril de 2015, resolución nº 310/2015.**

En este caso, la parte recurrente formula su pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios causados por el accidente sufrido por el mismo el día 21 de Abril de 2011 cuando circulaba con su vehículo por la carretera M-111, de la Comunidad de Madrid, en sentido descendente (Barajas-Fuente el Saz), citando el mismo en su reclamación previa a la Administración, como causa de dicho accidente, la existencia de una balsa de agua en la carretera, así como el estado de la valla contra la que colisionó, ya que la lesión padecida, amputación parcial de pie, no se habría producido a su juicio, si esta hubiese sido de un tipo distinto o si la punta de la bionda hubiese estado correctamente enterrada.

En el atestado levantado por la Dirección General de Policía y de la Guardia Civil, subsector Madrid Norte, Destacamento de Barajas, se hace constar que el estado de conservación de la carretera era malo, presentando gran variedad de irregularidades, pequeñas grietas y áridos muy desgastados, estando la superficie mojada, con balsas de agua en diversos puntos y siendo la visibilidad restringida por fenómenos atmosféricos adversos ya que en el momento de producirse el accidente estaba lloviendo de forma muy fuerte. Entre las circunstancias que influyeron en el siniestro se señalan como factores atmosféricos lluvia muy fuerte, vientos laterales moderados y formación de balsas de agua en la calzada.

En la diligencia de parecer e informe de dicho atestado se señala que *“A las 21:45 horas del día 21 de abril de 2011, circulaba por la carretera A1- 111 (Barajas-Fuente el Saz) en sentido*

Barajas el turismo BMW 320 matrícula-MHK Poco antes del punto kilométrico 3,000 éste ocupaba el carril izquierdo de los dos existentes, pasando en ese momento sobre una balsa de agua que, debido a que estaba lloviendo de forma muy fuerte, se había formado en la calzada, ocupando esta la totalidad de la calzada provocando que el vehículo sufriera aquaplaning y saliera de la vía por el margen derecho chocando de forma lateral contra la bionda metálica de seguridad."

A pesar de lo reflejado en dicha diligencia de parecer e informe, se señala en el atestado que la causa principal o eficiente por la cual se produce el accidente es que el vehículo turismo BMW 320-MHK circulaba a una velocidad inadecuada para las condiciones de la vía por lluvia intensa en el momento del accidente, infringiéndose de ese modo lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Reglamento General de Circulación.

La parte recurrente basa su reclamación contra la Administración en 2 motivos, por una parte, el mal estado de la carretera, pues de haber presentado un buen estado de conservación, el drenaje habría funcionado correctamente y no se habría producido la pérdida del control del vehículo (causa del siniestro) y la incorrecta instalación de la BSM, pues alega que el coche impactó contra el terminal y que este entró dentro del vehículo amputándole un pie (causa del agravamiento de las consecuencias del accidente).

Hemos de resaltar que la velocidad específica del tramo en el que circulaba estaba marcada en 80 km/h y que el recurrente acababa de adelantar a otro vehículo, cuyo conductor fue testigo del siniestro y declaró que cuando fue superado por el BMW del accidentado, él circulaba justo a 60 km/h, lo que indica que necesariamente el demandante debía estar circulando a una velocidad superior, si bien, en ningún momento dice que le adelantara a gran velocidad, por lo que el recurrente defiende que su velocidad era ligeramente superior a esos 60 km/h pero inferior al máximo señalado de 80 km/h, de ahí que alegue que no existe exceso de velocidad como indica el atestado.

En este sentido debemos puntualizar que la Guardia Civil de Tráfico, pudiendo hacerlo, no calculó la velocidad a la que circulaba el recurrente, sino que se limitó a justificar su dictamen en que el vehículo hizo *aquaplaning* y que, de haber circulado a la velocidad adecuada, esto no habría sucedido.

En cuanto al estado de la carretera, la Guardia Civil se limitó a describir en lenguaje coloquial los distintos defectos que ésta tenía en base a la percepción visual de los agentes, sin tomar ningún tipo de medida sobre el terreno ni indicar la normativa técnica que pudiera estar infringiendo el titular de la vía.

Por su parte, la codemandada contratista de conservación responsable de esa vía, emitió informe en el que se decía que la vía estaba en perfecto estado de conservación, contradiciendo así el atestado e indicando que el coche no impactó contra el terminal de la barrera sino contra un tramo de ésta, el que está inmediatamente a continuación al abatimiento que hace la función de terminal y que el golpe fue "de tal magnitud" que la barrera se abrió y es esto es lo que explica que entrara en el habitáculo del vehículo y seccionara el pie del recurrente. Literalmente dice:

*"Como resultado del impacto sufrido, la barrera de seguridad metálica tipo BIONDA; **provo-ca el fallo del sistema soltándose la unión entre elementos individuales que forman el "todo" que es el sistema de contención.** Dicha unión se realiza mediante 8 tornillos M-16 x 30 de cabeza redonda y cuello ovalado, calidad 5.8 + 8 arandelas de diámetro 35 x 17 x 4 mm + 8 tuercas M-16 en cada uno de los nudos de unión. ...*

*Es necesario indicar que la tipología de barrera existente ha obtenido resultados óptimos en los ensayos según Norma UNE-EN 1317-2 que regula la metodología de ensayo y por tanto ha sido aceptada como sistema de contención válido para el lugar del siniestro **catalogado como de contención NORMAL N2**, esta norma establece en su apartado 4.2 que **"la barrera de seguridad debe contener al vehículo sin rotura completa de ninguno de los principales elementos longitudinales del sistema"**, **"ningún elemento de la barrera de seguridad debe penetrar en el habitáculo del vehículo"** y por último **"no se deben admitir deformaciones o intrusiones en el habitáculo que puedan causar daños graves"**. Dicha Norma establece que para este tipo de contención se someta a la barrera de seguridad metálica, entre otros, al Ensayo TB-32 consistente en hacer impactar un vehículo Turismo de 1500 Kg a una velocidad de 110 km/h y con un ángulo de aproximación de 20°."*

En este punto debemos tener en cuenta los siguientes datos:

1.- Que el coche siniestrado era un BMW 320. Suponiendo que fuera del año del siniestro,

ese modelo tenía un peso de 1495 kg (si fuera un modelo de años anteriores, probablemente pesaría menos).

2.- Que la barrera, según la codemandada empresa de conservación, era capaz de soportar un nivel de contención N2. Este nivel, como bien indica la propia demandada en su informe, de conformidad con la UNE-EN 1317-2, es ensayada para que soporte impactos a 20º de un vehículo de 1500 kg a 110 km/h.

3.- Aunque la Guardia Civil no calcula la velocidad real a la que circulaba el BMW, por la testifical practicada, es más que probable que la velocidad del recurrente estuviera entre 65 y 80 km/h. Margen de velocidad que no fue cuestionado ni por la demandada ni por la propia Guardia Civil, que se limitó a decir que fuera la que fuera, dado que hizo *aquaplaning*, era inadecuada. En cualquier caso, desde el momento en que se pierde el control del vehículo y este empieza a derrapar, debido a que se deja de acelerar y al rozamiento transversal de los neumáticos, por muy mojado que estuviera el pavimento, necesariamente se pierde velocidad.

Todo nos lleva a pensar que la BSM debería haber funcionado correctamente, pues el vehículo tenía un peso similar al utilizado en los ensayos de la UNE-EN 1317-2, la salida de vía se produjo en una recta, por lo que difícilmente el ángulo de impacto sería superior a los 20º previstos en la norma, la velocidad de tránsito estaba muy por debajo de la velocidad de 110 km/h que establece la norma y, en consecuencia, la velocidad de impacto debería haber sido aún más reducida.

Sin embargo, la barrera se abrió, se “*soltó la unión entre elementos individuales*” (biondas), y uno de estos elementos entró en el habitáculo lesionando al recurrente.

Lógicamente no conocemos la realidad de lo sucedido, pero por la experiencia vivida y conociendo, según los informes de auditoría realizados por organizaciones como la Asociación Nacional de Motoristas, que hay una gran mayoría de BSM que adolecen de defectos graves de instalación y/o conservación, especialmente en el ámbito de la tornillería, de tal manera que por más que dicho modelo de barrera haya sido certificado según la UNE-EN 1317-2, si en el proceso de instalación no se han respetado con exactitud las instrucciones de montaje, es más que habitual que la tornillería no sea capaz de soportar impactos, incluso de mucha menos energía que los previstos en la norma, y se termine abriendo/rompiendo.

Una barrera que se abre o rompe en estas circunstancias tiene una altísima probabilidad de adolecer de defectos de instalación o conservación importantes, más en este caso en el que la propia Guardia Civil advierte que la carretera se encuentra en mal estado de conservación.

Finalmente, el fallo desestimó el recurso y con razón, pues el recurrente se limitó a argumentar que el charco no debería haber estado allí y que la barrera no era la adecuada, pero no aportó prueba pericial alguna que acreditara técnicamente los detalles que hemos podido esbozar aquí. Tampoco contó con la ayuda de atestado, pues por desgracia, **la mayoría de los agentes de la Guardia Civil de Tráfico que realizan los informes de atestados no reciben ningún tipo de formación en el ámbito de la normativa técnica de carreteras, ni se les dota de las herramientas necesarias para la toma de datos (medidor de CRT [Coeficiente de Rozamiento Transversal], clinómetros, retroreflectómetros, etc.), de ahí que en todo lo relativo al factor vía se limiten a indicar sus impresiones visuales, pero ni toman las mediciones necesarias, ni conocen la normativa técnica aplicable ni, en consecuencia, incorporan al atestado la influencia real del factor vía a la causa del accidente ni del posible agravamiento de sus consecuencias.**

Lamentablemente, en numerosos procedimientos, aun aportando el recurrente prueba pericial, si esta es contradictoria con el atestado, el juzgador da más credibilidad a éste último por considerar que los agentes de policía no tienen interés en el proceso y en consecuencia, sus informes están dotados de una mayor objetividad, sin embargo, siendo esta presunción razonable, lo cierto es que debido a su falta de formación en el ámbito de la normativa de infraestructuras y a la falta de medios, muchas de estas periciales, como veremos más adelante, deberían considerarse incompletas en todo lo relativo a la infraestructura.

Sirva como ejemplo la **pericial practicada en la práctica de la prueba del Recurso de Procedimiento Ordinario 38/2024 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid (pendiente de sentencia)**. En este procedimiento se sustancia recurso contra la resolución denegatoria de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid presentada por el padre y hermana de JM, que falleció en un siniestro de motocicleta en el que JM cayó por causas desconocidas, deslizó por el pavimento e impactó contra un poste de sujeción de una BSM.

Según el atestado, sin que los agentes de la Guardia Civil que realizaron el informe hicieran cálculo alguno, determinaron que el motivo de la caída fue la “velocidad inadecuada”, y ello a pesar de que los testigos que presenciaron el siniestro declararon que JM circulaba a una velocidad moderada de entre 50 y 60 km/h en una carretera con una limitación específica de 70 km/h.

La pericial que aportó la recurrente sí hizo el cálculo de velocidad en base a las mediciones tomadas sobre el terreno por los propios agentes de la Guardia Civil, y calculó que la motocicleta de JM circulaba a 62 km/h en el momento de la caída.

El agente instructor del atestado detalló en el informe toda la normativa aplicable tanto al piloto como a la motocicleta, sin embargo, no hizo referencia alguna a la normativa que afectaba a los elementos de la infraestructura que intervinieron en el siniestro (pavimento, BSM, señalización...).

Cuando el letrado de la actora preguntó al agente si conocía el coeficiente de rozamiento del pavimento en el lugar del siniestro, el agente reconoció que no; cuando fue preguntado si conocía cuál era el coeficiente de rozamiento del pavimento estipulado como adecuado por la normativa técnica, el agente dijo que lo desconocía; cuando fue preguntado si conocía la normativa técnica que regulaba las barreras metálicas de seguridad, admitió que tampoco. **El letrado le preguntó si en el programa de formación que reciben los agentes de la Guardia Civil de Tráfico en la especialidad de “Atestados” había algún tipo de contenido en materia de normativa técnica de carreteras, ante lo cual, el agente reconoció que no, que la formación en este campo era “por encima”.** Ante esta serie de reconocimientos, el letrado le preguntó textualmente: **“...esto quiere decir que de los 3 factores que suelen intervenir en los siniestros de tráfico: el factor humano, el factor infraestructura y el factor vehículo, por regla general, dada la formación que le dan, que lógicamente no es responsabilidad suya, siempre hay un elemento, la infraestructura, que no se puede analizar porque no tienen ustedes la formación adecuada ¿sería así?** La respuesta del agente fue **“Sí, pero las partes siempre pueden pedir analizarla”.**

Este reconocimiento sincero del agente demuestra las graves carencias que padecen los ciudadanos en el ámbito de la pericia pública que constituyen los informes de atestado de las

Policías de Tráfico en general y de la Guardia Civil de Tráfico en particular.

Conclusión

Cuando el problema viene de la instalación y conservación, siempre vamos a estar en el ámbito del mal funcionamiento de un servicio público y las probabilidades de que una BSM tenga defectos de instalación o de conservación son cercanas al 100%.

D.- Responsabilidad Patrimonial de la Administración frente a Funcionarios Públicos en acto de servicio.

Debemos comentar unas pinceladas sobre este asunto, pues en el ámbito de determinados funcionarios públicos, *“los sujetos con derecho a indemnización mantienen una “sujeción especial” con el servicio al que sirven, pudiéndose llegar a considerar estos riesgos como “asumidos voluntariamente” y “connaturales con el servicio que se presta”*” (SSTS (Sala 3ª) de 1 febrero 2003 (RJ 2003, 2358) y de 14 octubre 2004 (RJ 2004, 6749; FD 2ª).

“En estos casos, se mantiene la siguiente doctrina centrada en la falta de la antijuridicidad del daño: “la clave para resolver este conflicto que pudiera en principio dar lugar a entender que el funcionario tiene el deber jurídico de soportar los daños y perjuicios connaturales al servicio que se presta, estriba en la normalidad o deficiencia en la prestación del servicio porque en el supuesto de funcionamiento normal, (...), el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la Ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, (...). Pero en caso de funcionamiento anormal del servicio público, sin participación alguna del servidor público, tiene derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios que ello le irroque.”

Esta doctrina ha sido confirmada en la SAN (Sala 3ª) de 4 junio 2008 (JUR 2008, 195034; FD 59) sobre accidente sufrido por motorista de la Guardia Civil al colisionar contra un vehículo, mientras se desarrollaba una prueba ciclista, en la que el citado Guardia Civil prestaba protección a los ciclistas entran dentro de la órbita propia del cumplimiento de las funciones propias del destino.” (Pilar Domínguez).

En cierto modo y en relación a lo que a las BSM y usuarios de turismo se refiere, sea o no funcionario el lesionado, viene a tener un resultado similar, en el sentido de que si se considera que los daños se han producido a pesar de que ha habido un funcionamiento normal del servicio público (de la BSM), no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido y en consecuencia no existiría responsabilidad patrimonial. Cuestión diferente es el caso de las BSM (sin SPM) y motoristas, pues en el caso de un funcionario como, por ejemplo, un motorista de la Guardia Civil, si el funcionamiento de la BSM fue normal, es decir, no existía recomendación de ser protegida con un SPM y la BSM estaba instalada conforme a norma, como veremos más adelante, un motorista normal sí tendría derecho a ser indemnizado vía responsabilidad patrimonial de la Administración, sin embargo, el Guardia Civil no. En este caso, como decía Domínguez más arriba, *“el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la Ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria”*.

IV. LA SINGULARIDAD DEL COLECTIVO MOTOCICLISTA

A. El factor vehículo en el riesgo de salida de vía

Una vez que sabemos qué es una BSM, para qué sirve y cuando se debe instalar, debemos tener en cuenta una cuestión adicional y es que no todos los vehículos son iguales, ni proporcionan al usuario el mismo nivel de protección, ni tienen el mismo riesgo de salida de vía.

Por ejemplo, mientras un turismo constituye una jaula de seguridad que envuelve y protege a sus ocupantes en caso de impacto y puede incorporar sistemas que reducen considerablemente la energía transmitida a sus cuerpos, como por ejemplo los sistemas airbag, los asientos, los cinturones de seguridad, las zonas de deformación programada, etc., es decir, aporta una gran capacidad de seguridad pasiva, una motocicleta no tiene capacidad de protección física en caso de impacto, es decir, apenas puede aportar seguridad pasiva a sus ocupantes. Se suele decir que el chasis del motorista es su propio cuerpo. Esto es lo que hace que los mo-

toristas sean considerados, junto con ciclistas, usuarios de vehículos de movilidad personal (VMP) y peatones, como Usuarios Vulnerables.

I. Fragilidad del cuerpo humano

En este ámbito de estudio, cabe destacar el ensayo¹¹ que hizo el Dto. de Seguridad Vial de la Asociación Mutua Motera (AMM) (hoy Asociación Nacional de Motoristas) el 26 de noviembre de 2007. Utilizando los parámetros de ensayo de la UNE 135900, la AMM impactó un “dummy” contra una protección tubular de las que, por aquel entonces, sin estar homologadas por la UNE 135900, todavía usaba la Dirección de Carreteras del Ministerio de Fomento en muchas de sus carreteras de su titularidad a pesar de estar ya vigente la UNE 135900. El ensayo se realizó en las instalaciones de la Fundación Cidaut (Fundación para la Investigación y Desarrollo en Transporte y Energía), laboratorio certificado por ENAC para la realización de este tipo de ensayos.

La prueba debería haberse realizado, conforme marca la UNE 135900, con un “dummy” de 80 kg sensorizado para tal fin y dotado de equipo completo de protección para motoristas (casco integral homologado, mono de cuero, guantes y botas), lanzado a 60 km/h en un ángulo de 30º contra la protección. **Se cumplieron todos los requisitos salvo el de la velocidad, que hubo que realizarse a un máximo de 25 km/h, pues el laboratorio no quiso arriesgar la integridad del “dummy” (valorado en aquel entonces en 150.000 €).** A esa velocidad, el resultado que ofreció el ensayo fue que la energía transmitida al “dummy” superó en 3,5 veces el límite de supervivencia del cuerpo humano.

La noticia salió en numerosos medios de comunicación tanto especializados, como la revista Motociclismo, como generalistas, como las agencias Europa Press o Servimedia. Esto provocó que la ministra de Fomento, D^a Magdalena Álvarez comunicara a los medios de comunicación que se dejaría de utilizar ese tipo de sistemas, y así fue, se dejaron de instalar, **pero no se cambiaron los ya instalados**, por lo que **hoy día sigue habiendo miles de “protecciones puntuales no homologadas en las carreteras españolas”**.

Con este ensayo, la Asociación Nacional de Motoristas demostró 2 cosas muy importantes:

¹¹ Fuente Asociación Nacional de Motoristas. Video del ensayo.

1ª- Las protecciones puntuales no homologadas que estaba instalando el Ministerio de Fomento y otras muchas Administraciones Públicas, ni cumplían la obligatoria norma UNE 135900, ni protegían al motorista.

2ª- El cuerpo humano es tremendamente frágil. Un golpe contra un elemento semirrígido a tan solo 25 km/h, puede causar la muerte instantánea, a pesar de estar el motorista protegido con un equipo de protección completo y de alta calidad.

II. Análisis de siniestralidad por salida de vía en función del tipo de vehículo

Si analizamos los últimos datos publicados por la DGT sobre la siniestralidad por salida de vía, tenemos el siguiente resultado:

Datos sobre personas fallecidas por salidas de la vía, en vías interurbanas y medio de desplazamiento en 2024¹², su porcentaje respecto del total de fallecidos de su colectivo y porcentaje respecto del total de fallecidos por salida de vía:

¹² Informe de Siniestralidad Mortal en vías interurbanas 2024 (cómputo a 24h) DGT.

Personas fallecidas por salidas de la vía

Tipo de Usuario	Nº Fallecidos	% Sobre total fallecidos del mismo colectivo	% Sobre total de fallecidos por salida de vía
Ciclistas	6	13%	1,3%
Motociclistas	137	46%	28,6%
Turismo	267	48%	55,7%
Furgoneta	28	35%	5,8%
Camión ≤ 3500 kg	3	27%	0,6%
Camión >3500 kg	17	50%	3,5%
U. Autobús	0	0%	0%

Si analizamos también los datos en términos absolutos, del total de los 1154 fallecidos en 2024¹ tenemos que:

- 46 (4%) son Ciclistas
- 300 (el 26%) son motoristas
- 554 (el 48%) son usuarios de turismos
- 79 (el 7%) son usuarios de furgoneta
- 11 (el 1%) son usuarios de camión de hasta 3500 kg
- 34 (el 3%) son usuarios de camión de más de 3500 kg
- 2 (el 0,2%) son usuarios de autobús

Partiendo de esta información, tenemos que los más afectados, con diferencia, en siniestros por salida de vía son motocicletas y turismos pues solo ellos representan el 74% de todos los fallecidos y el 84% de todos los fallecidos por salida de vía.

Por otra parte, vemos que aparentemente el riesgo de salida de vía de un turismo y una motocicleta podría ser similar, a la vista de los porcentajes de víctimas que aporta cada uno de estos colectivos por dicha causa. Sin embargo, para analizar si realmente el riesgo de salida de vía es realmente semejante en moto y en coche, debemos analizar los datos en términos relativos y, por tanto, comprobar si la exposición al riesgo de cada colectivo es también similar.

La exposición al riesgo solo se puede analizar mediante la medida del uso que se hace de cada tipo de vehículo y si queremos comparar entre dos colectivos, habrá que tener en cuenta también el número de vehículos que lo integra.

De acuerdo con ello, analizaremos los datos del parque de vehículos y, sobre todo, el de kilómetros recorridos por cada colectivo:

- Según el informe “Parque de Vehículos-Series Históricas 2023” de la DGT, tenemos los siguientes datos:

- o Parque de motocicletas: 4.162.850 (11,5%)
- o Parque de turismos: 25.356.594 (70,3%)
- o Parque total de vehículos: 36.075.238 (100%)
- Según el informe “Kilómetros Anualizados Recorridos por el Parque Móvil Español” realizado por la DGT en 2023:
 - o Las motocicletas realizan el **3,6%** del total de km que se recorren en España por el conjunto de vehículos del parque móvil.
 - o Los turismos recorren el **74,9%** del total de km que se recorren en España por el conjunto de vehículos del parque móvil.

Resumen:

- Las motos representan el 11,5% del parque de vehículos, tan solo recorren el **3,6%** de los km y sin embargo aportan el **28,6%** de los fallecidos por salida de vía.
- Los turismos representan el 70% del parque, recorren casi el **75%** de los km, pero aportan el **55%** de los fallecidos por salida de vía.

Conclusión

El riesgo de salida de vía de los ciudadanos que circulan en moto es exponencialmente mayor que el del resto de usuarios y en especial, respecto de los que circulan en turismo.

B. Sistemas para Protección de Motoristas

Como vimos en el apartado de definiciones, los Sistema para Protección de Motoristas (SPM) son dispositivos que, instalados sobre una BSM o un Pretil, tienen como finalidad la de impedir que el motorista impacte contra cualquier elemento rígido, ya sea el poste de sujeción de la barrera o pretil, o cualquier otro elemento que exista tras la barrera y contra el que el motorista pudiera impactar si pasa por debajo. El objetivo último por tanto es el de reducir la gravedad de las lesiones en caso de salida de vía, hasta el punto de salvar la vida e incluso reducir la probabilidad de lesiones graves.

Como hemos visto hasta ahora, las BSM están diseñadas fundamentalmente para los turismos. De hecho, así se reconoce por la jurisprudencia

y la escasa doctrina que hemos podido encontrar sobre la materia. Así, en el documento de trabajo del Seminario Permanente de Ciencias Sociales titulado “Situación Jurídica de Motoristas y Ciclistas”, realizado por D^a M^a Pilar Domínguez Martínez, de la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, trata sobre las diversas teorías de la responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con las vallas de seguridad y, entre otras, viene a explicar que este tipo de vallas se conceptúan en base a un “estándar de nivel de conducción” que se corresponde con el nivel de conducción medio del usuario, pues, recogiendo teorías primigenias, el conductor debería tener un determinado nivel de pericia tal, que todo riesgo que apareciera en la carretera debería ser detectado por éste con el fin de adaptar su conducción para evitar que se produzca el daño. Partiendo de esta teoría, bastaría con que la Administración señalizara adecuadamente la carretera y advirtiera de los riesgos no previsibles por el conductor medio, para que éste adaptara su conducción y en consecuencia, eximiera a la Administración de toda responsabilidad, lo que a su vez nos llevaría a no necesitar instalar barreras de seguridad, pues si todos los conductores adaptaran su velocidad y demás variables de la conducción al riesgo señalado y percibido, no habría posibilidad de una salida de vía.

Por ejemplo, en un riesgo sobre trazado peligroso, dice Pilar Domínguez que *“si la actuación administrativa para prevenirlo consiste por ejemplo en una limitación de velocidad a 40 km/h en una curva cerrada, pero resulta incumplida por la víctima, no puede ser admitido el argumento de que la protección de la calzada era escasa y consistía en unos bloques con escasa cimentación, finalmente se dilucida que se produjo por causa imputable al fallecido, al salirse de la calzada cuando circulaba por una curva cerrada, en la que la velocidad estaba limitada a 40 km por hora, a otra muy superior. En este caso no se valora la exigencia de tales medidas protectoras y el derecho de los usuarios a las mismas, pues el riesgo controlable por la Administración quedó cubierto con la señalización establecida y el riesgo relevante y no asumido socialmente fue creado con la conducción de la víctima que en definitiva deberá soportar el daño (Dictamen de 21 octubre 1999 [2356, 1999] que decide sobre este mismo caso y en sentido muy parecido, el Dictamen de 4 octubre 2001[2214, 2001])”*

En refuerzo de esta teoría, Puig Peña dice que, *“si a pesar de la ausencia total de señalización, el conductor debiera haber llenado ese va-*

ción con la cultura del tráfico, que hoy en día debe ser presumida y exigida, no creemos que, en principio, deba hacerse responsable al Estado. Aunque no esté señalizada, por ejemplo, una curva o un cambio de rasante, hay que exigir al conductor una mayor precaución, sobre todo si hay ausencia de visibilidad: La cultura del tráfico lo exige. En cambio, si no está señalizada una zona de deslizamiento o un badén que surge de improviso, o una salida de un camino oculto por un monte o montículo, entonces, aun habiendo incluso exceso de velocidad, no puede hablarse de culpa del conductor, porque su cultura del tráfico no puede cubrir estas irregularidades viales.”, particularizando a continuación, establece que “solamente las cubriría en el caso particular, de que, por circunstancias puramente personales, ese conductor conociese en detalle la existencia del badén, la zona de deslizamiento o el camino oculto. Fuera de estos casos, pues, hay que declarar solemnemente la responsabilidad del Estado, cuando en las vías de gran circulación omite colocar las señales de peligro y el accidente se produce sin que aquella omisión pueda ser cubierta por la cultura del tráfico del conductor” (Puig Peña, 1963.)”.

Este tipo de planteamiento está descartado actualmente por la jurisprudencia, que admite sin problema la concurrencia de culpas distinguiendo entre el responsable del siniestro y el responsable del agravamiento de las consecuencias, en especial, en el ámbito de los motoristas pues según Pilar Domínguez “El estándar exigible al conductor de una motocicleta o bicicleta es más riguroso que el requerido al conductor de un vehículo turismo. En este sentido, los motociclistas y ciclistas son considerados como usuarios desprotegidos”, concretamente según el **TSJ de Castilla-La Mancha (Sala 3ª, secc. 1ª) en la sentencia de 9 mayo 2001 (JUR 2001, 258177; FD 3º)**, sobre accidente de motocicleta con valla de seguridad. Dice que “De esta sentencia puede extraerse que **la conducción media de un conductor de turismo es el parámetro para valorar el estándar administrativo**. Según esta sentencia, “la existencia o colocación de cualesquiera elementos de protección fijos en la calzada constituye generalmente un riesgo para determinados usuarios de la vía particularmente ciclistas y motociclistas, pues en caso de caída de éstos, no suele ocurrir nada a menos que choquen con algún objeto que frene su trayectoria; **pero debe tenerse en cuenta que la colocación de elementos de seguridad, como las vallas de protección, se hace pensando en el beneficio que proporciona a la mayor parte de usuarios, es decir a los automovilistas, a los que, al contrario que ciclistas y motoris-**

tas, la existencia de este tipo de elementos suele reducir los efectos y consecuencias de los accidentes”. En contra se pronuncia la SAP Barcelona 17 septiembre 2009 (JUR 2009, 461952)”.

C. Regulación normativa

Actualmente los SPM vienen regulados por dos normas de referencia en España y una en la UE. Las normas españolas son la UNE 13900-2017 y la OC 35/2014 y la norma europea es la UNE-CEN-TS 17342-2004.

I. Certificación

La **UNE 135900-2017** es una norma de certificación, es decir, establece los requisitos y criterios de diseño, instalación y evaluación de los **Sistemas de Protección para Motoristas (SPM)** en las carreteras. Todos los criterios que establece esta norma están dirigidos a que el sistema sea eficaz y proteja al motorista en caso de impacto contra una BSM con el fin de reducir la gravedad de sus lesiones hasta el punto de salvar su vida y que incluso el pronóstico sea el de evitar lesiones graves. Se puede decir que, si un sistema está certificado por esta norma, se considera que es un Sistema para Protección de Motoristas y si no está certificado, no lo es. **Es una norma de obligado cumplimiento**, lo que quiere decir que no se puede instalar en España un SPM que no esté certificado según UNE 135900.

La UNE-CEN-TS 17342-2004 es prácticamente una copia de la norma española y hay que tener en cuenta que se trata de una (Technical Specification [TS]), lo que quiere decir que no es de obligado cumplimiento en el ámbito de la UE, mientras que la UNE 135900-2017 española sí es de obligado cumplimiento en España.

II. Criterios de Instalación

La **OC 35/2014** Sobre Criterios de Aplicación de Sistemas de Contención de Vehículos, como su propio nombre indica, es la norma que determina los criterios de instalación de todo tipo de sistemas de contención y tiene carácter de recomendación técnica. En esta norma, en su capítulo “8 EMPLEO DE LOS SISTEMAS PARA PROTECCIÓN DE MOTOCICLISTAS”, vienen regulados los criterios de instalación de los SPM.

De acuerdo con esta norma, los criterios de instalación varían en función de si nos encontramos ante una BSM o de un SPM, de tal forma

que no siempre que se instale una BSM, tiene porqué conllevar la instalación de un SPM.

El criterio genérico establecido para instalar un SPM se basa en la teoría manifestada en el párrafo 2º del capítulo 8 de la OC. Literalmente dice:

“Los accidentes de motociclistas se concentran en general, en aquellos tramos en los que se combinan fuertes deceleraciones con maniobras bruscas sobre la trayectoria del vehículo. En estas situaciones aumenta significativamente la probabilidad de que el conductor pierda el control de la motocicleta y como consecuencia, al caer el vehículo, el usuario se deslice por la superficie del pavimento, teniendo tendencia salirse de la vía.”

Es decir, los criterios geométricos y de velocidad que se exigen en dicho capítulo para instalar un SPM, obedecen solo a esta combinación de “fuertes deceleraciones con maniobras bruscas sobre la trayectoria del vehículo.”, a diferencia de los criterios que se prevén para las BSM, que se rigen por la mera existencia de riesgos en caso de salida de vía.

En este sentido la norma dice:

“2.2.- Criterios de instalación (para BSM)”

La instalación de sistemas de contención de vehículos estará justificada en los siguientes casos:

- Zonas en las que se detecte, como consecuencia de la presencia de obstáculos, desniveles o elementos de riesgo próximos a la calzada, la probabilidad de que se produzca un accidente normal, grave o muy grave y haya que descartar al no ser posibles técnica o económicamente alguna de las soluciones alternativas previstas en el apartado anterior.

- Zonas cuya protección haya sido incluida entre las medidas correctoras derivadas de una Declaración de Impacto Ambiental (como lagos, humedales, cursos de agua, yacimientos arqueológicos, etc.), aun cuando no haya un obstáculo o desnivel en las proximidades del borde de la calzada.

En el primero de los casos (presencia de obstáculos, desniveles o elementos de riesgo cercanos a la calzada) se considerará el riesgo de accidente relacionado con la probabilidad del suceso y con la magnitud de los daños y lesiones previsibles, tanto para los ocupantes del

vehículo como para otras personas o bienes situados en las proximidades.”

La diferencia de tratamiento es obvia, mientras **las BSM se deben instalar siempre que exista un riesgo del tipo que sea, normal, grave o muy grave, ya sea para los ocupantes del vehículo, como personas o bienes situados en las proximidades**, en el caso de los motoristas solo se instalarán cuando **“aumenta significativamente la probabilidad de que el conductor pierda el control de la motocicleta y como consecuencia, al caer el vehículo, el usuario se deslice por la superficie del pavimento, teniendo tendencia salirse de la vía.”**

Si no se dan todas estas circunstancias, es decir: 1) Alta probabilidad de pérdida de control de la motocicleta, 2) Caída del vehículo y 3) Deslizamiento del usuario con tendencia a salirse de la vía, no será preceptiva la instalación de un SPM.

La norma por tanto no sigue un criterio de “sentido común”, sobre todo partiendo del análisis de siniestralidad realizado en el apartado II de este capítulo: “si existe riesgo de salida de vía que justifique la instalación de una BSM, el riesgo de salida de vía es igual para un coche y para una moto en el sentido de que cualquiera de los dos puede sufrirla y, por tanto, donde se instale una BSM debería ser instalado un SPM”.

Prácticamente, este es el razonamiento que utiliza la legislación de Portugal cuando en su **Ley 33/2004 de 28 de julio**, complementada con el **Decreto Reglamentario 3/2005 de 10 de mayo**.

Sin embargo, nuestra OC 35/2014 no es así y ello, en la práctica, deriva en que 20 años después de aprobarse las primeras normas que regulaban los SPM (OC 18/2004), sobre una red total de carreteras que en España supera los 165.000 km, apenas existan unos 8.000 km de SPM instalados.

A todo ello debemos añadir que el coste de compra e instalación de un metro de SPM tiene un precio idéntico al de un metro de BSM. Es decir, **proteger a un motorista no cuesta más que proteger a un automobilista**.

Además, debemos recordar que, según el **Estudio de Accidentes con Implicación de Motocicletas en España de 13 de junio de 2008, realizado por INSIA e IDIADA por encargo de la DGT: el 18% de los motoristas que fallecen en un siniestro de tráfico en vía**

interurbana, tuvo como causa principal de la muerte el impacto contra un guardarrail sin proteger con SPM y **en el 35%, la causa fue un impacto contra señalización vertical, poste, hito u otro elemento del entorno de la vía.**

D.- Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el ámbito del Colectivo Motociclista

De toda la información analizada en los puntos anteriores podemos concluir que el colectivo de ciudadanos motociclistas tienen un mayor riesgo de salida de vía, tienen un mayor riesgo de lesiones graves por salida de vía y a pesar de ello, cuentan con una norma específica de criterios de instalación más restrictiva que la general, es decir, son protegidos en menos situaciones (menos kilómetros de carretera) que los usuarios de turismo. ¿Cómo se traduce esta situación en lo referente a la responsabilidad patrimonial de la Administración?

En este punto debemos tener en cuenta varios supuestos:

1.- Que el motorista impacte contra una BSM que no cuenta con SPM y que, según la OC 34/2014, **NO** exista recomendación en tal sentido.

2.- Que el motorista impacte contra una BSM que no cuenta con SPM pero que, según la OC 34/2014, **SÍ** exista recomendación de proteger la BSM con un SPM.

3.- Que el motorista impacte contra una BSM que cuenta con SPM certificado y correctamente instalado, pero a pesar de ello, sufra lesiones.

4.- Que el motorista impacte contra una BSM que cuenta con SPM no certificado o incorrectamente instalado, y sufra lesiones.

Tras un análisis concienzudo de la jurisprudencia, debemos comenzar por explicar que la gran diferencia entre los usuarios de turismo y los motociclistas está en los supuestos 1 y 2. Si estuviéramos ante el caso de un turismo que se sale de la vía con resultado de daños personales, en el supuesto 1, es decir ausencia de BSM sin obligación de instalación según norma, la jurisprudencia considera que no hay nexo causal entre el servicio público y el daño y en consecuencia, no existe responsabilidad patrimonial de la Administración.

En este sentido podemos citar como ejemplo la **sentencia de la sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de junio de 2014 en el recurso**



638/2012 cuando, citando la sentencia de la Sala de lo CA del TS de 10 de octubre de 2007 en el recurso de casación nº 851/04, dice:

“Es cierto que la principal característica de la responsabilidad patrimonial es su carácter directo y objetivo, en el doble sentido de que la reclamación se formula frente a la Administración actuante sin necesidad de concretar al funcionario causante del daño, y de que la responsabilidad, y por tanto la obligación de indemnización, nace sin necesidad de que exista culpa, ni siquiera ilicitud o anormal funcionamiento de la Administración, pero ello tampoco convierte, a través de esta institución, a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, así lo ha reiterado, por todas sentencias de 7 de febrero de 1.998, 10 de febrero de 2.001 y 26 de febrero de 2.002, al afirmar que: “para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, al disponer que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley...”; es necesario que el daño sea antijurídico al no existir deber de soportarlo pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales,...”. De acuerdo con ello, la Audiencia Nacional consideró que la ausencia de BSM que, según norma, era correcta, sin que además se haya acreditado que su existencia hubiera reducido los daños del recurrente, no generaba el necesario nexo causal entre el funcionamiento, en este caso correcto, del servicio público, y el daño sufrido por el demandante.

Este mismo caso, pero en el supuesto 2, es decir, ausencia de BSM pero existiendo obligación de instalarla de conformidad con la norma, sí implicaría responsabilidad patrimonial. Es decir, hay una diferencia importante entre el normal y anormal funcionamiento del servicio público.

Sin embargo, en el caso de los motoristas, tras unos inicios jurisprudenciales algo dubitativos y con sentencias, en ocasiones contradictorias, finalmente se impuso hace tiempo un criterio claro y definido, y es que, **si existe daño ocasionado por una BSM sin SPM (supuestos 1 y 2) a un motorista, con independencia de si, según norma técnica, debía estar dotada o no de un**

SPM, procede la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública pues se considera que, siendo la Administración conocedora de los daños que ocasionan los postes de sujeción de la BSM en el cuerpo de los motoristas, siendo este un daño que el ciudadano no tiene obligación de soportar y existiendo soluciones técnicas para evitarlo, no se rompe el nexo causal exigido tanto por el art. 196.2 de la CE como por el art. 32 de la Ley 40/2015 de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Buen ejemplo de esta jurisprudencia es la **sentencia de la Sala 3ª del TS, de 27 de octubre de 2014**, dictada en el recurso de casación 6418/11, cuando dice:

“Con todo ... hemos de concluir que lo cuestionado en el presente motivo es argumentar que la mera existencia de las vallas de protección -de los soportes que las sujetan, cuyas aristas pueden actuar como elementos cortantes- que existían en la vía comportan la concurrencia de la responsabilidad patrimonial exigida, en contra de lo razonado en la sentencia de instancia. En este sentido es necesario comenzar por recordar el relato de los hechos que se hace en la sentencia de instancia -no cuestionado de manera concreta en el recurso- en la que se acoge el informe de los agentes que levantaron el atestado, concluyendo que la causa directa y principal del accidente fue la incorrecta actuación del propio lesionado al realizar una maniobra evasiva -que ciertamente nunca se concreta qué la motivó-, con frenada brusca y pérdida de control del vehículo, cayendo a la calzada y arrastrándose hasta colisionar con el soporte de la valla de protección metálica, cayendo en la mediana de la autopista, que por el carácter cortante de aquel, propició el luctuoso resultado. Y partiendo de esa premisa se razona en la sentencia, como ya hemos visto, que la jurisprudencia no es unánime en estos supuestos de colisión con los soportes verticales de tales vallas protectoras de la calzada como la de autos, con cita de sentencias de esta misma Sala en un sentido u otro, optando el Tribunal de instancia por aplicar lo que se considera la “doctrina jurisprudencial reiterada sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración con carácter general, responsabilidad que es objetiva pero no automática ni universal ante cualquier daño o perjuicio que sufran los ciudadanos en la utilización de un servicio público...”. Es decir, imputando el resultado lesivo exclusivamente a la actuación del propio recurrente y conductor de la motocicleta.

Con todo, es necesario comenzar por recordar que la jurisprudencia reiterada de esta Sala considera que la existencia de tales soportes verticales, en la forma en que estaban instalados en el tramo de vía al momento de ocurrir el accidente de autos, constituye un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración titular de la vía. Así se ha declarado en las sentencias de esta Sala Tercera de 30 de mayo de 2012 (recurso de casación 1642/2010), con cita de las de 6 de marzo de 2001 (recurso de casación 6749/1996) y la de 1 de diciembre de 2009 (recurso de casación 3381/2005); debiendo citarse también la de 7 de febrero de 2012 (recurso de casación 2607/2010).

Incluso es de constatar que la misma Sala de la **Audiencia Nacional** ha dictado sentencias examinando esta cuestión y en la mayoría de los supuestos ha concluido en la concurrencia de causas determinantes del daño ocasionados en accidentes de circulación en situaciones muy similares a las del presente y en todas ellas ha sostenido la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la titular de la carretera, aun admitiendo en esos supuestos la existencia de un nexo causal en la propia actuación del lesionado y conductor del vehículo. En este sentido pueden citarse las sentencias de la Sala de instancia de 3 de julio de 2013 (recurso 825/2011), de 7 de junio de 2013 (recurso 255/2011), 16 de marzo de 2012 (recurso 216/2010), 20 de mayo de 2011 (recurso 505/2009).

Y es que ha sido reiterada la doctrina sentada por la jurisprudencia, como se declara en la sentencia de 30 de mayo de 2012, con abundante cita de otras anteriores, en la que se declara para un supuesto similar al de autos, en que se consideró como causa del accidente el circular el lesionado a una velocidad inadecuada, que **“...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 cau-**

sal 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.”

En la línea, se declara en la sentencia de 1 de diciembre de 2009 (recurso de casación 3381/2005) 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 cons-

tituían 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”...

Como vemos, esta sentencia recoge, como pocas, una doctrina jurisprudencial más que asentada en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de siniestros de motoristas contra los postes de sujeción de las BSM y es que, como decíamos más arriba, da igual que según la normativa tuvieran que estar protegidos o no con un SPM, **lo importante es que la Administración sabe que estos postes provocan lesiones terribles en los usuarios de vehículos de dos ruedas, que estos ciudadanos no tienen el deber jurídico de soportar tales lesiones y que, en consecuencia, existe un nexo causal entre el daño padecido y el servicio público, aun siendo este normal.** De hecho, se llega a cuestionar el Tribunal si proviniendo el elemento de riesgo de la propia Administración y siendo esta conocedora de los daños que produce, al tiempo que responsable de las características técnicas de las vallas, duda que se pueda afirmar que dicho servicio público sea enteramente correcto.

Un paso más en la responsabilidad

Ante este razonamiento del Tribunal Supremo, nosotros vamos un poco más allá pues, si como acertadamente cuestiona el Tribunal, se trata de un servicio público anormal que causa daños gravísimos en los ciudadanos, no ya con conocimiento expreso de la Administración, sino con su participación activa en el diseño de dicho servicio, **¿hasta qué punto no podíamos adentrarnos en el ámbito de la responsabilidad penal por la vía del dolo eventual?**

Somos conscientes de que no es pacífica la doctrina sobre el dolo eventual. De hecho, hablando del dolo, la propia sala 2ª del Tribunal Supremo se inclina más por una u otra en función del tipo delictivo de que se trate. Según Mónica Arias Taratiel en su trabajo de 20 de julio de 2020, **“El Dolo Eventual en el Derecho Penal: Últimas tendencias”**:

“En los delitos contra la seguridad vial, el Tribunal Supremo adopta una posición más

próxima a la teoría de la probabilidad, pero desde una perspectiva procesal, postergando el elemento volitivo debido a su dificultad probatoria. Resulta difícil en la práctica procesal que no se entienda como probado el elemento de la voluntad o consentimiento, aunque sea de una manera más liviana.”

Es decir que, en el ámbito que nos ocupa, podríamos entender que existe dolo eventual cuando el sujeto no busca directamente el resultado ilícito, pero prevé la posibilidad de que ocurra y, aun así, sigue adelante con su acción, aceptando el riesgo.

El riesgo en este caso consiste nada menos que en la producción de lesiones muy graves, incluso la muerte, en cientos, incluso miles, de ciudadanos todos los años, lo que necesariamente nos llevaría al terreno del delito.

Otra cuestión, harto difícil, por cierto, sería determinar el autor del presunto delito ¿podría ser el responsable público que aprueba la Orden Circular donde se recomienda no proteger más que determinados tramos de BSM? ¿Sería el autor del proyecto de obra que decide no instalar SPM en todas las BSM? ¿El director que lo autoriza con su firma?

Nos encontremos ante una cuestión de suma dificultad en cuanto a la prosperabilidad de un proceso penal, precisamente por la dificultad de determinar el presunto responsable.

V. EL ATESTADO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Como vimos en el ejemplo que pusimos en el punto 3.C, en el que expusimos la **pericial practicada en la práctica de la prueba del Recurso de Procedimiento Ordinario 38/2024 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid (pendiente de sentencia)**, la inmensa mayoría de los atestados que se confeccionan por las policías de tráfico en España podrían adolecer de un defecto muy grave, y es que los agentes no tienen la formación adecuada en el ámbito de la infraestructura. De hecho, carecen casi por completo de formación en cuanto a normativa técnica de carreteras.

Esta situación no solo se ha puesto de manifiesto en el procedimiento comentado en el párrafo anterior, sino que viene siendo denunciada por algunos agentes de tráfico desde hace años. Sirva como ejemplo las noticias apa-

recidas en La Opinión de Zamora o en Diariomotor, y por las asociaciones de guardias civiles, no solo en lo referente a las áreas normativas que deberían formar parte del programa de formación y no lo hacen, sino también en cuanto a algunas herramientas importantes que deberían usar los agentes. Véase por ejemplo la denuncia que hace la Asociación Unificada de la Guardia Civil el 9 de octubre de 2024 en relación con la falta de formación en el manejo del programa de reconstrucción de accidentes VirtualCrash y que aparece en su Web oficial.

Debemos tener en cuenta que los agentes de tráfico, ya sea Guardia Civil de Tráfico, Mossos de Escudra, Ertzaintza o policías locales/municipales, realizan informe de atestado en el 100% de los siniestros de tráfico en los que hay lesiones, y que, como se refleja claramente en el **Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial** en referencia al informe de atestado: *“Esta actividad instructora requiere una progresiva especialización científica multidisciplinar, de conformidad con los avances que la ciencia europea y mundial ha realizado en los métodos de análisis y reconstrucción de accidentes”*. Si se elude nada menos que uno de los tres factores que intervienen en todo siniestro de tráfico en el programa formativo de los agentes especialistas, esta situación de carencia formativa genera un problema de una magnitud incalculable.

No debemos olvidar, además, que, en numerosos procedimientos, el único informe pericial que se aporta es el atestado realizado por la policía de tráfico y en aquellos en los que se aporta una pericial de parte, en no pocas ocasiones el juzgador da más credibilidad al atestado por considerar que los agentes, “a diferencia” del perito de parte, son imparciales.

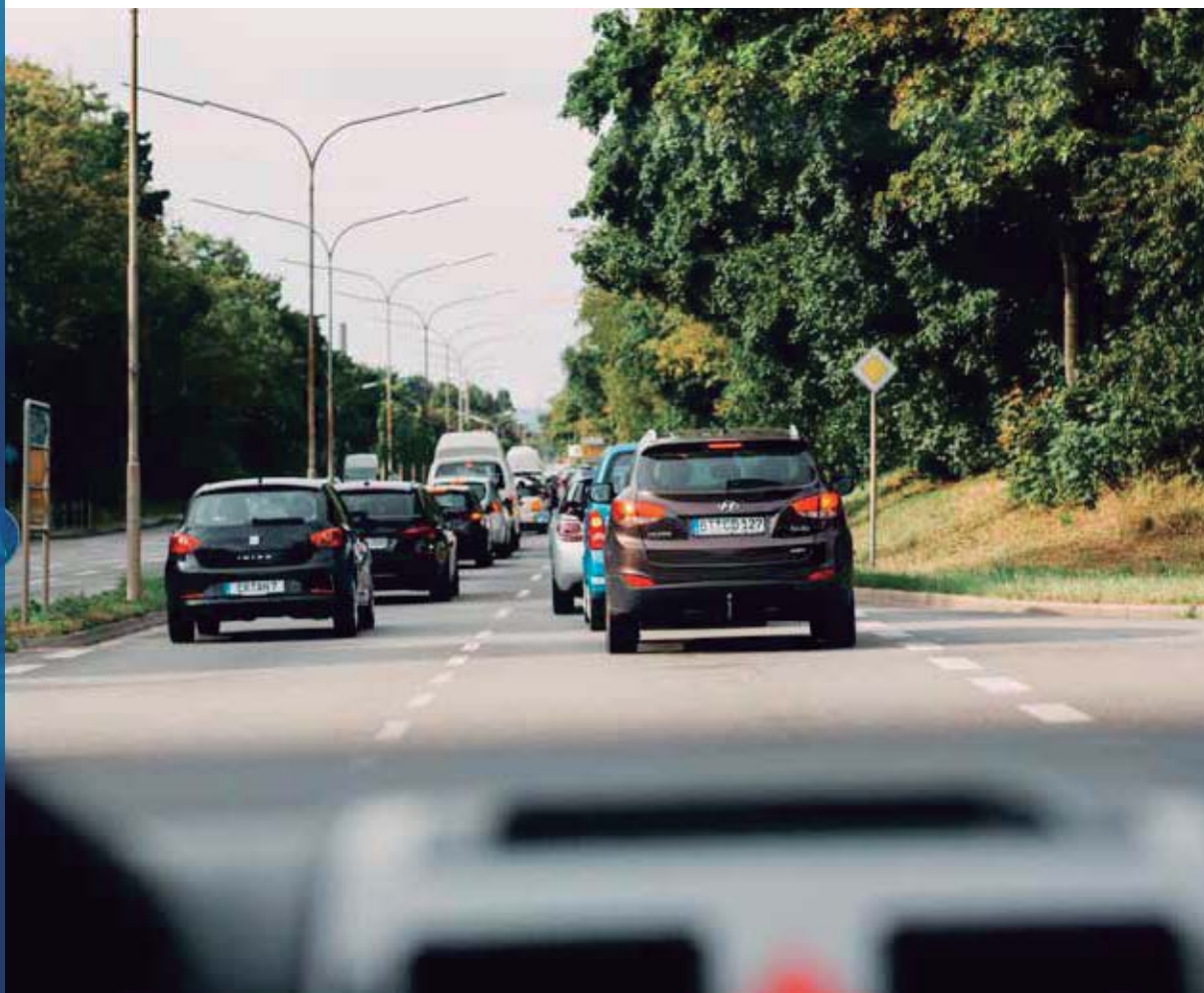
Ejemplos de esta práctica los tenemos en sentencias como la **de la sala 3ª del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2016, dictada en el recurso de casación 814/2014** cuando dice: *“Sopesados los tres informes, a criterio de este Tribunal, el atestado de la Policía, (del que debe presumirse total objetividad e imparcialidad) y el emitido por el Sr Lorenzo resultan más coherentes y convincentes en sus conclusiones sobre las causas del accidente que el del Sr Jena-ro”*; o la del **TSJ de Madrid, sentencia 438/2013 de 24 de mayo de 2013 en el recurso 1032/2010**, cuando dice al comienzo de su fundamento jurídico *“Quinto: Con carácter previo conviene recordar el valor probatorio y la presunción de veracidad de que goza el Atestado de la Guardia Civil...”*

Sin embargo, no encontramos ningún precepto en la legislación de tráfico que determine que los informes de atestado en el ámbito de la investigación de accidentes tengan “presunción de veracidad”. Así, el art. 88 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, dice que: *“Las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas **tendrán valor probatorio**, salvo prueba en contrario, de los hechos denunciados, de la identidad de quienes los hubieran cometido y, en su caso, de la notificación de la denuncia, sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado.”* Es decir, habla en todo momento de “denuncias”, luego reserva la presunción de veracidad de los agentes de tráfico al ámbito del procedimiento sancionador, no al de la investigación. Es decir, se sigue el mismo criterio que en otros muchos ámbitos administrativos como el laboral, el de consumo o el de la seguridad ciudadana.

La única norma que recoge la presunción de veracidad fuera del ámbito sancionador de la Administración es el art. 77.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando dice que: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.”*

En este sentido, María Martos Carmona, en su trabajo “El Principio de Presunción de Veracidad en el Derecho Administrativo Español”, tras un análisis detallado de la doctrina y jurisprudencia, dice: *“El legislador ha consagrado la presunción de veracidad en nuestra normativa condicionando la eficacia de esta y su valor probatorio al cumplimiento de varios requisitos.”*

En primer lugar, reflejaremos las características de los sujetos que pueden ostentar presunción de veracidad. Así, el acta o denuncia a la que se le presume certeza, debe haber sido expedida por un sujeto dotado de suficiente certificación por su condición de funcionario público. Este requisito personal se fundamenta en que dichos sujetos gozan de una alta especialización en el sector de que se trate, como es el ejemplo de los Policías Nacionales en materia de seguridad ciudadana, **la Guardia Civil en materia de tráfico**, o los inspectores y subinspectores de hacienda, trabajo, consumo, etc.



A todos los funcionarios públicos, y especialmente a los dotados de autoridad, se les presume un patrón ético de valores y cualidades adquiridas, entre las que destacan la integridad, la neutralidad, la diligencia, la discreción, la igualdad de trato, etc. Además, la Administración dispone de un conjunto de instrumentos orientados a definir y garantizar determinados estándares éticos en el comportamiento de sus agentes y sus organizaciones, lo que se define como infraestructura ética. ...

Además de la alta moral que se les presume a los sujetos dotados de presunción de veracidad, **estos funcionarios públicos han debido observar directamente los hechos que posteriormente reflejan en el acta o denuncia, no cabe exponer meras suposiciones que se desprendan de otros hechos.** Por lo que la inmediatez y visualización en primera persona de los hechos es otro de los requisitos para que, los documentos expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones de inspec-

ción o vigilancia, constituyan medios de prueba que se presuman como verdaderos. ...

En segundo lugar, hablaremos de las características de los hechos. La presunción de veracidad tiene en este aspecto un concreto alcance, es decir, que **lo que se presume veraz son los hechos plasmados en documento formalizado que directamente aprecien los sujetos** que hemos descrito en los párrafos anteriores.

Los hechos han de ser externos, que sucedan en la realidad perceptible, por tanto, los hechos de índole psicológica o interna, así como aquellos que puedan significar intenciones o finalidad de la conducta, no gozan de presunción de veracidad. **Tampoco ostentan presunción de veracidad los hechos presuntos** ni los juicios de valor, ya que no son hechos constatables u observables. **Como hechos presuntos pueden considerarse los que se deducen o intuyen de otros hechos.** ...

En tercer y último lugar, expondremos la fuerza probatoria de la cual gozan las actas o denuncias de las que venimos hablando, y su refutabilidad en cualquier proceso o procedimiento. Aunque cabe destacar que este asunto será observado más ampliamente en otro epígrafe.

Las actas de inspección, así como las denuncias interpuestas por los agentes pertinentes tienen una fuerza probatoria predeterminada por el legislador, y previa a la actividad probatoria que se realice en el procedimiento o proceso que interese. Pero esto no quiere decir que su contenido presumiblemente cierto no pueda desvirtuarse con otros medios de prueba, una vez sean valorados conjuntamente por el juzgador.

Ni tampoco quiere decir que, por tener predeterminado en la ley un valor probatorio, este prevalezca sobre el valor probatorio de cualquier otra prueba. Ni si quiera hace falta que las demás pruebas contradigan los hechos reflejados en el acta o denuncia, simplemente basta con que demuestren algo distinto, introduciendo la duda sobre la presunción de certeza y desvirtuándola...

Es decir, que, aunque bien es cierto que todo informe de atestado cumple el requisito de ser realizado por un funcionario con autoridad (agente de la autoridad), y como funcionario se le presumen las cualidades de objetividad, integridad, neutralidad, etc., lo cierto es que para que tal presunción de veracidad sea operativa, es necesario que el informe obedezca a hechos presenciados por el agente y en base a ello podremos aceptar presunción de veracidad sobre la presencia de restos del accidente, posición de vehículos, restos y cuerpos, medidas tomadas in situ, etc., pero no sobre las conclusiones de cómo ha podido suceder el siniestro, pues esto no es más que un hecho presunto, una conjetura del agente a la vista de los vestigios encontrados dado que el agente no presenció el acontecimiento.

En este sentido tenemos sentencias como la **nº 585/2009 de la AP de Pontevedra de 26 de noviembre de 2009 dictada en el recurso 522/2009**, cuando siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, dice: ***“En relación al valor probatorio que cabe atribuir al atestado policial, como pone de relieve la SAP de Castellón, de fecha 29-1-1997, si bien el art. 297 de la LECr no otorga a los atestados policiales otro valor que el de mera denuncia, la jurisprudencia viene distinguiendo dentro de tales atestados las partes de los mismos constituidas por meras declara-***

ciones de los implicados, o testigos -incluidos los propios agentes-, o las valoraciones que, efectuadas por los policías, en aquellos suelen contenerse, de aquellas otras en que se refleja o se deja constancia de verdaderos datos objetivos, lo que suele acontecer en hechos relativos a siniestros de la circulación de vehículos a motor, como los relativos al lugar del accidente, características de la vía, anchura y demás condiciones de la misma, huellas de frenada, restos de los móviles, lugar de los mismos en que se localizan los daños, etc..., que sí pueden ser considerados verdadera prueba, a diferencia de aquellas otras partes, que requieren su reproducción y ratificación en el juicio oral, con observancia de los principios procesales de inmediación, oralidad, contradicción e igualdad de partes. Indicando al respecto la STS de fecha 18-4-1991, que la valoración contenida en el atestado sobre la forma en que pudo producirse el hecho a nadie vincula y solo tiene el valor que pudiera corresponderle por su propia lógica interna y la racionalidad de sus argumentos; mientras que el croquis confeccionado por la agrupación de tráfico de la Guardia Civil respecto del lugar del accidente y forma en que quedaron los vehículos, huellas marcadas, etc..., una vez incorporado a las actuaciones judiciales, constituye un medio probatorio que el Juzgador puede tener en cuenta para precisar la forma en que ocurrió la colisión siempre que sea objeto de contradicción y aclaración por las partes en el juicio oral.”

Como vemos, a pesar de que a los agentes se les presume un patrón ético de valores y cualidades especial, lo cierto es que el atestado, aun ratificado en juicio, no cuenta con el valor de presunción de veracidad sino en todo caso de pericial en similitud de condiciones que el resto de periciales, si se aportan. La cuestión está en que en muchos procedimientos es la única prueba pericial que se practica y, sea o no la única, hay numerosos juzgadores que le atribuyen una presunción de veracidad que jurídicamente no tiene.

Partiendo de esta realidad y de que, de los tres factores que se deben analizar en todo siniestro, hay uno, la infraestructura, que los atestados nunca analizan porque los agentes no tienen los conocimientos adecuados para ello, nos encontramos con una situación práctica de prueba viciada que perjudica claramente a la víctima.

Y hemos de aclarar que no es que los agentes tengan intención de emitir un informe parcial o incompleto, lo que sucede es que las omi-

siones de su programa formativo provocan una falta de análisis sobre uno de los factores clave de todo siniestro de tráfico, la vía, e indirectamente, de esta forma se está facilitando la exculpación de su titular en materia de responsabilidad, no porque no tenga tal responsabilidad, que puede no tenerla, sino por la falta de práctica de prueba que la esclarezca.

De esta forma, al padecer el atestado policial de carencias graves, pudiéndose considerar como una prueba pericial de carácter público, se podría estar vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española (CE) pues, de facto, estaría limitando una parte de información clave para que el juzgador pueda formar su visión de lo ocurrido y, en consecuencia, se estaría viciando la resolución de la controversia hasta el punto de generar indefensión en el demandante, víctima del siniestro.

VI. CONCLUSIONES

Primera.- A pesar de la numerosa cantidad de siniestros viales con salida de vía y con víctimas que se producen cada año, y de la cantidad de defectos que padecen las barreras de seguridad metálica, el número de procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración es reducido. Las causas de ello pueden ser varias:

1.- La complejidad y desconocimiento, tanto de abogados, como de juzgadores e incluso, de peritos, de la normativa que técnica que regula los equipamientos de contención.

2.- Las carencias en formación y herramientas que padecen las policías de tráfico en esta materia. Esta circunstancia puede estar provocando que una gran cantidad de atestados, posiblemente la mayoría, adolezcan de falta de análisis pericial sobre uno de los tres elementos base que intervienen en todo accidente de tráfico, la infraestructura y dentro de esta, de los elementos de contención. En los atestados no se analiza la corrección de los elementos de contención implicados en el siniestro de tráfico.

3.- La situación anterior puede estar generando indefensión en una gran e indeterminada cantidad de víctimas de siniestros viales.

Segunda.- En lo referente a vehículos distintos de las motocicletas, principalmente turismos, para que un impacto, con resultado de

lesiones, contra una Barrera de Seguridad Metálica dé lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración, suele ser necesario que estemos en un supuesto de anormal funcionamiento del servicio público. Es decir, si el siniestro se produce contra una barrera homologada, correctamente instalada y conservada, es decir, en una situación en la que conserva las cualidades y características de la homologación, la jurisprudencia considera que no se llega a producir el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el ciudadano.

Tercera.- Históricamente la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado de un principio que centraba la responsabilidad exclusiva en el responsable del siniestro, reservando la responsabilidad patrimonial de la Administración para casos excepcionales en los que la causa del siniestro trascendía del ámbito de control del conductor medio, a una diferenciación entre el causante del siniestro, generalmente el conductor, y el causante del agravamiento de las consecuencias cuando intervienen las barreras de contención.

Cuarta.- Los estudios recientes realizados sobre barreras de contención demuestran que las probabilidades de que una BSM esté en situación idónea de cumplimiento de las características de certificación son muy escasas. Esto deriva en riesgos para la seguridad en caso de impacto, por lo que se recomienda siempre el análisis concienzudo de la barrera interviniente en el siniestro por un perito especializado.

Quinta.- En lo referente a motociclistas, cuando existen daños por impacto contra una BSM sin SPM, es indistinto que la ausencia del SPM sea acorde o no con la normativa de criterios de instalación y por tanto, es intrascendente que se trate de un funcionamiento normal o anormal del servicio público pues la última tendencia jurisprudencial considera que existe responsabilidad patrimonial de la Administración.

El motivo de esta diferencia en el caso de los motociclistas se debe a que la Administración es conocedora de que las Barreras de Seguridad Metálicas provocan lesiones graves a motociclistas y ciclistas. Tan es así, que desde el año 1995 se recogen referencias en una norma técnica al problema que tienen los motoristas con este tipo de barreras, lo que viene a ser una prueba fehaciente de tal conocimiento.

Siendo esto así y existiendo soluciones técnicas de eficacia contrastada desde el año

2005, no es admisible que la Administración mantenga las BSM sin protección y es por ello por lo que la jurisprudencia considera que los ciudadanos que impactan contra dichas barreras no tienen el deber jurídico de soportar el daño sufrido y en consecuencia, existe un claro nexo causal entre el servicio público y el daño ocasionado, debiendo por tanto operar la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Sexta.- Debemos distinguir entre la causa del siniestro y la causa del agravamiento de sus consecuencias y la jurisprudencia así lo hace. Por regla general en las sentencias analizadas, la responsabilidad en la causa del siniestro suele

recaer en los conductores de los vehículos, mientras que cuando intervienen las barreras de contención y se considera que éstas son causantes de daños, la responsabilidad del agravamiento de las consecuencias lesivas se atribuye a la Administración derivando en una responsabilidad patrimonial.

Séptima.- Como continuación a la conclusión anterior, debemos resaltar que la totalidad de las sentencias encontradas han presentado concurrencia de culpas entre el ciudadano lesionado y la Administración. En consecuencia, la indemnización de los daños y perjuicios ha sido mitigada en un porcentaje que varía en función de la carga de responsabilidad que el



tribunal haya considerada probada para cada una de las partes.

Octava.- Como posible motivo de la conclusión anterior, tenemos que, en todos los casos analizados, el informe de atestado policial ha considerado que existía responsabilidad del conductor y se ha centrado en analizar exclusivamente esta responsabilidad y en las causas del siniestro, sin apenas analizar las causas del agravamiento de las consecuencias.

En ninguna de las sentencias encontradas el atestado analiza en profundidad el factor vía, tan solo se limita a exponer el estado de la infraestructura mediante una mera comprobación visual.

Novena.- Dado que los agentes de tráfico soportan la presión de tener que determinar cómo se produjo el siniestro y quien o quienes son los responsables del mismo, aun cuando carezcan de medios o incluso de algunos de los conocimientos necesarios para poder determinar tales conclusiones, consideramos que esta puede ser la causa de que solo hayamos encontrado casos en los que el responsable es siempre el conductor, sin implicación de la vía en la causa del siniestro.

Existe una diferencia importante en función de la condición de la víctima. Se considera que cuando la víctima del siniestro es un funcionario en acto de servicio, cuyas funciones impliquen la conducción. En estos casos, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración frente al lesionado, es necesario que sea debido a un anormal servicio público, es decir, es necesario acreditar el mal funcionamiento de la barrera o inadecuada aplicación de la normativa pues, en caso contrario, se entiende que el funcionario ha asumido voluntariamente el riesgo de la circulación como parte de su trabajo y en consecuencia sí existe un deber legal de asumir el daño producido en caso de accidente. La indemnización en estos casos vendrá por la vía de su régimen estatutario como funcionario, pero no como consecuencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración.

Décima.- Del análisis de la jurisprudencia encontrada, podemos concluir que la mayoría de los tribunales tienen la convicción de que los agentes de tráfico cuentan con los medios y conocimientos necesarios para realizar un informe detallado, objetivo y fiable en base a un estudio técnico y profundo del siniestro. En base a ello y al hecho de que, en teoría, los agentes carecen de interés en que alguna de las partes gane el

procedimiento, la mayoría de los juzgadores tienden a dotar de superior valor al informe de atestado por considerar que cuenta con la virtud de la objetividad y la imparcialidad e incluso, en algún caso se le otorga presunción de veracidad.

Undécima.- Partiendo de la conclusión anterior tenemos que, aunque la parte reclamante aporte prueba pericial, el tribunal suele dar más credibilidad al informe de atestado, pero es que del análisis jurisprudencial realizado, detectamos que en numerosos procedimientos la parte actora no suele contar con elementos probatorios cualificados, como un informe pericial y cuando lo aporta, en otras muchas ocasiones el informe demuestra que el perito no tenía los conocimientos técnicos específicos en la materia como para clarificar la participación de la barrera de contención en el agravamiento de las consecuencias.

Duodécima.- Todo ello nos lleva a cuestionarnos, si en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública relacionado con la seguridad vial, se pudiera estar produciendo una vulneración del derecho recogido en el art. 24 de la CE, a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos debido a la indefensión que se genera al tenerse en consideración el informe de atestado como base fundamental probatoria de la mayoría de los procedimientos, a pesar de sus graves carencias analíticas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Autores

- **Arias Taratiel, M.** “El dolo eventual en el Derecho Penal: Últimas tendencias” (2020). Trabajo de Fin de Grado (Universidad de Valladolid).
- **Domínguez Martínez, MP.** “Situación Jurídica de Motociclistas y Ciclistas Víctimas de Accidentes de Circulación” (2011) (Profesora Contratada Doctora, Área de Derecho Civil, Universidad de Castilla la Mancha). I.S.S.N.: 1887-3464. Ed. Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.
- **Martos Carmona, M.** “El Principio de Presunción de Veracidad en el Derecho Administrativo Español” (2022). Trabajo de Fin de Grado (Universidad de Almería).
- **Puig Peña, F.** “La defectuosa señalización y sus consecuencias”, V Curso Internacional

de Derecho de la Circulación, Madrid (1963), pp. 243.

- **Trillo-Figueroa, MJ** “Régimen Jurídico de las Carreteras” (posterior a 2012) (VLex)

Estudios

- **Asociación Española de la Carretera:** “Examen al estado de la red viaria” (21 de julio de 2022)
- **Asociación Mutua Motera (hoy Asociación Nacional de Motoristas):** “Informe de Ensayo sobre protección puntual del Ministerio de Fomento” (26 de noviembre de 2007).
- **Dto. de Investigación, Desarrollo y Formación de la Asociación Mutua Motera (hoy Asociación Nacional de Motoristas):** “Informe de evaluación y seguimiento de las carreteras titularidad de la Comunidad Autónoma de Madrid durante el año 2009. Conclusiones generales.” (2010).
- **Dto. de Investigación, Desarrollo y Formación de la Asociación Mutua Motera (hoy Asociación Nacional de Motoristas):** “Informe de Inspección y Evaluación en el Desarrollo del Expediente OBR2007028 de la Comunidad Autónoma de Extremadura” (2010).
- **Dirección General de Tráfico:** “Informe de Siniestralidad Mortal en vías interurbanas 2024 (cómputo a 24h)”
- **Dirección General de Tráfico:** Informe “Parque de Vehículos-Series Históricas 2023”
- **Dirección General de Tráfico:** Informe “Kilómetros Anualizados Recorridos por el Parque Móvil Español” (2023).
- **Dirección General de Tráfico:** Anuario de Accidentes de 2023.

- **Fundación RACE:** “Evaluación de la Red de Carreteras del Estado” (2023)

- **INSIA e IDIADA por encargo de la DGT:** Estudio de Accidentes con Implicación de Motocicletas en España de 13 de junio de 2008.

Otros Textos

- **Asamblea de Ciudadanos de la Comunidad de Madrid:** Proposición No de Ley del Grupo Parlamentario de Ciudadanos, PNL-85/2017 RGEP.4366 por la que se pide, entre otras cosas: Sustituir, de manera inmediata, los guardarraíles por sistemas de protección a motoristas homologados en los tramos más peligrosos. Informar a los ayuntamientos de cuáles son sus tramos de alta peligrosidad para que asuman su responsabilidad, señalicen y cambien los guardarraíles en el ámbito de sus competencias. Evaluar y adaptar la red de carreteras en temas que afectan de forma sensible la seguridad de motocicletas y ciclomotores. Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, nº 458, (18 de mayo de 2017).
- **Congreso de los Diputados:** “Proposiciones no de Ley sobre seguridad de motoristas aprobadas por la Comisión no Permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico” (24 de noviembre de 2004).
- **Congreso de los Diputados:** “Proposición no de Ley 161/001570 relativa a la identificación, señalización y sustitución de los guardarraíles por sistemas de protección homologados en los tramos de mayor peligrosidad para motos, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos”. Aprobada por unanimidad (7 de diciembre de 2017) Boletín Oficial de las Cortes Generales.