

Dictamen n^o: **593/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.12.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de diciembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía 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 S.L.A. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados al sufrir una caída con su motocicleta en el túnel de la calle Sinesio Delgado dirección Pío XII, debido a la existencia de tierra y barro en la calzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de octubre de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de diciembre de 2013.

El escrito de solicitud del dictamen preceptivo fue acompañado de documentación en soporte CD que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Por escrito presentado en la oficina de Atención al Ciudadano de Chamberí el día 22 de marzo de 2012, el representante del interesado anteriormente citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia del accidente de motocicleta sufrido el día 26 de enero de 2010 sobre las 8:20 horas en el túnel de Sinesio Delgado, con dirección Pío XII, por el carril central. Según refiere el representante del interesado, *«mi representado se dirigía a su lugar de trabajo, circulando a los mandos de una motocicleta marca BMW modelo F650, con matrícula aaa. Cuando circulaba por el túnel de Sinesio Delgado con dirección Pío XII por el carril central y a una velocidad inferior a 40 Km/hora, se encuentra de repente, y dado que no hay ningún tipo de señalización en el lugar previniendo el peligro, dentro de una “trampa” de tierra y barro que cubre toda la calzada, que hace que la vía presente una absoluta y total deficiencia a los efectos de circulación de vehículos. Como consecuencia de ello, la motocicleta pierde adherencia y derrapa con la rueda delantera, lanzando bruscamente al conductor por encima del manillar e impactando sobre el suelo con el brazo/hombro derecho»*.

Como consecuencia del accidente, el reclamante, de 45 años en la fecha en que ocurrieron los hechos, fue trasladado por el SAMUR y asistido en urgencias del Hospital La Paz, en donde se diagnosticó en un primer momento fractura-luxación hombro derecho de pronóstico grave con pérdida de funcionalidad en dicho miembro por lo que se procedió a la inmovilización en cabestrillo del brazo y hombro derechos, siendo derivado a control a la Mutua Laboral correspondiente (accidente *in itinere*).

Que por parte de la Mutua Laboral A se le diagnosticó luxación anterior, fractura de troquíter, fractura trabecular de cabeza humeral, edema/necrosis en zona superior y medial de cabeza humeral, discelarceración parcial de fibras del tendón del supraespinoso, bicipital y gleno-humeral, rotura fibrilar del músculo deltoide y fractura de rama isquiopubiana derecha en pelvis, lesiones que requirieron intervención quirúrgica consistente en artroscopia en hombro derecho, tras lo cual inicia nuevo tratamiento rehabilitador e infiltrativo que fue interrumpido por posible anafilaxia. Con fecha 13 de julio de 2011, por parte de la Mutua Laboral se procede a dar el Alta al trabajador diagnosticándosele una *“incapacidad permanente no invalidante”*. Pese a ser dado de alta por parte de la mutua laboral el 13 de julio de 2011 por curación y con una secuela de incapacidad permanente no invalidante, en fecha 29 de septiembre de 2011 se le realiza un reconocimiento médico específico por parte de su empresa (grupo B) y en el que en razón a las secuelas que padece y el trabajo que realiza en la empresa -inspector de obras- se le cataloga como NO APTO para el desempeño de sus labores profesionales para posteriormente y en base a ello proceder al despido laboral con fecha 3 de octubre de 2011 (folios 1 a 8 del expediente administrativo).

El interesado cuantifica el importe de la reclamación en 163.036,64 €, de los cuales 32.479,58 euros se reclaman por días de baja, 37.474,36 euros por las secuelas que se valoran con 28 puntos, 2.377,28 euros. Por perjuicio estético y 90.705,42 euros por incapacidad permanente.

Con su escrito, el reclamante acompaña, informe del servicio municipal SAMUR-Protección Civil, el parte de accidente de tráfico de la Policía Municipal, así como informe ampliatorio sobre la existencia de tierra y barro en la calzada, hoja de asistencia del servicio SUMMA-112, copia de poder para pleitos otorgado por el reclamante a favor de su representante, informe del servicio de urgencias de un centro hospitalario, otros informes médicos, partes de baja y alta por incapacidad temporal, informe médico

pericial, y copia de comunicación dirigida al reclamante por una empresa en la que le informa de la extinción de la relación laboral (folios 9 a 50)

TERCERO.- Mediante notificación efectuada el 3 de mayo de 2012 al representante del reclamante, se practica requerimiento, para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), complete su solicitud y, en los términos del art. 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), aporte documentación que acredite los extremos señalados en el anexo a dicho requerimiento, consistente en declaración suscrita por el afectado 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 que ha recibido; indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y fotocopia simple del permiso de circulación del vehículo perjudicado, para determinar y justificar su propiedad (folios 52 a 55).

Con fecha 11 de mayo de 2012 el reclamante presenta escrito mediante el que cumplimenta el citado requerimiento (folios 56 a 64).

De conformidad con lo prevenido en el art. 10.1 RPRP, el jefe del Departamento de Explotación de Limpieza Urbana, de la Subdirección General de Limpieza y Residuos, remite sendos informes de las empresas concesionarias del servicio de limpieza de la zona, C y D. Además, se ha incorporado informe de E, concesionaria del Servicio de Limpieza Urgente (SELUR), y, finalmente, un informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas.

En el informe emitido por C, de fecha 11 de julio de 2012, la empresa puntualiza que la zona mencionada en la reclamación no se encuentra dentro de la que tiene adjudicada (zona 7 Tetuán-Fuencarral), al corresponder al distrito de Chamartín. Indica, no obstante, que conoce el problema derivado de los vertidos de arena y barro con motivo de la salida de camiones de las obras de construcción del Centro Internacional de Convenciones en la zona de Las Cuatro Torres. Sus servicios de inspección han comunicado diversas incidencias, entre otros, a los servicios técnicos municipales competentes en materia de limpieza urbana, así como a Policía Municipal y al Servicio de Limpieza Urgente (SELUR), habiéndose denunciado los hechos por Policía Municipal, lo que dio lugar, incluso a la paralización de salida de camiones por los servicios municipales. El informe señala que, al haber sido la construcción del túnel de Sinesio Delgado posterior (Distritos de Tetuán y Fuencarral) posterior a la adjudicación del contrato de la zona 7, *“no tiene frecuencia de limpieza asignada, siendo tratado cuando nuestros servicios de inspección han detectado que se encontraba en mal estado”* (folios 72 y 73).

La empresa E, adjudicataria del Servicio de Limpieza Urgente (SELUR), informa, con fecha 7 de julio de 2012, de su intervención en la fecha del accidente, por ese motivo, desde las 9:25 hasta las 12:05 horas, realizando labores de limpieza con un vehículo de 1ª intervención y una cuba baldeadora (folio 74).

La Dirección General de Vías Públicas, en informe de 22 de octubre de 2012, en respuesta a las cuestiones formuladas declara que *“del informe de Policía Municipal, es de suponer que se realizaran obras próximas”* y que *“Según el informe de Policía Municipal el promotor de las obras es F”*, desconociendo si hubo relación de causalidad entre los daños sufridos por el reclamante y las obras y si hubo una actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero. El informe considera que el daño no es imputable a la Administración ni a la empresa de conservación y añade que *“la limpieza*

de la vía pública no está incluida entre los trabajos a realizar por la empresa de conservación de pasos a distinto nivel. La limpieza corresponde al Departamento de Explotación de Limpieza Urbana” (folio 75).

Con fecha 17 de diciembre de 2012, la empresa D, adjudicataria del contrato de limpieza viaria en el distrito de Chamartín, emite informe en el que declara que *“se ha cumplido con las frecuencias de los servicios de limpieza establecidas con el Departamento de Limpieza en el paso rebajado de la calle Sinesio Delgado dirección Pío XII, para su correcto estado de limpieza”* y alude a la insuficiente especificación del punto donde se produjo el accidente para saber si es competencia del servicio de limpieza viaria del distrito de Chamartín. Menciona igualmente que en la fecha del accidente se llevaban a cabo las obras de construcción ya aludidas en informes anteriores (folio 95).

Consta, igualmente, informe remitido por la empresa C al Departamento de Explotación de Limpieza Urbana del Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, de 18 de diciembre de 2012 de contenido igual, en síntesis, al emitido con fecha 11 de julio de 2012.

Considerando instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, se procedió a dar trámite de audiencia y vista del expediente, a todos aquellos a quienes se consideró interesados en el procedimiento, es decir, al reclamante, y a las empresas F, G, D y C.

Consta la comparecencia del reclamante, así como la de los representantes de las empresas D y C, para tomar vista del expediente del que solicitan copia parcial, que se les entrega, quedando reflejado en la correspondiente comparecencia.

Con fecha 16 de enero de 2013, el reclamante, a través de su representante, presenta escrito de alegaciones considerando que se ha

acreditado la realidad del daño, así como la relación entre el mismo y el funcionamiento de los servicios municipales, (folios 135 y 136).

Mediante escrito presentado, el día 18 de enero de 2013, en la Oficina de Registro de Medio Ambiente y Movilidad, la representación de F formula igualmente alegaciones, informando que el 13 de mayo de 2009 contrató con G la ejecución de las obras de la I Fase para la construcción del Centro Internacional de Convenciones de la Ciudad de Madrid, siendo responsable dicha empresa, en virtud del citado contrato, de todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato de obras, para lo cual viene obligada a suscribir las correspondientes pólizas de seguros. Afirma la representación de F que no participaba en la ejecución de la obra, y, en el supuesto de que dicha ejecución fuera la causa de los daños alegados, no se le podría imputar responsabilidad alguna por los mismos, (folios 138 y 139).

Con fecha 18 de enero de 2013, G presenta escrito indicando que subcontrató las labores de transporte y vaciado de tierras a la Unión Temporal de Empresas H-I y las labores de barrido y limpieza de aceras, acceso a la obra y calles colindantes a la empresa C. Añade dicho escrito que, debido a las desfavorables condiciones meteorológicas, ya que la lluvias fueron frecuentes, se procedió a reforzar las labores de limpieza, cambiando la salida de camiones hacia la calle Pedro Rico, y no hacia Monforte de Lemos, colocando una rejilla en la entrada de la obra, de acuerdo con las instrucciones del Departamento de Seguridad de F, además de incrementar el número de equipos y de operarios destinados a las labores de limpieza, (folios 151 y 152).

A la vista del escrito presentado por G, se acuerda dar traslado, como interesadas en el procedimiento, a las dos empresas subcontratadas por ésta para las labores de transporte y vaciado de tierras para el barrido y limpieza

de aceras, acceso a la obra y calles colindantes. En concreto, la empresa subcontratada por G para el barrido y limpieza de aceras, acceso a la obra y calles colindantes es la misma que la contratada por el Ayuntamiento para la limpieza de la zona 7, la empresa C.

C, como adjudicataria del servicio de limpieza viaria del municipio de Madrid, presenta escrito el día 14 de febrero de 2013, alegando que el contrato que le fue adjudicado es anterior a la construcción del tramo del túnel de Sinesio Delgado, donde tuvo lugar el accidente, por lo que dicho túnel no está incluido en la zona que tiene adjudicada, sin que exista documento o anexo posterior que lo incluya en el objeto del contrato, siendo parte del Distrito de Chamartín.

En ese mismo escrito, presentado el 14 de febrero de 2013, un día antes de que la empresa recibiese el trámite de audiencia concedido en su condición de subcontratista de G, la empresa C alude a dicha subcontratación, en relación con otro expediente de responsabilidad patrimonial, el n^o bbb, iniciado por la Compañía de Seguros J, como aseguradora del vehículo implicado en accidente que da lugar a la reclamación de referencia, y por los mismos hechos. En relación con dicho contrato, del que acompaña copia, alega que las tareas que constituyen su objeto se realizan entre las 9:00 y las 14:00 horas, y siempre a requerimiento de G, habiendo ocurrido el accidente por el que se reclama a las 8:20 horas. Por lo demás, alude a la posible responsabilidad de la víctima, quien debería haber adoptado una mínima precaución, adaptando la conducción a las circunstancias de la vía y a las condiciones climatológicas, (folios 165 a 168).

Consta una nueva comparecencia de la representación de C, si bien no presenta nuevo escrito de alegaciones, (folios 182 y 183).

Sí lo hace la representación de la empresa H, integrante de la Unión Temporal de Empresas con la que G ha subcontratado las labores de

transporte y vaciado de tierras. En dicho escrito, presentado el día 21 de febrero de 2013, alega que ha recibido idéntica comunicación en el expediente bbb, iniciado, como se ha dicho más arriba, por la aseguradora del vehículo implicado en el accidente de que se trata, por lo que reproduce las mismas alegaciones efectuadas en dicho expediente. Alega dicha empresa que, puesto que recibe la primera comunicación del siniestro cuando ha transcurrido más de un año, cualquier responsabilidad habría prescrito. Por otra parte, en la obra denominada de las Cuatro Torres, no solo trabajaban sus camiones, sino también los de otras varias empresas, además de que las tareas de limpieza de la vía pública no le estaban encomendadas, (folios 198 a 200).

Finalmente, el 11 de septiembre de 2013 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales (folios 211 a 223).

Consta en el expediente que, contra la desestimación presunta de la reclamación se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, Procedimiento Ordinario 88/2012.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo

Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, el reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 163.036,64 €, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- El reclamante, como persona que sufrió la caída, está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme al artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de

manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación se presentó el 26 de marzo de 2011 y la caída tuvo lugar el día 26 de enero de 2010. Ahora bien, consta en el expediente que el reclamante tuvo que ser intervenido y, posteriormente, sometido a tratamiento rehabilitador, siendo dado de alta el día 13 de julio de 2011, por lo que la reclamación debe considerarse presentada en plazo.

En la tramitación del procedimiento, se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP. Se ha conferido trámite de audiencia al reclamante, a la empresa por cuya cuenta se construían las obras, a la empresa constructora, a las empresas encargadas de la limpieza de las vías públicas en la zona donde se produjo el accidente, y a las dos empresas subcontratadas por G para las labores de transporte y vaciado de tierras y para el barrido y limpieza de aceras, acceso a la obra y calles colindantes, en calidad de interesados en el procedimiento, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

El interesado propone en su escrito la declaración testifical de los policías municipales que le atendieron tras el accidente y que levantaron el atestado e informe ampliatorio para que se ratifiquen en los mismos, así como de los componentes del SAMUR que le asistieron y que, según manifiesta:

“solicitaron a los policías actuantes el cierre de la vía por el peligro y dado el nivel de barro que se encontraba cubriendo la misma, todo ello en presencia del herido. Se requiere como prueba testifical para dejar constancia del peligro real existente del estado (de la vía, dado que fueron testigos de la caída de otros motociclistas mientras atendían al herido).

Los artículos 80 y 81 de la LRJ-PAC regulan de forma muy escueta la prueba en el procedimiento administrativo, limitándose a recoger que los hechos relevantes podrán ser acreditados mediante cualquier medio de prueba, acordándose por el instructor, bien porque no tenga por ciertos los hechos alegados o bien por la naturaleza del procedimiento, la práctica de un periodo de prueba. A estos efectos el instructor, solo podrá rechazar las pruebas propuestas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y siempre de forma motivada.

Ello es debido a que el derecho de prueba no es un derecho ilimitado, por lo que se pueden rechazar aquellas pruebas que sean innecesarias. Como recoge la STC 272/2006, de 25 de septiembre, el derecho a la prueba es un derecho fundamental de configuración legal que “(...) *no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada que faculte para exigir cualesquiera pruebas que el interesado tenga a bien proponer sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi*” (SSTC 168/1991, de 19 de julio, F. 4; 233/1992, de 14 de diciembre, F. 2; 26/2000, de 31 de enero, F. 2; 96/2000, de 10 de abril F. 2; 165/2001, de 16 de julio, F. 2; y 43 /2003, de 3 de marzo, F. 2, por todas).

Como es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, el instructor debe pronunciarse sobre la prueba propuesta. En este sentido, el Dictamen 240/10, de 28 de julio, señala que, si no hay otras pruebas que permitan resolver el fondo del asunto, se produce una evidente situación de indefensión debiendo procederse a la retroacción del procedimiento (dictámenes 166/08, de 17 de diciembre y 200/10, de 7 de julio), pero que si en el expediente obran datos suficientes, no existe tal situación, por lo que no se considera preciso retrotraer (dictámenes 303/09, de 27 de mayo, 200/11, de 4 de mayo, 717/11, de 14 de diciembre). En todo caso,

como recuerda el Dictamen 436/09, de 9 de septiembre, el instructor ha de pronunciarse motivadamente sobre la prueba propuesta.

No consta en el presente procedimiento ninguna resolución en la que el instructor rechace, motivadamente, las pruebas solicitadas por el reclamante. Dicha actuación, en cuanto que la propuesta de resolución desestima la reclamación por falta de acreditación del nexo causal genera indefensión al interesado, por lo que procede la retroacción del procedimiento para que el instructor del procedimiento se pronuncie sobre la prueba solicitada.

Además, y aunque se menciona en varias ocasiones en el expediente que se ha emitido informe por la Policía Municipal, no consta en el expediente que el instructor haya solicitado este informe en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial. Los únicos informes de la Policía Municipal son los aportados por el reclamante con su escrito: el parte de accidente de tráfico, cuya copia está cortada y no permite comprobar si se hicieron constar causas del accidente imputables al conductor (despiste, circular de modo negligente, exceso de velocidad, etc.) y el informe, firmado por uno de los Policías que atendió al reclamante, de 26 de enero de 2010 (fecha del accidente) informando a la U.I.D. Fuencarral sobre la presencia de gran cantidad de tierra y barro en la calzada que desprenden los camiones de las obras de la zona de las Cuatro Torres.

Además, la empresa C alega en su escrito de 11 de julio de 2012 que, como consecuencia de las obras del Centro Internacional de Convenciones en la zona de las Cuatro Torres, obras en las que *“se ha producido un vertido descontrolado de arena y barro a la vía pública cada vez que se ha producido salida de camiones a la calzada”*, y manifiesta haber puesto este hecho en conocimiento de la Inspección Municipal División Oeste, Servicios Técnicos Municipales, Policía Municipal y SELUR y que la

“Policía Municipal ha procedido a sancionar, al igual que la inspección municipal, llegando a paralizar la salida de camiones”.

Igualmente, sería conveniente que se informase por la Policía Municipal si, como consecuencia de las obras que se realizaban en la superficie y que, lógicamente afectaban a las calzadas superficiales estarían señalizadas, había algún tipo de señalización especial en el túnel que advirtiera de la presencia de tierra y barro en la calzada como consecuencia de las obras.

Por tanto, el informe de la Policía Municipal debería pronunciarse, también, sobre estos extremos, esto es, concurrencia de alguna causa imputable al perjudicado, medidas y sanciones adoptadas por Ayuntamiento por el vertido de arena en la calzada procedente de las obras de la zona de las Cuatro Torres y si existía dentro del túnel alguna señal que advirtiese de la presencia de obras, o de arena en la calzada.

Además, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo en supuestos similares, relativos a caídas de motocicleta por la presencia de líquido deslizante en la calzada, o sustancias vertidas por otros vehículos en Sentencia del Tribunal Supremo de 11 febrero 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recurso de casación 5518/2010), considera que:

“..., 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”.

A la vista de esta reciente doctrina jurisprudencial, debería solicitarse por el instructor del procedimiento informe al Departamento de Explotación de Limpieza Urbana para que informe sobre los servicios y frecuencias de limpieza del túnel en la zona 7 (Tetuán-Chamartín) y, en concreto, fecha y hora de la última limpieza realizada en dicho túnel inmediatamente anterior al momento en el que se produjo el accidente. En caso, de existir alguna empresa contratada por el Ayuntamiento que preste dicho servicio, los Pliegos de Prescripciones Técnicas que determinen los servicios y frecuencias de limpieza que deban realizarse.

Por ello y puesto que los anteriores informes resultan indispensables para un pronunciamiento jurídico sobre la existencia, o no, de responsabilidad patrimonial, este Consejo Consultivo considera adecuado retrotraer el procedimiento para que se aporten los informes de la Policía Municipal y del Departamento de Explotación de Limpieza Urbana, informes necesarios para realizar un pronunciamiento 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.

Tras la emisión de los anteriores informes, se deberá dar nuevamente audiencia a los interesados en el procedimiento y dictar nueva propuesta de resolución.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1^a.- Procede retrotraer el presente procedimiento para que el instructor se pronuncie sobre la prueba solicitada y se incorporen al expediente los informes de la Policía Municipal y del Departamento de Explotación de Limpieza Urbana, de acuerdo con lo indicado en la Consideración Jurídica Segunda.

2^a.- Tras la incorporación de los anteriores informes, deberá concederse nuevo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento y dictarse nueva propuesta de resolución.

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, 4 de diciembre de 2013