

Dictamen n°: **153/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.05.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de mayo de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. en representación de la mancomunidad de propietarios de la calle A, n° aaa-ggg de Madrid (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados en un muro perimetral, como consecuencia de las labores de mantenimiento y conservación llevadas a cabo en el parque público colindante a la finca de su propiedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de diciembre de 2015, la comunidad de propietarios citada en el encabezamiento presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que considera se han ocasionado progresivamente en los meses anteriores a la presentación de la reclamación, en el muro perimetral de la finca de la citada mancomunidad, y que atribuye a las labores de mantenimiento y conservación del parque público sito en la calle B, de Madrid, anexo a la finca.

La reclamante refiere que en el muro de contención que separa la finca de la mancomunidad con el parque, se han producido determinados daños en la cimentación, grietas, que se ha perdido la horizontalidad del muro en determinadas partes y que algunos tubos “*meones*” instalados en el muro para evacuar agua no pueden ya cumplir su función. Cuantifica los daños en 91.481 €, según el presupuesto estimado incluido en el informe que se adjunta a la reclamación efectuada (folios 3 a 19 del expediente).

Acompaña a la reclamación, el citado informe de fecha 27 de mayo de 2015 elaborado por un arquitecto técnico, sobre el estado del muro de cerramiento perimetral, las causas de su deterioro y la valoración económica con arreglo al presupuesto estimado para su reparación.

Por la jefa del Departamento de Reclamaciones de la Subdirección General de Organización y Régimen Jurídico, el 4 de febrero de 2016, se requirió a la reclamante (folios 26 a 29) para que aportase: declaración de no haber sido indemnizada por estos hechos; que justifique la representación con la que actúa, mediante poder notarial; si suscribe la reclamación el presidente de la Comunidad de Propietarios copia cotejada del acta correspondiente a la elección del mismo; si suscribe la reclamación el administrador de la Comunidad de Propietarios, copia del acta correspondiente a su designación, así como autorización del presidente de la Comunidad de Propietarios o acuerdo de la junta para efectuar reclamaciones en nombre de la Comunidad; fecha en que sucedieron los hechos; así como fotocopia de la póliza de seguros de la finca.

El 22 de febrero de 2016 (folios 34 y ss) la reclamante presenta escrito en el que señala que: en cuanto a la fecha de los daños que “*estos se han puesto de manifiesto de forma progresiva en los últimos meses*”, que no aporta póliza de seguros de la finca por no tenerla, presenta la declaración de no haber sido indemnizada por esos hechos (folio 53), y adjunta el poder para pleitos otorgado en favor de la persona indicada en el encabezamiento

de este dictamen, por el presidente de la mancomunidad de propietarios. Además, adjunta el Proyecto de remodelación de zonas estanciales en el Parque Dominico Scarlatti (y otros) del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 4 de mayo de 2015 (folios 57 y ss), que solicita se incorpore como prueba.

Con la misma fecha de 4 de febrero de 2016, se comunicó a CESPA, S.A., como adjudicataria del contrato de Gestión Integral de Limpieza y Conservación de Espacios Públicos y Zonas Verdes, la existencia del procedimiento, toda vez que la reclamación presentada alude a daños presuntamente atribuibles al estado de conservación un parque público, y resulta interesada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial instado por la reclamante.

El 23 de marzo de 2016, CESPA, S.A. presenta escrito de alegaciones (folios 66 y ss) en el que manifiesta que no se han acreditado los hechos y que no existiría relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público, adjuntando fotografías del muro. Asimismo, comparece y toma vista del expediente el 31 de marzo de 2016.

Con fecha 29 de agosto de 2016, se solicita la emisión de informes al Servicio de Conservación de Zonas Verdes y a la Subdirección General de Gestión del Agua (folios 83 y ss). Por la primera se manifiesta que *“la actuación de ajardinamiento y cerramiento del parque de la calle B, fueron realizadas por el departamento de Rehabilitación de Zonas Verdes y Parques, por lo que se desconoce la afección que ha podido existir en la ejecución de la obra”*. Por la segunda se emite informe de 13 de septiembre de 2016, que refiere *“consultado el gestor de incidencias Avisa, no consta registrada la incidencia indicada”*. Asimismo, indica la conveniencia de trasladar la consulta al Servicio de Conservación de Zonas Verdes, por entender que es asunto de su competencia (folio 88).

Por ello, se solicita el 14 de octubre de 2016 por la unidad instructora del procedimiento, emisión de informe del Departamento de Rehabilitación de Zonas Verdes y Parques. En el folio 95 del expediente, figura la respuesta a lo solicitado, más de un año después, el 18 de diciembre de 2017, indicando: que las obras fueron realizadas por el Departamento de Rehabilitación de Zonas Verdes y Parques, la adjudicataria de las mismas la empresa CESPAS S.A y que ésta manifiesta *“que el muro no había sido dañado”*, adjuntando el informe de 7 de febrero de 2016 de la mercantil con las actuaciones realizadas y las fotografías tomadas (folios 96 a 101).

Por CESPAS S.A. se toma vista del expediente en otras dos ocasiones, el 24 de noviembre de 2016 y el 10 de mayo de 2017.

Instruido el expediente, con fecha 17 de mayo de 2018, se da trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, es decir, a la reclamante, a la mercantil CESPAS, S.A., así como a ZURICH INSURANCE PLC, entidad aseguradora de esta última.

El 31 de mayo de 2018, comparece en la oficina instructora, el representante de la Mancomunidad de Propietarios reclamante que toma vista del expediente.

Por la representación legal de ZURICH INSURANCE PLC se presenta el día 5 de junio de 2018 escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto la existencia de una franquicia por importe de 3.000 € en la póliza suscrita.

El día 18 de junio de 2018, por la representación de la empresa CESPAS, S.A. se toma vista del expediente, pero con posterioridad, no presenta escrito de alegaciones.

El día 25 de junio de 2018, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que, considera acreditados los hechos y la relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio público municipal.

El 7 de febrero de 2019 se concede audiencia a ZURICH, en cuanto aseguradora del Ayuntamiento. Aquélla presenta un escrito de fecha 22 de abril de 2019 (folios 368 y ss) en el que pone de relieve que *“existen varias concausas en el origen de los daños que presenta el muro objeto de reclamación (...)”*, manifiesta su disconformidad con el importe solicitado por la reclamante, y propone la cifra de 11.074,57 € (un 25% del total de la valoración, 44.298,28 €) de acuerdo con el informe pericial encargado. Precisa que esta valoración tiene mero carácter informativo y que no supone en modo alguno, reconocimiento de la obligación de indemnizar.

La reclamante comparece en dependencias municipales el 24 de mayo de 2019, toma vista del expediente por última vez, pero no constan efectuadas alegaciones.

Finalmente, con fecha 11 de octubre de 2019, folios 398 y ss, se dictó propuesta de resolución en la que se propone desestimar la reclamación por daños y perjuicios ocasionados en el muro perimetral de la finca de la mancomunidad atribuida a las labores de mantenimiento y conservación del parque público sito en la calle B (anexo a la finca), al no considerar suficientemente acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales afectados.

SEGUNDO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Vivienda y Administración Local de la Comunidad de Madrid, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 21

de enero de 2020, con el número 28/20, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 19 de mayo de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

En la emisión del presente dictamen ha de tenerse presente la suspensión de plazos establecida en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

SEGUNDA.- Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

La mancomunidad de propietarios reclamante ostenta la legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por las labores de mantenimiento realizadas en el parque público contiguo a su finca.

La reclamación se presenta por un abogado en representación de la mancomunidad de propietarios, que aportó -a requerimiento de la instructora del expediente- la siguiente documentación: escritura de poder para pleitos (folios 36 y ss) otorgada a su favor, por el presidente de la mancomunidad de propietarios, figurando en ella, el acta de nombramiento de presidente por acuerdo de la Junta general ordinaria de 23 de abril de 2014. Consta además (folio 53) certificación de 18 de febrero de 2016, que acredita que en la Junta general ordinaria de 2 de diciembre de 2015, se autorizó para *“reclamar al Ayuntamiento de Madrid la subsanación del muro o la indemnización correspondiente (...)”*. Dicho acuerdo de la Junta es efectivamente anterior a la fecha de presentación de la reclamación.

Por todo ello, ha quedado debidamente acreditada la representación de la mancomunidad de propietarios reclamante.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de la competencia de parques y jardines públicos,

ex artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante afirma que los daños en el muro perimetral *“se produjeron en los meses anteriores a la reclamación”* presentada el 29 de diciembre de 2015. En concreto, señala que las obras se realizaron como consecuencia del Proyecto de remodelación de zonas estanciales en el parque Dominico Scarlatti (entre otros) del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 4 de mayo de 2015. Por ello, la reclamación está formulada dentro del plazo legal. Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por 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).

En este sentido, se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido la prueba documental aportada y se ha efectuado el trámite de audiencia con la reclamante y con todos los interesados (empresa adjudicataria de las obras, su aseguradora, así como con la compañía aseguradora del Ayuntamiento) de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

Por último, se dictó propuesta de resolución por la jefa del Departamento de Reclamaciones I de la Subdirección General de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, en la que se propone desestimar la reclamación.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y a nivel municipal en el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece la responsabilidad de las Entidades Locales por los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa, que en la actualidad, se encuentra en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Para la existencia de esta responsabilidad, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme al artículo 139 de la LRJ-PAC, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y

exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así, sentencias de 1 de julio de 2009 [recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- En primer lugar ha de examinarse si se ha acreditado la existencia de un daño, partiendo de que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia, el que, conforme el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama, sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

En el caso que nos ocupa, los daños en el muro perimetral de contención de la finca de la reclamante, han quedado acreditados por el informe técnico presentado con la reclamación inicial, que pone de manifiesto mediante fotografías, el estado de dicho muro y el deterioro que presenta y el presupuesto de su reparación.

Ahora bien, no basta con la mera existencia de un daño, sino que es preciso una relación de causalidad entre la actuación municipal y dicho perjuicio irrogado; es decir, la reclamante ha de probar, que las labores de mantenimiento y actuaciones realizadas en el parque público colindante a su finca, han producido esos daños que señala en el muro de contención.

En este sentido, el informe aportado con la reclamación no basta por sí solo para acreditar la relación causa-efecto citada, es decir que la falta de mantenimiento del muro durante años y las obras realizadas en el parque colindante han provocado los daños del citado muro. El informe relata las patologías observadas, adjunta fotografías del muro medianero por el lado del parque, y refiere las causas que han producido los daños descritos: *“la progresiva pérdida del talud original de las tierras en la zona exterior del parque público infantil. Este talud es ajeno a la propiedad de la mancomunidad. Y la falta de mantenimiento adecuado de los niveles del jardín público ha llevado a una pérdida de tierras ... que ha dañado la estructura del muro”*.

La reclamante aporta también como prueba, copia del *"Proyecto de Remodelación de Zonas Estanciales en el Parque de la calle B, Parque C y en el Jardín D"* del Distrito de Chamberí, llevado a cabo por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 4 de mayo de 2015. Sin embargo, el que se hayan realizado dichos trabajos de mejora y remodelación en el parque no prueba que los mismos sean la causa del deterioro sufrido en el muro objeto de reclamación. Además, si leemos el citado proyecto, en concreto respecto del muro, consta ya el mal estado previo y defectuoso mantenimiento del mismo (folio 61): *“El muro perteneciente a la comunidad contigua ...está descalzado y con la zapata visible debido a que ha desaparecido la vegetación arbustiva que sostenía el terreno. Esto ha provocado el descalzamiento del muro y que el mismo sea objeto de grafitis”*.

Esta afirmación del propio proyecto municipal pone de manifiesto que determinados daños existían ya por falta de mantenimiento adecuado por parte del Ayuntamiento (en el lado del parque público) y que por tanto, son responsabilidad de la Administración y no de la comunidad de propietarios

ni a la empresa que acomete las obras de remodelación, porque ya existían antes de los trabajos.

Frente a la alegación de la reclamante y su informe, hemos de acudir al informe del servicio municipal afectado, el cual remite a lo que la empresa adjudicataria de dichos trabajos CESPAS, S.A. refiere. Así, en cuanto a la alegación de que la *“cimentación del muro de contención ha quedado descalzada lateralmente perdiendo el apoyo y partiéndose las zapatas en varios puntos”*, la empresa indica que *“la cimentación del muro ya estaba al descubierto antes del inicio de la obra tal y como se ve en las fotos del estado inicial. En ningún momento se ha realizado ningún daño en la zapata corrida, ya que no se ha tocado. La capa de tierras retirada se ha vuelto a incorporar como tierra vegetal para una mejor supervivencia de las plantas”*. Respecto a la *“rotura y grietas en los ladrillos”*, CESPAS manifiesta que no ha efectuado ningún trabajo sobre el muro de ladrillo, *“encontrándose éste al inicio de la obra, como se aprecia en las fotografías, muy deteriorado con grietas de gran grosor y longitud”*; sobre el *“desplazamiento de las fábricas de ladrillo”*, refiere que no se ha tocado en ningún momento el muro existente de ladrillo, y al igual que en el punto anterior, *“se puede ver en las fotos iniciales el estado del muro”*; referente a la *“pérdida de horizontabilidad de la albardilla y piezas de estas en distintos puntos del muro”*, la adjudicataria de las obras, se remite a lo *“explicado en el anterior punto”*; y finalmente, sobre la *“obstrucción en los tubos o meones de desagüe de las aguas de riego”* responde que *“no se han tocado dichos tubos, encontrándose a una altura del suelo de casi un metro por lo que su contaminación es imposible”*

Por último, también obra en los folios 368 y ss del expediente el escrito de la aseguradora municipal en el que si bien no adjunta el informe pericial encargado por ella, sí refiere la concurrencia de causas. En las conclusiones manifiesta que *“existen varias concausas en el origen de los daños que presenta el muro objeto de reclamación, así: la falta de*

mantenimiento por parte de la comunidad de propietarios, el descendimiento o asentamiento del terreno originado por la escasa distancia del muro medianero de varias plantas sótano y una piscina, el deterioro del ladrillo por el paso del tiempo, o el descalce de cimentación debido a la erosión o el lavado del terreno por la lluvia o por el riego". Ello supone que no puede atribuirse como causa del deterioro del muro objeto de la reclamación únicamente a los trabajos de mantenimiento y conservación del parque de la calle B; pero también se deduce que sí hay una parte de responsabilidad de los servicios municipales en el deterioro del muro (por su falta de mantenimiento adecuado), así como otras causas como la lluvia o el transcurso del tiempo, que afectan por igual a ambos lados del muro. En concreto, en la conclusión quinta se lee *"estando tan solo una parte de las concausas relacionadas con la actuación del Ayuntamiento ... consideramos que en todo caso, no podría superar el 25% de la valoración de los daños"*. A continuación, el escrito de la aseguradora municipal desgrena los diversos conceptos de la valoración de los daños, cuya suma total es de 44.298,28 €. A esta cantidad la aseguradora municipal le aplica el porcentaje del 25 % citado y obtiene 11.074,57 €, que en el caso de determinarse la responsabilidad del Ayuntamiento procedería a su juicio como indemnización a la reclamante.

QUINTA.- Así las cosas, esta Comisión Jurídica Asesora ha de dictaminar examinado todo el expediente y valorando conjuntamente las pruebas practicadas: el Proyecto de Remodelación de Zonas Estanciales del Ayuntamiento, en el que como dijimos, se constata el deterioro previo a los trabajos, del muro, el informe pericial de la reclamante, el informe de la empresa adjudicataria del mantenimiento del servicio y finalmente, el informe pericial encargado por la aseguradora municipal.

De todo lo cual se deduce, que si bien no ha quedado acreditada la relación de causalidad única y directa entre la actuación municipal y el

daño producido, no es menos cierto que sí se han probado la existencia de varias causas generadoras del daño, habida cuenta de que se trata de un muro medianero y por su propia naturaleza tiene dos lados, el de la mancomunidad y el del parque público.

Por ello, estimaremos parcialmente la reclamación formulada, entendiendo que el deterioro del muro medianero y su falta de mantenimiento es imputable a ambas partes (Mancomunidad y Ayuntamiento).

En cuanto a la valoración de la indemnización, entendemos adecuada la que refiere la aseguradora municipal, por un total de 44.298,28 €. Si bien discrepamos del porcentaje del 25 % atribuible al Ayuntamiento de Madrid, por cuanto que no da explicación o motivo alguno de la aplicación de este porcentaje. Siendo un muro medianero, entendemos que lo razonable es que se divida por mitad esa cantidad. Por ello, lo que correspondería de indemnización a la reclamante sería el 50% del total, conforme a la regla establecida en el artículo 575 del Código Civil, es decir, 22.129,14 €; cantidad que habida cuenta del tiempo transcurrido deberá actualizarse conforme establece el artículo 34.2 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial e indemnizar a la reclamante con la cantidad

de 22.129,14 €, que deberá actualizarse conforme al artículo 34.2 de la LRJSP.

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 19 de mayo de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 153/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid