

Dictamen nº: **405/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.09.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de septiembre de 2014, 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.G.O., en nombre y representación de M.A.H.G., P.M.T. y C.H.M., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por el fallecimiento de su hijo y hermano respectivamente, M.H.M., a causa de los daños sufridos por la caída por un talud en el parque público Parque del Oeste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los interesados, mediante representación acreditada por escritura notarial, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial el 20 de marzo de 2013 por el fallecimiento de su familiar, que atribuyen a los daños producidos por la caída ocurrida el 8 de julio de 2012, sobre las 4:00 horas, por un talud sin protección con una altura superior a los veinte metros. Exponen que el fallecido y un amigo dejaron aparcado el vehículo en una zona próxima al Parque del Oeste, Paseo de la Rosaleda. Al ir a recoger el coche, decidieron “*atajar*”, bajando a través de un talud del

Parque del Oeste, el cual “*carezca de toda protección, no existiendo ninguna valla, ni seto, por lo que el acceso a la misma es enormemente sencillo*”. La bajada por la zona elegida hizo que el perjudicado tropezara, perdiera el equilibrio y fuera rodando, ganando velocidad debido al desnivel para terminar cayendo e impactando sobre un vehículo que se encontraba aparcado.

Fue atendido por el SAMUR que decidió su traslado al Hospital Universitario 12 de Octubre donde falleció a causa de las heridas sufridas, el día 10 de julio a las 11:58 horas. Al lugar de los hechos también acudió la Policía Nacional y la Policía Municipal.

A la reclamación acompaña, entre otros documentos: copia del Libro de Familia para acreditar la relación de parentesco entre los reclamantes y el fallecido; escrituras que documentan la representación letrada; reportaje fotográfico y descriptivo del lugar donde se produjo el accidente; informe de la Sección de Policía Científica del Área Delegada de Seguridad y Emergencias elaborado con motivo de los hechos reclamados; copia del Auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 9 de 19 de abril de 2012, por el que se decreta el sobreseimiento libre y el archivo de las Diligencias Previas abiertas con motivo del accidente; certificado de defunción; factura de una funeraria; y la copia de un dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Solicitan una indemnización de 202.045,07 €.

Se propone como prueba el testimonio de los policías que emitieron el informe en las diligencias previas que se instruyeron en el proceso penal seguido por el fallecimiento, que concluyó con el archivo de las actuaciones, y de dos testigos de los hechos, a los que se identifica correctamente.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial. Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente el 30 de abril de 2013, se practica requerimiento para que se complete la solicitud, que es atendido por la representación de los reclamantes mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2013 al que acompañan, entre otros documentos, declaración notarial bajo juramento de dos personas que habrían acompañado a aquél la tarde y noche de los hechos.

Se han incorporado al expediente:

- Informe de SAMUR-Protección Civil, de 8 de julio de 2012.
- El informe de la Policía Municipal de Madrid que expresa que los agentes no presenciaron la caída y que el día de autos, sobre las 4:50 horas vieron dos dotaciones del SAMUR y que un agente del Cuerpo Nacional de Policía les manifestó que un joven había caído del talud, golpeándose contra un vehículo en la cabeza y el pecho quedando inconsciente en el suelo. La víctima fue trasladada al hospital en estado crítico.
- El parte de intervención de la Policía Nacional informa que los agentes actuaron a requerimiento de la persona que resultó ser el amigo de la víctima, para que llamaran urgentemente al SAMUR. Que al ver la gravedad de las lesiones se avisa al SAMUR. En el parte se recoge el testimonio de una mujer que presenció los hechos y manifiesta que el accidentado *“cuando bajaba por el terraplén perdió el equilibrio aumentando cada vez más la velocidad, hasta finalmente impactar fuertemente con un vehículo que se encontraba estacionado en el lugar”*.
- El informe de la Subdirección General de Zonas Verdes y Arbolado Urbano.
- La declaración de la testigo que se encontraba en el lugar de los hechos.

Consta en el expediente que se ha presentado recurso que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid en el Procedimiento Ordinario 487/13.

Mediante escrito de 14 de enero de 2014 se confiere a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia, en uso del cual, el representante de los interesados comparece para tomar vista del expediente, retirando copia de diversos documentos que le son entregados, tras lo cual firma la correspondiente comparecencia.

No consta la presentación de alegaciones o nuevos documentos dentro del plazo establecido al efecto.

El 25 de julio de 2014, la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Madrid, dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial realizada por los interesados, al atribuirse el daño a la conducta del perjudicado.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 26 de agosto de 2014 siguiente, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el día 3 de septiembre y ha recibido el número de expediente 398/14, correspondiendo su estudio a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 24 de septiembre de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que en soporte CD, 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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 8 de octubre de 2014.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (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 (RPRP).

Los reclamantes ostentan legitimación activa por su condición de padres y hermano convivientes con el difunto, cuyo fallecimiento implica un daño moral que se presume sin que requiera prueba alguna, más allá de la acreditación de la relación de parentesco, que ha quedado adverada mediante la aportación de copia del Libro de Familia. El representante que actúa en nombre de los interesados también ha acreditado debidamente su condición mediante la presentación de poder notarial.

Igualmente se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid como titular de la competencia de parques y jardines *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece el plazo de un año para reclamar. En el presente caso, el fallecimiento se produjo el 10 de julio de 2012 y la reclamación se presentó el 20 de marzo de 2013, por lo que ha de considerarse formulada en plazo.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos, si bien procede subrayar que la tramitación ha excedido el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 13 RPRP.

TERCERA.- Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño moral padecido por los reclamantes, puesto que el fallecimiento de su hijo y hermano ha quedado constatado en el expediente mediante los informes médicos y de autopsia así como por el certificado de defunción. También ha quedado acreditado el gasto derivado de servicios funerarios mediante la aportación de facturas.

Procede, a continuación, analizar si el fallecimiento es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración es preciso que entre los servicios públicos y el daño exista una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal, por lo que procede examinar si concurre en el presente caso este requisito.

Alegan los reclamantes que la caída que sufrió el difunto tuvo su origen en un talud sin señalizar que existe en el Parque del Oeste.

Para determinar esta circunstancia obran en el expediente numerosos documentos.

1. El informe policial aportado al proceso penal (diligencias previas) que se instruyó por causa del fallecimiento y concluyó con el archivo de las actuaciones, en síntesis, expone que el Parque del Oeste, en la zona donde tuvo lugar el accidente, hay un seto de vegetación en el perímetro del talud que termina en el Paseo de la Rosaleda, el seto tiene una altura de 1,05 m y 60 cm de ancho, con oquedades, algunas de gran entidad. Añade que el Parque del Oeste es un Parque Histórico protegido por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, por lo que solo se permiten en el mismo actuaciones de conservación de los jardines. También expone que existe una escalera a 109 m del lugar del accidente que salva el talud y permite el acceso desde el Parque del Oeste hacia el Paseo de la Rosaleda, si bien no se aprecia señalización que advierta de la existencia de dicha escalera.

2. El informe de la Subdirección General de Zonas Verdes y Arbolado Urbano, donde entre otros extremos se hace mención a la prohibición de caminar por las zonas ajardinadas acotadas (recogida en la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, de 24 de julio de 1985, que regula en su Libro IV la protección de las zonas verdes y en concreto en el

apartado b) de su artículo 209) y expone cómo se disponen los elementos que conforman un parque, el diseño y acotación del espacio por medio de plantas y la situación del alumbrado cuyo diseño tiene como función la descripción visual de lo que se debe recorrer.

Ambos informes vienen a señalar que la zona del talud estaba acotada mediante un seto que el fallecido debió franquear para acceder al mismo.

3. Por otra parte, los testimonios realizados por los acompañantes del fallecido ponen de manifiesto que todos ellos habían bebido alcohol, que uno se retiró antes del accidente, por lo que no presenció el mismo y el testigo que se encontraba con el accidentado en el momento del suceso afirma que decidieron bajar por el talud para “atajar”, que debido al calzado que llevaba el perjudicado decidió colocarse “*en cucillas y bajar cuidadosamente ayudándose de las manos*” pero que al tropezar con algo se irguió y la pendiente del talud le condujo a iniciar una carrera, cada vez a mayor velocidad, hasta que al terminar el talud se precipitó sobre uno de los coches aparcados en el Paseo de la Rosaleda.

También consta la declaración de una testigo de los hechos que se encontraba en la zona de forma casual y sin relación alguna con el fallecido ni sus acompañantes, la cual expone que vio cómo se produjo el accidente, que describe del mismo modo que el acompañante del difunto. Preguntada sobre la dificultad de localizar o ver las escaleras de acceso que comunican con el lugar de estacionamiento de los vehículos contesta:

“*No, en absoluto, están un poco más adelante. Además hay dos tipos de escaleras para acceder allí: unas que los escalones están más empinados y otras que sin embargo son más anchas y de escalón más bajo. Yo las he bajado en alguna ocasión y están iluminadas*”.

La valoración conjunta de los diferentes elementos de prueba conducen a este órgano consultivo a considerar que el comportamiento del fallecido implicó una imprudencia determinante en la producción del accidente.

No va a valorar este Consejo las alegaciones contenidas en la propuesta de resolución sobre una posible intoxicación etílica del difunto ya que las mismas no han quedado probadas en el expediente a través de los informes médicos incorporados al mismo, por más que conste en las declaraciones de los amigos del fallecido que los tres habían bebido alcohol. Sin embargo, aún descartando la intoxicación etílica, no cabe duda de que el fallecido asumió un riesgo al acceder a una zona no ajardinada, acotada fuera de las zonas de tránsito peatonal mediante un seto y ausencia de iluminación indicativa de que no era zona de deambulación, en pendiente pronunciada y en plena noche.

La propia descripción de la forma en la que el difunto decidió iniciar el descenso del talud es demostrativa de que era plenamente consciente del riesgo de caída, pese a lo cual ignoró el peligro que su actuación comportaba. Como ya pusimos de manifiesto en nuestro Dictamen nº 11/10, el comportamiento de la propia víctima como elemento que exonera de responsabilidad a la Administración ha sido admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la Sentencia de 13 de julio de 2000 (recurso de casación para unificación de doctrina nº 1050/1997) señala en su fundamento de derecho cuarto que:

“la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan

sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”.

Más recientemente la jurisprudencia también ha considerado que la intervención de la víctima implica la ruptura del nexo causal en las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2011 (recurso de casación 1526/2010) y de 17 de diciembre de 2013 (recurso de casación 4256/2011).

En la reclamación el representante de los interesados invoca el Dictamen 681/11, de 30 de noviembre emitido por este Consejo Consultivo en el que concluíamos la procedencia de una estimación parcial al apreciar responsabilidad municipal concurrente con la culpa de la víctima y afirma que se trata de un caso similar.

Es preciso subrayar que este Consejo Consultivo examina cada caso de forma individualizada y atiende pormenorizadamente a las circunstancias concurrentes que se ponen de manifiesto en cada uno de los expedientes que dictamina, por ello no puede sino discrepar de lo expresado en la reclamación ya que si bien en ambos casos se produce una caída por un talud, las circunstancias de cada uno de ellos no pueden considerarse similares. Así, en el caso estudiado en el Dictamen, citado el Ayuntamiento hacía una alegación genérica a una prohibición de pisar el césped para argumentar la incorrecta actuación del reclamante, mientras que en el presente caso la víctima hubo de superar una barrera física como es el seto para acceder al talud, ello indica la voluntad consciente del fallecido de acceder al talud con el ánimo de “*atajar*”, como declara su acompañante, para acceder al vehículo aparcado en el Paseo de la Rosaleda, voluntariedad que tampoco se da en el caso objeto del Dictamen que se cita. Además, en el caso que ahora se dictamina la víctima era consciente del peligro, como lo demuestra la actitud para bajar por el talud: en cuclillas y ayudándose de las manos, una precaución que tampoco adoptó el perjudicado en el caso

del Dictamen citado, ya que no fue consciente del talud por el que se precipitó hasta que se produjo la caída.

Estos elementos diferenciadores de ambos casos nos llevan a adoptar conclusiones diferentes para cada uno de ellos y entendemos que, en el presente caso, debe concluirse que no existe la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir relación de causalidad entre el fallecimiento del familiar de los reclamantes y los servicios públicos municipales.

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, 24 de septiembre de 2014