

Dictamen nº: **234/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.06.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de junio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid, 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 J.G.G., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El interesado formula reclamación por los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 31 de agosto de 2008, sobre las 7:30 horas, cuando se “*encontraba atravesando un descampado*” en la calle Marzo de Madrid. Expresa que:

“me precipité por una alcantarilla sin tapa no visible cubierta por la vegetación, cayendo unos 5 o 6 metros aproximadamente (...) dada la profundidad de la caída y la falta de visibilidad de dicha alcantarilla fui hallado en ese lugar una hora más tarde del accidente, y ante la dificultad de la evacuación fui evacuado (sic) por una unidad de bomberos, además de la presencia de la Policía local, y unidades sanitarias”.

La reclamación se presentó en el Servicio de Correos el 24 de julio de 2009, tuvo entrada en la oficina de atención al ciudadano del distrito de San Blas, el día 27 siguiente y se derivó al Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos el 29 de julio de 2009.

Manifiesta que la parcela en la que tiene lugar el accidente es propiedad del Ayuntamiento de Madrid y que la finca no tiene cerramiento perimetral, está en mal estado de conservación al encontrarse cubierta de vegetación y existe una boca de “*alcantarilla sin tapa, señalización o protección alguna que permita ser visible al viandante*”.

Como consecuencia de la caída, alega que sufrió fractura de meseta tibial externa de rodilla derecha no desplazada y fractura conminuta de calcáneo izquierdo, fracturas no subsidiarias de tratamiento quirúrgico que precisaron, y que a causa del accidente está en situación de baja laboral.

No determina la cantidad indemnizatoria, pues se encuentra de baja, lo que le impide valorar adecuadamente las lesiones y secuelas padecidas así como los gastos médicos.

Al citado escrito acompaña copia del DNI, diversos informes médicos, nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Madrid número 11, croquis del lugar donde se produjo la caída y factura de una ortopedia, entre otros documentos. Propone el testimonio de dos testigos presenciales y la incorporación al expediente de las actuaciones de la Policía Local y del Servicio de Bomberos.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente realizada el 1 de octubre de 2009, se practica requerimiento al interesado para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 LRJ-PAC, se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 RPRP, se acrediten determinados extremos. Cumplimenta el citado requerimiento por escrito de 19 de octubre de 2009, firmado por orden, al que adjunta parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes de 1 de septiembre de 2008, partes médicos de confirmación de incapacidad temporal, CD con imágenes de un solar y diversos documentos médicos.

En cuanto a la valoración de los daños, continúa expresando que se encuentra pendiente de intervención quirúrgica en el pie izquierdo por lo que no puede determinar las secuelas, y solicita que tras el trámite legal se proceda “*a ser indemnizado, por las lesiones, días que tardó en curar, secuelas y gastos, consecuencia del accidente que se valoren en momento posterior, más los intereses que se devenguen desde esta reclamación*”.

Se ha recabado informe a la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, que con fecha 11 de diciembre de 2009 señala:

“*1º.- En fecha 31 de agosto de 2008 intervino el Servicio de Extinción de Incendios -Parte de Intervención nº aaa- enfrente de la calle Fuencemillán, 35 A, con ocasión de un siniestro consistente en una persona caída en el pozo de un solar por falta de tapa del mismo.*

“*2º.- En dicho Parte de Intervención consta que una vez en el lugar indicado, se procedió con la escala corredera a acceder a la víctima que se encontraba consciente, poniéndole el chaleco de salvamento y atándole con las cuerdas de bombero para sacarlo del*

pozo. Posteriormente se le tumbo en la camilla de cuchara, haciéndose el SAMUR cargo de la situación”.

El instructor del procedimiento solicita el 17 de diciembre de 2009, a la Dirección General de Emergencias y Protección Civil la remisión, a la mayor urgencia, del parte de intervención y demás informes a que diera lugar la asistencia al interesado.

En contestación al anterior requerimiento se recibe escrito en el que se informa que los datos ofrecidos el 11 de diciembre de 2009, se transcribieron del parte de intervención del Servicio de Extinción de Incendios y acompaña informe del jefe de Unidad de Comunicaciones y 112, de 14 de enero de 2010, en el que indica que el reclamante fue atendido el 31 de agosto de 2008 en la calle Fuencemillán, 35 de una caída en la vía pública y trasladado al Hospital Ramón y Cajal.

Por la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, con fecha 3 de febrero de 2011, se remite el expediente a la coordinadora General de Urbanismo para que se recabe el informe de la Subdirección General de Patrimonio Municipal del Suelo sobre la titularidad municipal del solar en el que se produjeron los hechos, el uso fijado para la parcela, la confirmación del estado de conservación en el momento del suceso, así como que se informe sobre cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés para determinar la existencia de responsabilidad y a quién debe ser imputada.

Con fecha 1 de marzo de 2010, la Sección de Investigación Patrimonial, mediante nota de servicio interior, emite informe en el que se detallan las fincas y parcelas, con sus correspondientes calificaciones, y a la que se adjuntan dos planos de la zona donde tuvo lugar el accidente. En dicho informe señala que: *“La porción E, donde presumiblemente se produjo el «accidente» está calificada de viario público secundario por el vigente Plan General, no consta como Municipal y el plano de Gestión del Plan General*

no señala forma de Gestión. La Ordenación Específica del AP 20.-10 «Colonia Fin de Semana» señala que es un suelo destino a viario y a obtener» (sic).

Y concluye que “*el lugar donde presumiblemente ocurrió el accidente, aunque está calificado por el vigente Planta General como Viario Público, no es de propiedad Municipal y su adquisición para posterior ejecución de planeamiento está pendiente y no está ejecutado*”.

Visto el informe, la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, con fecha 25 de marzo de 2010, remite el expediente nuevamente a la Coordinación General de Urbanismo para que informe sobre la forma de gestión del AP 20.10 “*Colonia Fin de Semana*” en cuanto a la obtención del suelo y fecha prevista para su ejecución.

El 9 de abril de 2010, el Servicio de Gestión de Suelo Privado emite el informe solicitado que concluye que “*La Unidad de Ejecución 5, en la que se encuentra la zona en la que posiblemente se produjo el accidente se debe desarrollar por el Sistema de Cooperación*” y que la finca está “*calificada como viario público*” si bien no se tiene constancia del propietario del suelo. Acompaña al informe cartografía y certificaciones catastrales.

Una vez instruido el procedimiento, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente al interesado, mediante escrito de 4 de mayo de 2010, cuya recepción se acredita con el correspondiente acuse de recibo debidamente firmado. En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido, comparece para tomar vista del expediente, el representante del interesado, representación que acredita mediante poder general para pleitos. En el mismo acto manifiesta que la indemnización reclamada es superior a quince mil euros.

En el plazo conferido al efecto, el reclamante presenta escrito de alegaciones en el Servicio de Correos el 2 de junio de 2010, en el que tras

puntualizar que el lugar del accidente se corresponde con la prolongación de la calle Marzo, y que a pesar de que esté sin ejecutar al interior, “*dicha porción de suelo es titularidad municipal, prueba de ello es que en las descripciones cartográficas que se han unido al expediente dicho espacio aparece obtenido*”. Insiste en que el accidente se produjo en suelo de titularidad municipal. Presenta unas copias del Registro de la Propiedad número 11 de Madrid.

Vistas las alegaciones presentadas por el reclamante, se remite el expediente al Distrito de San Blas para que recabe informe de la Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos sobre el servicio municipal responsable del mantenimiento de la alcantarilla que motivó la caída del reclamante, situada en la futura prolongación de la calle Marzo y si la alcantarilla se encuentra situada en una zona delimitada por vallas o, en caso contrario, informe si se encuentra situada en una zona apta para el tránsito de personas.

La Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos del Distrito de San Blas, con fecha 22 de julio de 2010 emite informe técnico en el que expone que inspeccionado el lugar de los hechos el día anterior, 21 de julio de 2010 constata:

“*que en la prolongación de la calle Marzo a partir del cruce con la calle Fuencemillán hay un solar en mal estado de conservación con un cerramiento parcial interrumpido por un terraplén que impide el acceso al mismo.*

Al otro lado del terraplén y en el interior del solar hay un pozo de registro sin tapa, aparentemente de alcantarillado, protegido provisionalmente con un mallazo de cerramiento de obra. Debido a las hierbas y diversos restos de obras es difícil el acceso hasta las inmediaciones del pozo.

Se desconoce el propietario del solar y el responsable del mantenimiento. Se adjunta reportaje fotográfico y copia del Plan General de Ordenación Urbana con la localización aproximada”.

También se ha solicitado informe al Departamento de Alcantarillado del Área de Gobierno de Medio Ambiente, que por escrito de 13 de agosto de 2010 comunica que el pozo referido no forma parte de la red municipal de alcantarillado de responsabilidad de este Departamento ni del convenio de encomienda con el Canal de Isabel II. Igualmente que la red municipal objeto del citado convenio de encomienda, en la zona en cuestión es la que se representa en el plano que acompaña y que el Departamento desconoce la titularidad del pozo ni la autoría o ejecutor del mismo.

Mediante escrito de 22 de noviembre de 2010, notificado el día 30 del mismo mes, se confiere trámite de audiencia a la aseguradora municipal para que aporte valoración pericial de las lesiones del reclamante.

Con fecha 12 de enero de 2011, la aseguradora, teniendo en cuenta que el perjudicado se encuentra aun en situación de baja laboral, realiza una valoración provisional de 56.207,05 euros.

Entre las pruebas propuestas por el reclamante en su reclamación, se menciona la existencia de personas que podrían haber presenciado los hechos, por este motivo, se requirió la presencia de los testigos propuestos que prestaron declaración el 20 de diciembre de 2010.

Uno de los comparecientes, amigo del reclamante y testigo directo del accidente refiere que: *“Íbamos paseando por allí con los perros y se despistó, no le encontramos por ningún lado y al oír voces le encontramos en la alcantarilla metido”*. Preguntado sobre el motivo de que entrase en el descampado el día del accidente sobre las 7:30 horas de la mañana, contesta que *“Se le escapó el perro, se metió dentro para ir a buscarle”*. Se pide al testigo una breve descripción del estado del descampado y expresa que:

“Hay un parque al lado, un camino. Había bancos y ya no están los bancos. Había un campo de futbol. Está todo abandonado. Esta todo junto”, añade que no está vallado.

La letrada del reclamante pregunta al testigo si el lugar donde se cayó su representado se puede ver desde el exterior, manifestando que no, *“No se ve porque hay un montículo y justamente en el centro del montículo está la alcantarilla que está tapada con maleza”*. A la pregunta de si hay algún tipo de señalización de la alcantarilla contesta que no. Concluye la declaración manifestando que al lugar suele ir mucha gente con los perros y que no hay ninguna indicación que prohíba el paso.

El otro testigo, manifiesta que fue testigo directo y refiere la mecánica del accidente en los siguientes términos:

“Nosotros íbamos andando con los perros y cuando nos dimos cuenta, no le encontramos. Había desparecido. Pasó un rato, unos quince minutos que no le encontrábamos y entonces volvimos para atrás y oímos gritos, muy flojos y entonces subimos la montañita y no le vimos, solo le oímos porque la alcantarilla estaba tapada con lo que hay en el campo, pinchos, etc., que no se veía nada. Quiso bajar P. y casi se cae también dentro de la alcantarilla”.

Preguntado sobre el motivo de que entrase en el descampado el día del accidente sobre las 7:30 horas de la mañana, contesta *“No lo sé, porque no le vimos. Íbamos andando y no le vimos”*. Declara que es un sitio en el que entra mucha gente, *“Están con perros y están al lado de unos chalets, que hay niños en esa zona. Al lado hay como un parque con pinos y cosas de esas”*. Se pide al testigo una breve descripción del estado del descampado y que indique si es un sitio adecuado para que paseen personas y expresa que:

“Yo creo que sí. Lo que pasa es que está el parque, luego está la zona en la que se cayó él y a continuación están los chalets. Está todo

al lado, hay un camino que se ha formado por pasar la gente. Toda esa zona está llena de perros. Un poquito más adelante había un campo de futbol. Por esa zona pasa todo el mundo, enfrente hay bloques y la gente saca a los perros ahí”.

Añade que no está vallado, que lo estaría antes pero ahora no tiene vaya y ahí pasa todo el mundo.

La representante del interesado pregunta si hay alguna indicación en el exterior que indique “*prohibido el paso de personas por ese lugar*”, el testigo dice que “*No, ahí no hay nada. Pasa la Policía Municipal y no echa a la gente*”.

Con esa misma fecha 20 de diciembre de 2010, se entrega a la parte reclamante copia de diversos folios, firmando la comparecencia oportuna.

Por escrito de 24 de enero de 2011, se requiere a la Sección de Licencias del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas para que informe sobre autorización para canalización a alguna empresa suministradora o para obras de metro en el emplazamiento donde tuvo lugar la caída, indicando el promotor, constructor o solicitante de la licencia y su domicilio social. En caso negativo, se solicita remitan los planos de las galerías de servicio que discurren en esa zona, así como la relación de las empresas que las están utilizando.

El 9 de febrero de 2011, el jefe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, informa que al no estar definido exactamente el lugar donde se produjo la caída, no se puede precisar la información solicitada, no obstante:

“Si la caída tuvo lugar en el interior del solar, no se ha concedido ninguna licencia ni existe galería de servicio de propiedad municipal. Si la caída tuvo lugar en la vía pública o en la parte del solar lindante con la vía pública, no existe ninguna licencia concedida cuya

fecha de ejecución sea el 31 de agosto de 2008, ni existen galerías de servicio de propiedad municipal.

En el lugar existe un Centro de Transformación enterrado de la compañía A, no observándose en la parte que linda con la vía pública, ninguna otra instalación ni pozo”.

Se ha solicitado informe a la Sección de Actividades Especiales del Departamento Técnico de Apoyo sobre la posible concesión de una licencia para la instalación de un Centro de Transformación enterrado de la compañía A en la calle Marzo esquina con la calle Fuencemillán.

El informe se expide con fecha 13 de abril de 2011, con remisión del expediente solicitado y donde consta que se ha girado visita de inspección y que el Centro de Transformación se encuentra en las debidas condiciones de seguridad para los peatones, al disponer todos sus huecos de comunicación con el exterior, de las adecuadas protecciones.

Añade que: *“No así un pozo de un diámetro aproximado de 70 cm. que está situado unos 10 m. hacia dentro de la alineación de la calle Fuencemillán y aproximadamente en frente del tramo de la calle Marzo. Este pozo está dentro de una parcela que está calificada como zona verde, si bien la parcela no ha sido ajardinada hasta la fecha”.*

Continúa el precitado informe señalando que el pozo se encuentra sin ningún tipo de protección y su fondo continúa con una galería de unos 6 m. de profundidad, por lo que se podrían volver a producir accidentes similares al reclamado. El informe incluye reportaje fotográfico acreditativo y copias de licencias a favor de A.

Con fecha 31 de mayo de 2011, se solicita nuevo informe al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, en relación con las posibles autorizaciones concedidas para la canalización de infraestructuras, que es contestado por escrito de 13 de junio, en el que se

informa que las cuestiones planteadas ya fueron respondidas por el Departamento el 24 de enero de 2011, y que la información sobre el Centro de Transformación de A, en nada altera aquel informe, ni el pozo está relacionado con esa instalación. Continúa el informe exponiendo que ni el pozo ni el Centro de Transformación están situados en la vía pública y teniendo en cuenta las fotografías aportadas al informe, la situación de la parcela no es la misma que cuando ocurrieron los hechos, en tanto que no existe tanta maleza y parece haber desaparecido el “montículo” al que se hacía referencia, lo que significa que ha habido una intervención sobre la misma que no ha sido realizada por sus servicios.

Al mismo tiempo señala que los servicios técnicos, “*a la vista de las fotografías del pozo, consideran que las instalaciones que se observan en su interior pueden corresponder a infraestructuras de telecomunicaciones por lo que se va (sic) a solicitar a las diferentes compañías titulares de estos servicios que informen sobre si son titulares de las citadas conducciones*”, información que se trasladará al instructor.

Por escrito notificado el 6 de julio de 2011, se confiere nuevamente trámite de audiencia a la aseguradora municipal, a fin de que realice la valoración definitiva de las lesiones y secuelas del reclamante.

El 28 de noviembre de 2011, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos remite informe en el que se comunica que la causante del daño es B, al ser de su titularidad la tapa que había sido robada y ya está repuesta (folio 324).

La Secretaría General Técnica, mediante nota interna de 27 de diciembre de 2011, entre otros extremos expone que el pozo en cuyo interior cayó el reclamante no guarda relación con las competencias asignadas a los servicios del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad (folio 329).

Con fecha 11 de enero de 2012, se confiere nuevo trámite de audiencia al interesado y teniendo en cuenta los informes técnicos, a la Compañía B, consta la recepción de ambas notificaciones por el correspondiente acuse de recibo incorporado al expediente.

No consta la presentación de alegaciones por parte de B.

Comparece la representación del reclamante el 6 de febrero de 2012 para tomar vista del expediente y retirar copia de diversos documentos, y con posterioridad presenta escrito en el Servicio de Correos el 8 de febrero en el que alega en relación con el objeto causante del accidente, que queda constatada la falta de medidas de seguridad y vallado del solar, así como la falta de licencias municipales para su instalación, al igual que la omisión de disciplina y control respecto del pozo por parte de la Administración municipal e insiste en que el solar en el que su ubica el pozo es de titularidad municipal correspondiendo a una zona verde a pesar de que esté sin ejecutar.

Solicita una indemnización de 131.830,30 céntimos, de los cuales 65.583,95 euros compensan las lesiones permanentes; 66.161,35 euros resarcen la incapacidad temporal y los 85 euros restantes corresponden a gastos/daños emergentes. Acompaña al escrito de alegaciones copia de documentos ya presentados y de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 28 de abril de 2010, en el que se le reconoce una pensión de incapacidad.

El 24 de mayo de 2012 se notifica a la aseguradora municipal trámite de audiencia con el fin de que realice valoración definitiva de la responsabilidad patrimonial que reclama el interesado, toda vez que la efectuada el 12 de enero de 2011 era provisional. El 13 de junio de 2012 se recibe la valoración solicitada, que se concreta en 47.343,39 euros, (folio 369).

Incorporadas las alegaciones del interesado y la valoración de la aseguradora, con fecha 4 de julio de 2012 se confiere nuevo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, el reclamante y B, consta en el expediente la recepción de ambas notificaciones por los acuses de recibo.

La representación del reclamante comparece, toma vista del expediente y retira copia de la documentación solicitada, tras lo cual firma la correspondiente comparecencia y presenta escrito de alegaciones en el Servicio de Correos el 26 de julio de 2012 en el que muestra su disconformidad con la valoración de los daños efectuada por la aseguradora municipal y reitera todo lo expuesto en anteriores escritos.

El 3 de abril de 2013, el director general de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, formula propuesta de resolución desestimatoria.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 13 de mayo de 2013 y ha recibido el número de expediente 219/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jorda, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de junio 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 tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 de la misma.

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

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufrió el daño que se alega.

En cuanto al plazo, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. El accidente se produjo el 31 de agosto de 2008, por lo que la reclamación, al haber sido presentada con fecha 24 de julio ha de considerarse interpuesta en plazo con independencia del momento de determinación del alcance de las secuelas que padeció el reclamante.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia, conforme los artículos 9, 10 y 11 del RPRP y 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- Especial relevancia adquiere en el presente caso la determinación de la legitimación pasiva.

El título de imputación que permitiría residenciar la responsabilidad patrimonial en el Ayuntamiento es el recogido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL) atribuye a los municipios competencias en materia de conservación y pavimentación de las vías públicas. Por lo tanto, para que nos encontremos ante tal supuesto debemos hallarnos ante una vía pública, o lo que es lo mismo una calle de titularidad municipal.

Partiendo de ello, y a pesar de los esfuerzos argumentativos del reclamante, de los diversos informes incorporados al expediente, resulta acreditado que no nos encontramos ante una parcela de titularidad municipal.

Así lo refleja el informe de la Sección de Investigación Patrimonial de 1 de marzo de 2010 (folios 109 a 113) y el informe de 9 de abril de 2010, del Servicio de Gestión de Suelo Privado (folios 118 a 131). En los mismos se acredita que, no obstante desconocer a quién pertenece la propiedad del suelo, no existe título o documentación alguna de la que se refleje la titularidad municipal y que se trata de un suelo calificado como viario público y a obtener; igualmente que en la fecha del accidente el planeamiento no se encontraba ejecutado, por lo que no era de titularidad pública. La nota registral que aporta el reclamante se corresponde con una parcela propiedad del Ayuntamiento colindante al lugar del accidente, pero no con dicho lugar. Así lo refleja mediante planos superpuestos y explicación detallada el informe de la Sección de Investigación Patrimonial.

Ahondando en ello, urbanísticamente, estamos ante un suelo que, conforme el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOU), pertenece a una unidad de ejecución que no ha sido ejecutada y se trata de un Área de Planeamiento Específico (a la que es aplicable el régimen

urbanístico de las áreas de planeamiento incorporado –API- según el informe del Servicio de Gestión de Suelo Privado).

Debemos tener en cuenta que la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, define en su artículo 98 las unidades de ejecución como “*los suelos acotados en el interior de los ámbitos de actuación o sectores que se delimitan para llevar a cabo la actividad de ejecución del planeamiento bajo la modalidad de actuación integrada*”.

Por su parte el PGOU establece en su artículo 3.2.5, en cuanto al régimen de las API que: “*En este tipo de áreas, el Plan General asume genéricamente las determinaciones del planeamiento y su gestión inmediatamente antecedente, en algunos casos con alteraciones parciales de las mismas.*” Y el Acuerdo de la Comisión de Seguimiento nº 143, de 16 de marzo de 2000, sobre “Modificaciones de Plan General en Áreas de Planeamiento Incorporado”, estableció que “*En todos los casos, las Áreas de Planeamiento Incorporado (API) y los sectores de Suelo Urbanizable Incorporado (UZI) remiten a un planeamiento de desarrollo (Plan Parcial, Plan Especial o Estudio de Detalle) enmarcado en unas "condiciones de partida de nivel Plan General" (fichas de condiciones, modificación puntual de Plan General o marco normativo genérico)*”.

Traemos a colación tal regulación a fin de dejar constancia que no resulta correcto, como hace el reclamante, considerar que al encontrarse la parcela calificada como viario, la propiedad de la misma deviene al Ayuntamiento. Una cosa es la titularidad de la parcela y otra muy distinta su calificación urbanística; el hecho de que dicha parcela se encuentre así calificada, no implica que la propiedad de la misma haya pasado al Ayuntamiento, sino exclusivamente que su destino, una vez ejecutado el planeamiento, será el que marca dicha calificación que se limita a recoger las determinaciones del Plan General.

Lo contrario es desconocer el procedimiento de gestión urbanística, en el que es necesario que la Administración proceda a obtener los terrenos destinados a vías urbanas a través del sistema de ejecución elegido (en su caso a través de la reparcelación conforme establecen los artículos 101 y siguientes del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana).

Por último, y aun a título indicativo, la licencia que en su día se concedió a A (en el año 2004) para la instalación de un centro de transformación subterráneo, y que se encuentra en las inmediaciones del lugar del accidente (a unos 10 metros del tramo de la calle Marzo según el informe municipal de 13 de abril de 2011), se otorgó sobre un suelo de propiedad privada, según consta en la propia licencia (folio 187).

De este modo, la falta de titularidad municipal de la parcela donde se ubica el pozo que provocó la caída hace que, en principio, no pueda atribuirse legitimación pasiva al Ayuntamiento de Madrid ante la reclamación presentada.

Y decimos en principio porque, no obstante, de las distintas alegaciones del reclamante y de la documentación gráfica incorporada al expediente, pudiera darse el caso que, aun no siendo la parcela de titularidad municipal, sí estuviera abierta al público. Se trata de los supuestos de vías privadas de utilización pública, que hemos examinado en alguna ocasión.

En este sentido puede verse nuestro Dictamen 265/10 en el que expresábamos que:

«Sin embargo, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 198/2005, de 15 abril (JUR 2005\226847), aunque la calle sea de titularidad privada se apreciaría la existencia de legitimación pasiva por parte del

Ayuntamiento en cuestión, en tanto en cuanto la calle se encuentra abierta al público. En dicho sentido declara que:

Dicho esto tenemos que pese a lo sostenido por el Ayuntamiento sobre la titularidad privada del lugar en que se produjo la caída, lo cierto es que se trata de un espacio de uso público, por el que se transita con normalidad y es de sobra conocido como demuestran las propias fotografías aportadas. Consecuentemente como ya tuvo ocasión de manifestar esta Sala en la sentencia de 3 1-1-2003, “en todo caso, aunque se trata de una zona de forjados de titularidad privada, lo cierto es que como ha quedado acreditado en autos (...) lo que si consta acreditado es que se trata de una zona de uso público en superficie y por tanto, tratándose de una zona de uso público, el Ayuntamiento deberá o bien realizar las labores de mantenimiento y conservación precisas en lo que afecta a la superficie exterior de esa zona de uso público (...)”.

En un supuesto similar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1005/2004, de 17 junio, (JUR 2004\279118), atribuye legitimación pasiva al Ayuntamiento por los daños ocasionados por la caída de un árbol, al no haberse probado la titularidad privada del mismo.

Este Consejo no desconoce que existe jurisprudencia menor que considera que si la vía no es de titularidad pública no existe título de imputación. Ahora bien, consideramos más ajustada a derecho la postura defendida tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León como de Madrid, al atribuir la responsabilidad a la Administración en tanto que la si la vía se encuentra abierta al público en general debe responder de los daños derivados de su falta de debida conservación».

Sentado lo anterior, y examinada la profusa documentación incorporada al expediente, así como las declaraciones de los testigos que comparecieron, podemos concluir que no estamos ante una vía privada de uso público como en el caso expuesto anteriormente.

Se trata en el caso que ahora examinamos, de un descampado, de un solar no vallado, que es utilizado por algunos peatones bien como paso a los chalets limítrofes o bien para pasear a sus perros. Esta utilización no confiere a la parcela el carácter de vía pública en ningún sentido, pues, con independencia de la falta de advertencias o vallado, se trata de una utilización indebida de la propiedad privada, cuyo resultado dañoso no puede por ello imputarse a la Administración.

En relación a este punto, aún cuando el reclamante no efectúa ninguna alegación concreta en este sentido, sí parece referirse al conocimiento que el Ayuntamiento debía de tener de tal situación en todo caso irregular, lo cual según su parecer, le hace responsable de los daños producidos.

No podemos compartir este criterio, pues la responsabilidad administrativa no se extiende a cualquier daño que acontezca, por el mero hecho de tratarse de una situación generalizada o consentida.

En este sentido pueden verse algunos pronunciamientos judiciales en los que no se exige responsabilidad administrativa por existir un uso inadecuado de las vías públicas.

Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada de 8 de febrero de 2010 (Sentencia núm. 245/2010, recurso contencioso administrativo 3421/2002), expresó que:

“A la luz de los anteriores criterios y principios enunciados, si se analiza el presente caso, se expresa que efectivamente el accidente ocurrió en un descampado terrizo que estaba sin urbanizar, carente de

calzada y aceras que viene siendo utilizado como aparcamiento no controlado (...).

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, no se ha acreditado el suficiente nexo causal, para derivar la responsabilidad en la administración, ni que aquella, en un descampado terrizo, no urbanizado o pendiente de urbanizar, que oficiaba como aparcamiento incontrolado, hubiera de observar una estricta diligencia en regular la circulación del descampado, y fuese esa falta de diligencia la que constituiría el nexo causal para derivar la responsabilidad en dicha administración, pero al no ser así, lo procedente es la desestimación del recurso con declaración de validez de la denegación de la responsabilidad, efectuado por la administración y ello sin expresa imposición de las costas a las partes, conforme a criterios del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional”.

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid de 16 de mayo de 2008 (Sentencia núm. 1012/2008, recurso contencioso administrativo 2140/2003), señaló que:

“Pues bien, en el presente caso, del examen de lo actuado se sigue que fue la imprudente conducta del perjudicado, quien decidió, sin razón válida alguna que le apremiase a ello, desplazarse desde la salida del establecimiento público donde había estado celebrando el banquete de su boda, hasta donde estaba aparcado su vehículo, siendo noche cerrada, por un lugar no destinado a ello, conociendo la existencia de accesos rodados y peatonales en las proximidades, lo que determinó que, llegado al lugar destinado a aparcamiento, cayese como consecuencia del desnivel formado por el muro que cerraba el lugar y le separaba del lugar por el que descendía. Tal conducta, difícilmente explicable en una situación normal, fue la determinante de las lesiones padecidas, sin que pueda considerarse que la administración debiese adoptar medida alguna que impidiese al administrado bajar por un lugar no habilitado para ello, pues para bajar por donde descendió el actor, debió pasar por una zona de vegetación que,

claramente, y frente a los lugares expresamente destinados al efecto para el acceso y que estaban frances de paso y por los que, lógicamente accedió al menos cuando se aproximó al local de la celebración, cerraban el lugar”.

De este modo, el deber de vigilancia del cumplimiento tanto de las condiciones urbanísticas del municipio como de las obligaciones de conservación de las parcelas, no alcanza a hacer responsable al Ayuntamiento de cualquier daño producido por su inobservancia. Lo contrario sería hacer de la Administración una aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, lo cual rechaza nuestro sistema de responsabilidad administrativa.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid.

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, 5 de junio de 2013