

Dictamen: **576/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.11.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de noviembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.C.C.B. (en adelante “*la reclamante*”), sobre los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un accidente sufrido en la Avenida de la Albufera de Madrid, cuando circulaba como pasajera en una motocicleta, que atribuye a la presencia de una mancha de gasoil en la calzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de junio de 2012, se presentó a través de los servicios postales, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados a la reclamante, como consecuencia de un accidente sufrido el día 26 de junio de 2011, sobre las 19:00 horas, cuando circulaba como pasajera en una motocicleta a la altura del nº 295 de la Avenida de la Albufera de Madrid, que atribuye a la presencia de una mancha de gasoil en la calzada.

En su escrito, la reclamante manifestaba que el propietario y conductor del vehículo en el momento del accidente perdió el control del mismo de forma repentina, resbalando y cayendo sobre su lateral izquierdo.

A decir de la reclamante, la pérdida del control del vehículo y su posterior caída, se occasionó como consecuencia de la presencia de una mancha resbaladiza de gasoil en la calzada.

Señalaba igualmente que al lugar del accidente acudieron agentes de la Policía Municipal, los cuales levantaron el correspondiente atestado, en el que quedó reflejado que el motivo de la caída había sido una mancha de gasoil vertida en la calzada que provocó la pérdida de control del vehículo, y que el mismo día del accidente fue trasladada por el SAMUR al Hospital Gregorio Marañón, donde recibió la primera asistencia, siendo remitida al día siguiente al Hospital de Fuenlabrada, donde se le diagnosticaron fracturas de tercio medio de tibia y peroné izquierdas, que requirieron tratamiento quirúrgico y rehabilitador.

Expresa que por dichas lesiones permaneció un total de 206 días en situación de baja médica, 199 de ellos impeditivos y 7 de los cuales por hospitalización. Igualmente manifiesta que sufrió las siguientes secuelas: material de osteosíntesis en tibia, dos cicatrices quirúrgicas en la pierna izquierda, trastorno venoso leve en el tobillo izquierdo, disminución de último grado de la flexoextensión del tobillo izquierdo.

Solicitaba por ello una indemnización económica por importe de veintiún mil seiscientos noventa y siete euros con setenta y dos céntimos de euro (21.697,72 €).

A su escrito acompañaba diversos informes médicos, informe de la Policía Municipal sobre accidente, y Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 22 de Madrid, de 17 de abril de 2012 (juicio de faltas 1450/11), que

puso fin a las diligencias penales que se siguieron a instancia de la reclamante contra el conductor de la moto.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante sufrió un accidente de tráfico el domingo, 26 de junio de 2011, cuando circulaba como pasajera en una motocicleta, a la altura del nº 295 de la Avenida de la Albufera de Madrid, al perder el conductor el control del vehículo como consecuencia de la presencia de una mancha de gasoil en la calzada.

Tanto el conductor como la reclamante fueron atendidos en el lugar de los hechos por agentes de la Policía Municipal y por el SAMUR, trasladando éste último a la reclamante al Hospital Universitario Gregorio Marañón.

Posteriormente fue remitida a su hospital de referencia, Hospital de Fuenlabrada, donde se le diagnosticaron fracturas de tercio medio de tibia y peroné izquierdas, que requirieron tratamiento quirúrgico y rehabilitador.

La reclamante permaneció en situación de baja laboral desde el 27 de junio al 18 de enero de 2012. Conforme se contiene en el informe del médico forense emitido a raíz de las actuaciones penales ya referenciadas, sufre lesiones consistentes en: material de osteosíntesis en tibia, dos cicatrices quirúrgicas en la pierna izquierda, trastorno venoso leve en el tobillo izquierdo, disminución de último grado de la flexoextensión del tobillo izquierdo, de los que, según dicho informe, ha tardado en sanar 206 días (7 de hospitalización y 199 impeditivos).

En relación con la vía, su limpieza está encomendada a la empresa A, concesionaria del Ayuntamiento de Madrid.

Consta que recayó Sentencia absolutoria del Juzgado de Instrucción nº. 22 de Madrid, de 17 de abril de 2012 en el proceso seguido a instancia de la hoy reclamante contra el conductor del vehículo.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en 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).

Con fecha 17 de julio de 2012, se practicó requerimiento a la reclamante, a fin de aportar declaración en la que manifestase no haber sido indemnizada, ni serlo en el futuro, por los mismos hechos; en caso de actuar por medio de representante, acreditar la representación con la que se actuaba; y partes de baja y alta médicas. Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 20 de julio de 2012.

Consta aportado al expediente el atestado de la Policía Municipal sobre el accidente, en el que se recoge:

“A requerimiento de la emisora directora y a petición del indicativo de Policía Municipal aaa, de la UID de Puente de Vallecas, compuesto por los Agentes con número profesional bbb y ccc.

Este equipo se traslada al lugar por la caída de una motocicleta en la que sus dos ocupantes habían resultado con lesiones, leves el conductor, y graves la pasajera.

El conductor es dado de alta en el lugar y la pasajera es trasladada al hospital Gregorio Marañón.

Según refiere el conductor de la motocicleta, el motivo de la caída había sido una mancha de gasoil vertida en la calzada que le hace deslizarse y perder el control.

Los agentes actuantes manifiestan que cuando llegan al lugar la mancha era líquida y muy reciente e incluso resbaladiza.

De la caída y arrastre la motocicleta presenta daños en el costado izquierdo”.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por la empresa encargada de la limpieza de la vía, de 6 de febrero de 2012, en el que se hace constar:

“Atendiendo a su solicitud y en referencia a la reclamación de daños con nº de expediente nº ddd (Daños en moto por mancha de gasoil en la calzada Avenida de la Albufera nº 295) paso a detallarle la periodicidad con la que se realiza la limpieza en la zona:

Turno de mañana.

- *Servicio de baldeo mecánico. Sector 12 (Martes semana par)*
- *Servicio de barrido manual. Sector 100 (Lunes - Miércoles-Viernes - domingo)*
- *Servicio de barrido mecánico. Sector 5 (Viernes).*
- *Servicio de peinado (Lunes a Domingo).*
- *Servicio de brigada (Lunes a Domingo)*

Turno de noche

- *Barrido mecánico Sector 3 (Miércoles).*
- *Servicio de brigada (Lunes a Domingo)*

Turno de tarde

- *Servicio de peinado (Lunes a Domingo)*
- *Servicio de barrido manual motorizado (Lunes a Viernes)*

Concretamente el último servicio que realizó el servicio de limpieza viaria de Puente de Vallecas en la zona de la Avenida de la Albufera 295 fue de barrido manual en el turno de mañana. El resto de servicios se realizaron satisfactoriamente acorde con las frecuencias establecidas”.

Del mismo modo aparece reflejado en el procedimiento que, producido el accidente, se comunicó al Servicio Especial de Limpieza Urgente (SELUR) de la precitada empresa A la necesidad de proceder a la limpieza de la vía con ocasión del accidente de tráfico. En el informe emitido al efecto por este servicio consta que “*Al lugar de la incidencia, acudió un Vehículo de 1ª Intervención realizando las labores de limpieza oportunas que concluyeron a las 21:08 horas*”.

Igualmente, se ha incorporado al expediente el informe emitido por la jefa del Departamento de Gestión Administrativa de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, de 25 de septiembre de 2012, en el que ponía de manifiesto que “*se atendió a [la reclamante], el día 26 de junio de 2011, en la Av. De la Albufera, trasladándola al Hospital Gregorio Marañón*”.

Consta notificada a la reclamante por los servicios postales, con fecha 5 de noviembre de 2012, la apertura de trámite de audiencia, en uso del cual, con fecha 15 de noviembre de 2012, presentó escrito de alegaciones en el que reiteraba lo expresado en su escrito de reclamación, y consideraba acreditada la responsabilidad administrativa.

De igual forma, con fecha 7 de noviembre de 2012, se notificó la apertura de trámite de audiencia a A que, con fecha 20 de noviembre de 2012, presentó escrito de alegaciones que el que manifestaba que los daños aducidos por la reclamante no se produjeron como consecuencia de la deficiente prestación del servicio de limpieza viaria, toda vez que la limpieza de la zona se realizó cumpliendo estrictamente el pliego de condiciones técnicas del contrato.

Figura en el expediente la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 33 de Madrid (procedimiento abreviado 247/2013).

La instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución, de 22 de julio de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial. Y ello, al considerar que no puede entenderse acreditada la existencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios municipales.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 29 de octubre de 2013, 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 unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de noviembre de 2013.

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 estos 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 (21.697,72 euros) el importe de la reclamación, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía, 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).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufrió el daño causado por el accidente de motocicleta en una vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC el derecho a 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 junio de 2011, recibiendo tratamiento médico con posterioridad, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación el 20 de marzo de 2012, se efectuó dentro del plazo legal (y ello con independencia del efecto que sobre el plazo pudieran tener las actuaciones penales, cuya fecha de inicio se desconoce).

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha aportado por la reclamante la prueba que ha considerado pertinente; se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, ha ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia a los interesados, trámites exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la 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 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".

CUARTA.- Sentado lo anterior, en el presente caso, se ha acreditado a través de la diversa documentación clínica, la realidad de los daños personales consistentes en fracturas de tercio medio de tibia y peroné izquierdas que requirieron intervención quirúrgica y rehabilitación, con las secuelas de dichas lesiones ya descritas.

Una vez acreditada la existencia de los daños, debe examinarse si concurre en el presente caso la relación de causalidad, definida por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *"una conexión causa efecto, ya que la Administración - según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no*

de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”.

En este sentido, no resulta controvertido en el procedimiento, y así lo recoge la propuesta de resolución, que el accidente ocurrió tal y como alega la reclamante. Del mismo modo debemos estimarlo en esta sede, pues así se deduce con claridad de las pruebas aportadas.

El atestado policial ya recoge la existencia de la mancha de gasoil en el lugar, punto donde los dos heridos fueron atendidos tanto por la Policía Municipal como por los servicios sanitarios de urgencias. Además, las lesiones que presenta la reclamante coinciden perfectamente con lo que pudo ser una caída de este tipo. De igual modo se efectuaron labores de limpieza de la mancha una vez producido el accidente. Todo ello, en una razonable interpretación de las pruebas aportadas y de las circunstancias acreditadas (así lo hemos considerado en diversas ocasiones, como en nuestros dictámenes 67/10 y 186/13), nos lleva a estimar la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

Por otra parte, y no menos esencial, nos encontramos vinculados por las conclusiones fácticas recogidas en la Sentencia recaída en el proceso penal que se siguió por los mismos hechos, consecuencia que recoge unánimemente la jurisprudencia (y que puede verse en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, de 29 de junio de 2002, recurso 1635/98, que igualmente se hace eco de la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en sus Sentencias 77/1983, 67/1984, 58/1988, 207/1989, 189/1990, 171/1991 y 182/1994).

La Sentencia recaída en el proceso penal seguido por los mismos hechos a instancia de la reclamante contra el conductor del vehículo expresa que: “*(...) no era previsible a la vista de las circunstancias concurrentes – circular dentro de una rotonda a una velocidad adecuada- que se*

encontrara una mancha de combustible en la calzada que hizo que al rodar sobre ella la moto derrapase y el conductor perdiése el control de la misma”.

Por todo ello, estimamos acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

QUINTA.- Por su parte, la propuesta de resolución, con profusa cita de pronunciamientos jurisprudenciales, considera que del accidente no se deriva responsabilidad administrativa, toda vez que la existencia de la mancha de gasoil en la calzada constituye un hecho provocado por un tercero, ajeno a la actividad administrativa que rompe el nexo causal, y que no ha quedado probado por la reclamante que la administración incumpliera su deber de conservar la vía en un estándar de seguridad adecuado.

A este respecto, es cierto que, en cuanto a la existencia de la mancha en la calzada, no se ha probado su origen ni el momento en que pudo producirse su vertido. Lo razonable es pensar que su origen radica en el derrame de otro vehículo que anteriormente circuló por la carretera, y no cabe negar que dicha circunstancia se pudo producir en un momento cercano al paso del vehículo accidentado, toda vez que en el propio atestado se recoge que la mancha era “*líquida y muy reciente e incluso resbaladiza*”.

Respecto a la intervención de un tercero con eficacia para producir la ruptura del nexo causal se ha pronunciado ampliamente la jurisprudencia, pudiendo citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a, de 20 de marzo de 2007 (y las que cita del Tribunal Supremo), en la que se señala que:

“(...) en aplicación de la sentencia del T.S. de fecha 11-2-87, que en un supuesto similar manifestó que los hechos acaecidos en las vías públicas de forma tan repentina como impensable por deberse a la

acción inmediata de un tercero, rompen el nexo causal preciso entre el daño ocasionado y el actuar de la Administración en el mantenimiento del servicio público de carreteras por muy estricto concepto que se tenga de esta función de vigilancia (...) ”.

También resulta relevante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de mayo de 2011 (Sala Tercera, Sección 10^a, recurso 116/2011), en relación a un accidente ocurrido a consecuencia de una mancha de grava bituminosa en la calzada:

“El deber legal de mantenimiento de los viales en condiciones de seguridad, no puede suponer que, ante la acción imprevista de un tercero, como a falta de otras evidencias debe considerarse la aparición de una mancha de aceite en la calzada, y en ausencia de aviso y de un tiempo mínimo razonable para que la Administración pueda reaccionar frente a la aparición de esa fuente de peligro, deba imputarse a aquélla, sin más, la responsabilidad patrimonial derivada del siniestro, siendo que, conforme a una reiterada jurisprudencia, no puede convertirse a los Ayuntamientos y a las Administraciones Pùblicas en general, en aseguradores universales o en entidades providencialistas reparadoras de todos los daños que sufran los ciudadanos al utilizar las vías pùblicas.... No ha quedado acreditada la existencia de un defecto en el rendimiento exigible a un eficiente servicio de vigilancia sobre el funcionamiento de la vía pùblica, que obliga a concluir que, roto el nexo causal por la actuación de un tercero, ajeno al servicio pùblico, no se encuentra causa de imputación a la Administración del a responsabilidad en el daño producido. Siguiendo doctrina del Tribunal Supremo, en los supuestos de obstáculos peligrosos en la calzada, podemos estar en presencia de una intervención extraña a la Administración, pues en el caso de la existencia de tales elementos, que puede ser debida al paso de otros vehículos, de modo que sólo en el caso de que se acreditará

que el servicio de limpieza y mantenimiento de carreteras o vías públicas no había funcionado adecuadamente, o un déficit en el mantenimiento del servicio de limpieza de la vía pública, podría dar lugar a declarar la responsabilidad de la Administración Pública, pues en otro caso, estaríamos en presencia de una actuación de tercero que rompería el nexo causal y que comportaría la exoneración de su responsabilidad”.

También en este sentido se ha manifestado este Consejo Consultivo, así por ejemplo en su Dictamen 292/08, o en el 411/11, en el que se recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2011 (Recurso de Apelación 14/2011) que siguiendo doctrina del Tribunal Supremo, en los supuestos de obstáculos peligrosos en la calzada, tales como gravilla, arena o manchas de aceite, señala que:

“podemos estar en presencia de una intervención extraña a la Administración, pues en el caso de la existencia de tales elementos, como manchas de aceite, que puede ser debida al paso de otros vehículos, de modo que solo en el caso de que se acreditara que el servicio de limpieza y mantenimiento de carreteras o vías públicas no había funcionado adecuadamente, o déficit en el mantenimiento del servicio de limpieza de la vía pública, podría dar lugar a declarar la responsabilidad de la Administración pública, pues en otro caso, estaríamos en presencia de una actuación de tercero que rompería el nexo causal y que comportaría la exoneración de su responsabilidad”.

De lo expuesto podemos concluir que en el presente caso, siempre y cuando quede acreditado que la Administración ha cumplido con el deber de diligencia que le es exigible en el mantenimiento de la calzada, no le puede ser imputado el resultado dañoso, pues la actuación del tercero rompería el necesario nexo causal.

Lo que acontece ahora es que precisamente dicha diligencia administrativa no ha sido acreditada en la forma debida. En primer lugar, debe rechazarse la argumentación que contiene la propuesta de resolución respecto de la carga de la prueba al manifestar: “*de las actuaciones seguidas en el procedimiento no se ha acreditado por la reclamante que los servicios municipales intervenientes hubieran debido desarrollar un estándar de prestación del servicio o una actividad de prevención que le resultaba reglamentariamente exigible, la cual, en su caso, hubiera podido evitar los daños alegados (...)*”. Esta postura no puede ser compartida, por contrariar las reglas de la carga de la prueba en virtud de las cuales, acreditados por el reclamante la existencia del obstáculo y el nexo con el daño producido, corresponde a la Administración, al resultarle más fácil, la justificación, de que actuó con la diligencia que le es exigible. Así se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a) núm. 917/2005, de 11 de noviembre, al señalar que “*en aplicación del principio de buena fe procesal en su vertiente de facilidad probatoria para una de las partes, es a la Administración Municipal a quien correspondía la carga de la prueba en virtud del señalado criterio de inversión de la carga probatoria que a la fecha en la que ocurrieron los hechos el servicio municipal de cuidado y conservación del arbolado de titularidad municipal de alineación de las vías públicas se prestara en condiciones de suficiencia en cuanto al cumplimiento de los estándares de eficacia exigibles*”.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 febrero 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a, recurso de casación 5518/2010), considera que:

“*Como decíamos en un asunto relativamente similar al presente, en la sentencia de 3 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 293) (recurso 38/2002), sobre caída de una motocicleta por la presencia de líquido deslizante en la calzada, de acuerdo con los principios que reparten*

entre las partes la carga de la prueba, corresponde a la Administración acreditar "aquellas circunstancias de hecho que definen el standard de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos, sin que conste siquiera que la función de mantenimiento de la carretera se haya realizado, en la zona en que se produjo el accidente, en la forma habitual y correcta, prueba cuya carga no puede trasladarse al recurrente, siendo así que en el presente caso ha de aplicarse el principio de facilidad probatoria y, en definitiva, a la Administración le correspondía acreditar que, con los medios que disponía resultaba imposible evitar hechos como el producido y, en definitiva, proceder a la limpieza de la vía pública o a la colocación de señales que indicarán la peligrosidad del pavimento".

La actividad probatoria de la administración se ha limitado a aportar al procedimiento un informe de la empresa adjudicataria del servicio en el que se recoge la periodicidad con que se procede a la limpieza de la zona, así como la declaración de dicha empresa sobre el cumplimiento de las frecuencias establecidas en el contrato.

No obstante, como decíamos, no podemos estimar acreditado que la empresa adjudicataria haya cumplido con las labores de limpieza en el tiempo que afecta al momento del accidente; y ello porque no es posible llegar a tal conclusión sin corroborar que el período en que se afirma que se efectuó la limpieza se corresponde adecuadamente con dichas obligaciones (no se ha aportado el contrato ni los pliegos de la contratación); además se trata de una declaración unilateral de la empresa, lógicamente interesada en el procedimiento, sin que se apoye en documento alguno (partes de trabajo, cumplimiento horario, etc.).

Por ello y puesto que esa insuficiencia documental no se subsanó a instancias del instructor, este Consejo considera adecuado retrotraer el procedimiento para que se aporte la documentación que pueda acreditar el cumplimiento de esos servicios y lograr así una decisión sobre el fondo de la reclamación con garantías de acierto en orden a determinar si la Administración ha prestado el servicio de acuerdo con los estándares exigibles, que permitirían respaldar la propuesta de resolución exonerándola de la responsabilidad instada.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el presente procedimiento para que se aporte justificación documental de las actuaciones de limpieza desarrolladas por la empresa contratista de la limpieza viaria en la zona y el día en que se produjo el accidente causa de la presente reclamación, así como de los pliegos del contrato en donde se especifican las tareas de limpieza contratadas.

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, 27 de noviembre de 2013