

Dictamen nº: **266/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.05.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por mayoría, en su sesión de 3 de mayo de 2012, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación de la Alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, promovido por J.L.B.M., en adelante “*el reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente de motocicleta sufrido que atribuye a la falta de iluminación en el túnel subterráneo de la Plaza de Manuel Becerra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el Registro de la Vicealcaldía del Ayuntamiento de Madrid el 22 de febrero de 2011, el reclamante formula, en su propio nombre, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un accidente de motocicleta sufrido el 26 de febrero de 2010 a las 12.35 horas, en el túnel subterráneo de la Plaza de Manuel Becerra, sentido Doctor Esquerdo, y que atribuye a la falta de iluminación.

Solicita por ello una indemnización por importe de doscientos ocho mil setecientos treinta y nueve euros con veintitrés céntimos (208.739,23).

Acompaña, junto al escrito de reclamación, diversos informes médicos, un informe pericial de valoración del daño elaborado por un neurocirujano, el atestado del accidente elaborado por la Policía Municipal y copia del auto de 23 de abril de 2010 del Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid, que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas en el Procedimiento Abreviado aaa dimanantes del atestado de Policía Municipal.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRL*”, así como el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en adelante “*RPRP*”.

Mediante notificación, cuya recepción consta de fecha 28 de marzo de 2011, se practicó requerimiento, para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la LRJ-PAC completase su solicitud y, en los términos del artículo 6 RPRP aportase declaración suscrita en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas.

Dicho requerimiento es cumplimentado mediante escrito presentado en fecha 6 de abril de 2011, en el que indica que se encuentra tramitando con la compañía aseguradora A el cobro de una indemnización por importe de 13.744,71 euros.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 RPRP, el instructor del expediente solicitó informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de fecha 13 de julio de 2011, en el que pone de manifiesto que: 1º De la documentación aportada existía una incidencia en el alumbrado del túnel; 2º que la conservación y mantenimiento del alumbrado interior del túnel corresponde al Departamento de Alumbrado Público; 3º que desconoce la relación de causalidad entre el accidente y el funcionamiento del servicio público y, 4º que existe señalización vertical con limitación de velocidad a 40 km/h y obligación para todos los vehículos de utilización de luz de cruce, siendo de aplicación el artículo 19.1 (límites de velocidad) de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.

Consta informe del Departamento de Alumbrado (Dirección General de Vías y Espacios Públicos), de 27 de octubre de 2011, en el que se expone que “*Según informa la contratista de conservación B en la instalación de alumbrado del túnel el día 26-02-2010 (fecha del accidente) había saltado el interruptor general del cuadro al que están conectados tanto la instalación de alumbrado como la ventilación del túnel.*

A las 12,45 aproximadamente se recibe un aviso de la avería y el personal de la empresa conservadora acciona el interruptor general, funcionando 2/3 partes de la instalación quedando restablecido la totalidad de los circuitos a las 16,15 horas del mismo día”.

Añade que no existen razones para imputar a la Administración las consecuencias del accidente y que, de existir responsabilidad, ésta sería de

la empresa contratista, dado que conforme a lo establecido en los Pliegos del contrato, ésta tiene la obligación de suscribir una póliza de seguro por importe de 1.500.000 euros para cubrir los posibles daños.

Se concede trámite de audiencia al reclamante, notificado el 26 de diciembre de 2011, presentando alegaciones el 5 de enero de 2012, en las que se limita a comunicar la interposición de recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid, dando por reproducidas todas las contenidas en su escrito de reclamación.

Se concede, igualmente, trámite de audiencia a B, notificado el 26 de diciembre de 2011, sin que conste la presentación de alegaciones.

Finalmente, el 17 de febrero de 2012, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 14 de marzo de 2012, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por seis votos a favor y tres votos en contra, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 3 de mayo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros (16.000 euros) el importe de la reclamación, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por la Alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufre el daño causado por el accidente de circulación en el interior del túnel.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de alumbrado público *ex* artículo 25.2.l) LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, el derecho para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. En el presente supuesto, el accidente tuvo lugar el

26 de febrero de 2010, por lo que, habiéndose interpuesto la reclamación el 22 de febrero de 2011, se efectuó en plazo.

TERCERA.- En cuanto a la tramitación del procedimiento, el mismo se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC, dándose traslado tanto al reclamante como a la entidad contratista.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula el reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (Recurso 3261/2009):

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que *"La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa"*.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa la realidad del daño no ofrece lugar a dudas a partir de los informes médicos obrantes en el expediente. Por ello, la cuestión a dilucidar es si ese daño estuvo originado por el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

La propuesta de resolución considera que no ha quedado acreditado que el accidente se debiera a la falta de iluminación en el túnel puesto que:

1º El reclamante circulaba a mayor velocidad de la permitida (40 km/h).

2º La iluminación proporcionada por el faro de la motocicleta y por los de los demás vehículos que circulaban en el túnel permitía circular por el mismo.

3º Al producirse el accidente *"bastantes metros"* después de la entrada del túnel, tuvo tiempo de acomodar su visión a la falta de iluminación.

4º Si, a pesar de todo, la falta de iluminación perjudicaba la conducción, existió negligencia del reclamante al no acomodar su

velocidad a las circunstancias de la vía conforme exige la normativa en materia de tráfico y seguridad vial.

A la hora de determinar las causas del accidente del reclamante y su vinculación con el funcionamiento de los servicios públicos, debemos partir de lo consignado en el atestado instruido por la Policía Municipal de Madrid, a partir de la inspección ocular practicada y de las declaraciones de los testigos del accidente.

En la diligencia de inspección ocular incluida en el atestado de la policía municipal se recoge: “*Huella de arrastre dejada por motocicleta sobre muro y calzada en una extensión de 12,65 mts hasta punto de choque y segunda tramo de muro, desde el cual se originan 14,75 mts de arrastre discontinuo hasta restos de sangre de conductor de motocicleta*”.

En la Diligencia de identificación de vehículos implicados del mismo atestado se hace constar: “*En el momento de proceder a la inspección ocular la motocicleta lleva engranada cuarta velocidad en caja de cambios*”.

Según el atestado, el accidente se produce en torno a las 12.45 horas, al chocar la motocicleta con el muro de hormigón que separa los carriles de circulación, unos 50 o 70 metros en el interior del túnel (folio 69 que recoge la declaración de un testigo).

Los tres testigos coinciden en la ausencia de luminosidad, recogiendo uno de ellos que, en contraste, el día era muy soleado.

Los agentes concluyen que “*...el accidente se produjo al perder el control sobre la motocicleta que conducía J.L.B.M., sin que este equipo instructor pueda determinar cuál fue la causa que desencadenara dicha pérdida de control.*

No obstante cabe la posibilidad de que en el desarrollo del evento que nos ocupa, pudiera haber influido la falta total de luminosidad artificial, aunque el conductor implicado había recorrido un tramo lo suficientemente extenso de túnel para adecuar su conducción a las circunstancias de la vía por la que circulaba”.

Por ello, puede concluirse que nos hallamos en presencia de dos posibles causas que pudieron contribuir a la producción del accidente, tanto la falta de iluminación como la velocidad inadecuada del reclamante, que no se acomodó a las circunstancias de deficiente visibilidad de la vía.

La inadecuación de la velocidad resulta, del hecho de que la motocicleta circulase en cuarta velocidad (sin que actuase el motor como freno) una vez recorrido un tramo del túnel sin iluminar, así como de las declaraciones de los testigos que permiten inferir que la motocicleta circulaba a mayor velocidad de la permitida, 40 km/h (*“Circulaba a una velocidad aproximada a 50 kilómetros la hora.....Quiere dejar constancia que tanto el dicente como el resto de los vehículos incluida la motocicleta, que sufre el accidente, circulaban a no mas de 50 kilómetros la hora y que según se entraba en el túnel la visión era casi nula, ya que no había ninguna luz y el contraste de claridad de antes de entrar con la oscuridad interior aún dificultaba más la visión”*).

SEXTA.- Trasladando esas causas a la determinación de la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, ha de analizarse si alguna de ellas tiene entidad suficiente para asumir la totalidad del daño acaecido o si por el contrario se produce una concurrencia con reparto de la carga indemnizatoria.

Conviene recordar que la seguridad en los túneles es objeto de una especial atención por la normativa europea, debiendo referirnos a la Directiva 2004/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de

abril de 2004, sobre requisitos mínimos de seguridad para túneles de la red transeuropea de carreteras.

Dicha Directiva ha sido objeto de transposición por el Real Decreto 635/2006, de 26 de mayo, que no duda en extender su aplicación a todos los túneles de la red estatal de carreteras, ya que como expone su preámbulo, la seguridad en los túneles debe ser objeto de una especial atención.

Así, el Real Decreto recoge en su anexo, como una de las medidas de seguridad a adoptar, las referidas a la iluminación, exigiendo que “*2.10.1 La iluminación normal se proporcionará de modo que asegure a los conductores una visibilidad adecuada de día y de noche en la entrada del túnel, en las zonas de transición y en la parte central.*”

Por todo ello, debe concluirse que la seguridad en los túneles debe ser objeto de una especial atención por la Administración titular de los mismos y que la ausencia total de iluminación en un túnel ha de calificarse como un funcionamiento anormal de un servicio público.

Es preciso en este punto analizar si esa falta de iluminación existente en el túnel, que como se ha visto, constituye un funcionamiento anormal de un servicio público, deriva en la existencia de responsabilidad patrimonial, pues tal y como viene pronunciándose la jurisprudencia (por todas sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2009), no es exigible a la Administración un deber de vigilancia más allá de lo razonable, de tal manera que ésta resultaría exonerada, si acreditase que el accidente se produjo poco tiempo después de quedar el túnel sin iluminación, cuyo control dependía exclusivamente del Ayuntamiento. Ninguna prueba aporta la Administración sobre quien pesa la carga de acreditar una actuación dentro de los estándares de exigencia (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 10^a) de 2 de diciembre de 2010 (Recurso de Apelación 486/2010)) al

respecto, pues efectivamente, no existe ninguna explicación sobre el lapso de tiempo que transcurrió entre el accidente y el fallo de iluminación, limitándose a informar que se recibió un aviso a la misma hora aproximadamente que acaeció el accidente sin especificar el momento de inicio de la avería, ni las medidas establecidas para detectar este tipo de interrupciones, siendo significativo del deficiente funcionamiento del servicio público, que no se consiguiese restablecer totalmente la iluminación en su integridad hasta tres horas después.

Acreditada la existencia de un funcionamiento anormal de un servicio público, resta por analizar la influencia que la conducta del reclamante pudo haber tenido en la producción del daño. En este sentido, el Tribunal Supremo, ha admitido que la culpa de la víctima, cuando es determinante de la producción del daño, supone la exoneración de responsabilidad de la Administración (Sentencia de 24 de junio de 2009 (Recurso 1316/2005), pronunciándose a favor de la concurrencia de culpas, que conlleva el reparto de la carga indemnizatoria, en los casos en que la conducta del perjudicado ha tenido una influencia en la producción del daño, en un grado que no llega a romper el nexo de causalidad (Sentencia de 12 de febrero de 2009 (Recurso 9311/2009).

En el presente caso, resulta acreditado de la declaración de los testigos y de las comprobaciones realizadas por la Policía Municipal que el reclamante conducía por el carril de la izquierda a una velocidad superior a la permitida para circular dentro del túnel. Efectivamente, las huellas de arrastre dejadas por la motocicleta, que constan en la diligencia de inspección ocular incluida en el atestado de la policía municipal, abonan el hecho de que se circulaba a una velocidad superando el límite establecido de 40 Km por hora, que se hallaba bien señalizado de forma horizontal y vertical a la entrada del túnel según documento fotográfico incorporado al expediente. En la misma línea de fundamentar una conducción imprudente por parte de la víctima apunta la diligencia de identificación de vehículos incluida en el atestado de la policía municipal al determinar

que la motocicleta llevaba engranada la cuarta velocidad en la caja de cambios, inadecuada para circular respetando el límite establecido de 40 Km. A juicio de este Consejo, ese comportamiento imprudente del reclamante resulta decisivo en la producción del daño, de tal modo que de haber respetado el límite de velocidad establecido, hubiera contado con tiempo suficiente para adaptar su conducción a las circunstancias adversas de falta de luminosidad dentro del túnel, que lejos de aparecer de forma sorpresiva, era apreciable antes de adentrarse dentro del mismo. Las anteriores reflexiones nos llevan a concluir que la conducta negligente del reclamante tiene una influencia determinante en la producción del daño acaecido, de tal manera que éste le resulta imputable en su integridad, quedando exonerada la Administración de cualquier responsabilidad.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, por ausencia de nexo de causalidad entre el servicio público titularidad de la Administración y el daño acaecido.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 3 de mayo de 2012