

Dictamen nº: **40/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.02.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de febrero de 2020, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., en nombre y representación de D., por el fallecimiento de su hijo, D., que atribuye a la descarga de un cable de baja tensión en una finca que considera propiedad del Ayuntamiento de Madrid en la Cañada Real Galiana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 3/20, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 6 de febrero de 2020.

SEGUNDO.- 1. El 9 de agosto de 2017 la persona citada en el encabezamiento, representada por un abogado, presentó un escrito en el Ayuntamiento de Madrid en el que denunciaba el fallecimiento de su hijo el 24 de agosto de 2016, en una finca propiedad del citado ayuntamiento, en la Cañada Real Galiana.

Según el relato del reclamante, su hijo entró en la citada finca con el propósito de coger algún objeto que le sirviera para poder abrir su vehículo, ya que se habían quedado las llaves dentro y no podía acceder al mismo. Refiere que cogió unos cables con dicha finalidad y los mismos resultaron ser eléctricos, provocando su fallecimiento instantáneo.

El interesado señala que por los mismos hechos se formuló una denuncia, tramitándose las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 2659/2016 ante el Juzgado de Instrucción nº40, de Madrid, que fueron archivadas mediante Auto de 21 de febrero de 2017 por ser imposible atribuir el ilícito penal a una persona determinada.

Tras mencionar los datos registrales de la finca, el reclamante reprocha que correspondía al Ayuntamiento de Madrid, como propietario de la citada finca, la observancia de las normas básicas de seguridad para evitar accidentes y por tanto no tener en su propiedad un cable de baja tensión tirado por el suelo, mezclado con los escombros de la finca. Subraya que no hay responsabilidad alguna por parte de su hijo, pues buscó en una zona de campo abierta y sin vigilancia ni cerramientos algo “*para abrir su vehículo y se encontró con la muerte*”.

Por todo ello el interesado reclama una indemnización de 40.400 euros (aunque en el cuerpo del escrito se menciona la cifra de 50.400 euros).

El escrito de reclamación se acompañaba con el certificado de defunción del hijo del reclamante, con la escritura de poder otorgada por el interesado a favor del firmante del escrito de reclamación y con el Auto de 21 de febrero de 2017 del Juzgado de Instrucción nº40, de Madrid, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones en las Diligencias Previas 2659/2016 (folios 1 a 16 del expediente).

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se requirió al reclamante para que realizara una descripción detallada de los hechos y concretara el lugar exacto donde ocurrió el accidente. Asimismo, se solicitó que se adjuntaran fotografías, si fuera posible, del elemento causante del accidente. También se requirió una declaración jurada de no haber sido indemnizado por los hechos objeto de reclamación y la aportación de justificantes de la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público así como los justificantes de la intervención de otros servicios no municipales, en su caso. Además se solicitó al reclamante que concretara el importe de la indemnización solicitada, dada la discrepancia advertida en el escrito de reclamación y que concretara si por los hechos reprochados se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y por último, que aportara cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse.

En contestación al citado requerimiento el reclamante presentó un nuevo escrito en el que reiteraba el relato de los hechos objeto de reclamación y los datos registrales de la finca donde ocurrieron los citados hechos. Además cuantificó el importe de la indemnización solicitada en 40.400 euros. Asimismo indicó la intervención de los bomberos y de servicios sanitarios aunque decía no disponer en ese momento de más información. Adjuntó una declaración jurada del interesado de no haber sido indemnizado por los hechos denunciados y el informe elaborado por la Inspección Central Operativa de la Policía Municipal, en el que se recogen las dos inspecciones de la Policía Municipal al lugar de los hechos los días 7 de diciembre de 2016 y 27 de enero de 2017, y que se describe como un solar perimetrado por barreras temporales de hormigón tipo New Jersey, con planchas de aluminio y como conclusión recoge *“que la corriente eléctrica que tienen los cables que se encuentran en el solar, proviene del enganche realizado en la línea de alta tensión, que trascurre sobre el número 10 de la Cañada Real Galiana o de Merinas”*.

Consta en el expediente que el 26 de octubre de 2017 la jefa de la Unidad Integral del Distrito de Vallecas de la Policía Municipal informó que recibieron un aviso por persona electrocutada en la Cañada Real Galiana y que cuando se personaron en el lugar encontraron al Cuerpo Nacional de Policía custodiando al fallecido. Detalla que actuaron los bomberos, el SAMUR y además un vehículo de Unión Fenosa y subcontrata.

El 26 de octubre de 2017 el jefe de la Subinspección de Análisis de Datos y Riesgos informó que consultados los archivos informáticos no se habían encontrado datos relacionados con la intervención del Servicio de Extinción de Incendios en la fecha y dirección señaladas.

Por su parte, la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil informó que el día 24 de agosto de 2016 sobre las 18:30 atendieron a en

la carretera de Valdemingómez a un varón sin identificar que resultó fallecido tras sufrir una descarga eléctrica.

El 31 de octubre de 2017 la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid informó que según la hora del fallecimiento del hijo del reclamante, entre las 17:30 y las 18:30, no procedía informar sobre la iluminación del emplazamiento; que existían discrepancias entre la reclamación, el Auto del Juzgado de Instrucción y el informe de inspección ocular de la Policía Municipal sobre el lugar y circunstancias en que el fallecido accedió al lugar de los hechos, pero que en todo caso se trataba de una finca o solar y no de la vía pública y que según el citado informe de la Policía Municipal los cables que produjeron la electrocución correspondían al enganche a un poste de la empresa suministradora de energía eléctrica y que nada tenían que ver con el alumbrado público de competencia de esa dirección general.

Figura en el folio 65 que el representante del interesado el 3 de abril de 2018 instó la terminación del procedimiento al haber transcurrido el plazo de seis meses para su resolución.

El 22 de octubre 2018 se incorporó al procedimiento el informe de los agentes intervenientes de la Policía Nacional remitido por el comisario jefe de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana. En dicho informe detallan que el día 24 de agosto de 2016 a las 18:35 horas se personaron en la Cañada Real Galiana, donde se entrevistaron con los acompañantes del fallecido que relataron que momentos antes se les habían quedado las llaves del vehículo en el interior del mismo cerrándose por accidente, por lo que el perjudicado decidió adentrarse en una zona de maleza para buscar algún objeto con el cual abrir el automóvil, cogiendo unos cables de alta tensión por accidente. Señalan que a su llegada el perjudicado se encontraba tirado en suelo en posición decúbito prono con su mano derecha agarrando el cable con

síntomas evidentes de fallecimiento, por lo que se dio aviso al Servicio de Bomberos y al SAMUR. Para mayor información se remiten al atestado levantado el día del accidente.

Consta que solicitado un nuevo informe al Cuerpo de Bomberos, este departamento informa el 20 de diciembre de 2018 que al llegar al lugar observaron como en un descampado se encontraba un varón en decúbito prono, entre unos cables que discurrían por el suelo. Describe a continuación como se procedió a liberarlo de los cables. Señala que se acordonó la zona hasta la llegada de la compañía eléctrica y junto con ella se procedió a la eliminación de varios tendidos eléctricos que discurrían por el suelo sin ningún tipo de protección y todos ellos con tensión eléctrica *“cogidos los mismos de manera fraudulenta, de los distintos tendidos eléctricos de la zona”*. Añade que una vez que la zona quedó segura se retiraron del lugar quedando la Policía Nacional hasta la retirada del cadáver.

El 27 de marzo de 2019 se incorporó al procedimiento el informe del Departamento de Inventario del Suelo del Ayuntamiento de Madrid en el que se dice que en base a la documentación incorporada al expediente se había analizado el contenido del Inventario del Patrimonio Municipal del Suelo y no constaba como de titularidad municipal y que la finca registral que se citaba en la reclamación tampoco se localizaba en los archivos del Patrimonio Municipal del Suelo.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al reclamante. No consta que el interesado formulara alegaciones dentro del trámite conferido al efecto.

Finalmente, el 26 de noviembre de 2019 se formuló propuesta de resolución que desestimaba la reclamación al no existir legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid y en todo caso no haberse acreditado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Obra en el expediente que contra la desestimación presunta de la reclamación se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo que se está tramitando en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº22, de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000, y a solicitud del alcalde de Madrid, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC según establece su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras de la entrada en vigor de dicha norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la legitimación activa, la ostenta el reclamante al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto sufre el daño que

provoca el fallecimiento de su hijo. Como hemos señalado reiteradamente (así nuestro Dictamen 42/19, de 7 de febrero, entre otros muchos) se trata de un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable.

No obstante se observa que no se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que ligaba al interesado con el fallecido, ni tampoco el instructor del procedimiento le ha requerido para ello. Hecha la anterior puntualización y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiencia advertida, esta Comisión a pesar de considerar que existe un defecto de falta de acreditación de la legitimación activa del reclamante, examinará la concurrencia de los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la legitimación activa se acredite en forma adecuada.

Por otro lado, el reclamante actúa debidamente representado por un abogado, habiendo quedado acreditado en el expediente el poder que ostenta el firmante del escrito de reclamación.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, por ser de trascendencia para la resolución del asunto, nos referiremos a ella en la siguiente consideración.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, dado que el fallecimiento por el que se reclama se produjo el 24 de agosto de 2016, no cabe duda que la reclamación formulada el 9 de agosto de 2017 ha sido presentada en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha incorporado el informe de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras y del Departamento de Inventory del Suelo del Ayuntamiento de Madrid. También han emitido informe la Policía Municipal, la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil, la Subinspección de Análisis de Datos y Riesgos y la Policía Nacional. Tras la incorporación de los anteriores informes y el resto de documentación, se dio audiencia al reclamante, que no presentó alegaciones. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

No obstante, se ha de significar que en esta Comisión Jurídica Asesora han tenido entrada cuatro expedientes de responsabilidad patrimonial en relación con los mismos hechos sustanciados cada uno de ellos a instancia de distintos familiares del fallecido. La identidad sustancial e íntima conexión entre los citados expedientes es más que evidente porque las reclamaciones son idénticas en relación con unos mismos hechos, de ahí que los informes emitidos en el curso de cada uno de los procedimientos sean los mismos, por lo que el instructor podría haber dispuesto la acumulación al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la LPAC.

TERCERA.- Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, resulta del expediente que el interesado dirige su reclamación contra el Ayuntamiento de Madrid al considerar que el accidente de su hijo ocurrió en una finca propiedad de esa Administración, a la que imputa

un incumplimiento de la normas básicas de seguridad para evitar percances como el que llevó al desgraciado desenlace para su familiar.

Sin embargo, el interesado, sobre quien recae la carga de la prueba, no ha acreditado en el procedimiento que el accidente ocurriera en una finca propiedad del Ayuntamiento de Madrid. En el escrito de reclamación se limita a trascibir los datos registrales de una finca, en la que supuestamente ocurrió el fatal percance, de los que además de no resultar posible inferir que la titularidad de la finca corresponda al Ayuntamiento de Madrid, no cuentan con ningún respaldo documental. En contra de lo manifestado por el interesado, el Departamento de Inventario del Suelo de la Subdirección General de Patrimonio del Suelo del Ayuntamiento de Madrid ha informado en el procedimiento que dicha finca no consta en el Inventario del Patrimonio Municipal del suelo como de titularidad municipal.

Si bien no resulta claro del expediente las circunstancias de la finca ni tampoco del accidente, pues en el informe del Servicio de Bomberos se habla de un descampado, en el informe de la Policía Municipal de un solar y en el Auto de 21 de febrero de 2017 del Juzgado de Instrucción nº40, de Madrid (recaído en el procedimiento penal seguido por los mismos hechos objeto de reclamación), de una casa en la que el familiar del reclamante habría entrado por una ventana, lo cierto es que no se ha acreditado que el lugar sea de titularidad municipal, sino que parece tratarse de una finca privada, aunque en el expediente no consta quien es su propietario.

El hecho de que pudiera tratarse de un descampado, como se recoge en alguno de los informes, no obsta para que se considere un espacio privado no apto para el tránsito peatonal y ajeno por tanto a cualquier responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid.

No resulta aplicable en este caso la doctrina de este órgano consultivo referida al hecho de que si un espacio privado está abierto al

tránsito público, no es óbice para que pueda existir responsabilidad de la Administración ya que la consideración de vía abierta al tránsito público se asimila, a estos efectos, a la vía pública, de la que debería responder el Ayuntamiento en virtud de lo establecido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, que atribuye a los municipios la competencia de infraestructuras viarias.

En un sentido parecido podemos traer a colación la Sentencia de 8 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Recurso 171/2017), en la que después de recordar su doctrina sobre la competencia de las Corporaciones Locales para realizar las labores de mantenimiento y conservación de zonas, que siendo de titularidad privada, son de facto de uso público y de tránsito peatonal, señala en el caso concreto que tratándose de un terreno que no era de titularidad del Ayuntamiento, sino de titularidad privada, aunque se desconocía su propietario, no era idóneo ni apto para el tránsito peatonal y añade

“Dadas las condiciones de la parcela, el hecho de que el lugar sea transitado por diversas personas con sus perros, porque no está vallado y carece de carteles que prohíban la entrada, no lo convierte en una zona de uso público y tránsito peatonal toda vez que una utilización indebida del terreno, asumida voluntaria y conscientemente por los ciudadanos, no puede tomar su naturaleza para servir de título de imputación de responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En virtud de lo expuesto, afirmada la falta de legitimación pasiva del referido Ayuntamiento no procede entrar a considerar el fondo del asunto.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 6 de febrero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 40/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid