

Dictamen n<sup>o</sup>: **168/11**  
Consulta: **Alcalde de Móstoles**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **13.04.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de abril de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde de Móstoles, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, promovido por R.P.S. y sus hijos I.M.P. y N.B.P., en adelante “*los reclamantes*”, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la caída de un árbol al transitar por una calle en la que se estaban realizando obras de remodelación.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Los reclamantes, mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2009, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída de un árbol sobre R.P.S., mientras transitaba por la calle Río Genil, en la cual se estaban llevando a cabo obras de remodelación, el día 2 de diciembre de 2005.

Como consecuencia de la caída del árbol sufrió un politraumatismo severo raquimedular y torácico que le ha ocasionado una paraplejía y un trastorno de estrés postraumático crónico y severo, así como depresión mayor con intentos de suicidio. Sus hijos, de 23 y 15 años, respectivamente, padecen de trastorno adaptativo mixto, ansiedad y depresión con estresor precisando

apoyo psicológico. Por todo ello, cuantifican el importe de la indemnización en 3.004.564,78 euros.

Acompaña junto a su escrito de reclamación los siguientes documentos:

- Facturas de manutención de víctima durante el tiempo que estuvo ingresada en el Hospital de Paraplégicos de Toledo.

- Fotocopia de la factura de adquisición de una silla de ruedas por importe de 3.5000,01 euros.

- Fotocopia del certificado de datos climatológicos emitido por la Agencia Estatal de Meteorología del día 2 de diciembre de 2.005.

- Fotocopia de los indicadores Demográficos Básicos emitido por el Instituto Nacional de Estadística, que marca como esperanza de vida al nacimiento, de las mujeres en la Comunidad de Madrid, en 84,37 años.

- Fotocopia del presupuesto de fisioterapia anual para 158 días al año por un importe de 5.530 euros.

- Fotocopia del informe pericial psicológico emitido en las diligencias previas 7717/2005 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Móstoles.

- Fotocopia de valoración de la indemnización en 3.004.564,78 € más correcciones

- Copia de la sentencia 349/2008 dictada el día 15 de octubre de 2.008, en el Juicio de Faltas 1497/2007 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Móstoles, por la que se absuelve a A.F., F.S. y L.N. de la falta de lesiones causada por imprudencia.

- Copia de la Sentencia nº 249/2009, de 27 de julio de 2009, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección cuarta por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior sentencia.

Mediante escrito con fecha de entrada 26 de febrero de 2010, los reclamantes se ratifican en lo expuesto en su escrito de reclamación inicial, y acompañan al escrito informe médico forense.

**SEGUNDO.-** Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRL*”, así como 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, en adelante el “*Reglamento*”.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado la emisión de informe del Servicio de Parques y Jardines de la Concejalía de Limpieza de la Ciudad. Siendo emitido en fecha 31 de mayo de 2010, en el que se declara que “*(...) una vez realizadas las averiguaciones oportunas se informa que el árbol objeto de reclamación no era de mantenimiento municipal y se encontraba ubicado en un espacio interbloques*”.

Se ha solicitado también informe del Servicio de Extinción de Incendios, de fecha 16 de junio de 2010, el cual declara que “*En relación con el escrito de fecha Registro de Entrada 26-2-10 presentado por R.P.S. solicitando responsabilidad patrimonial por daños causados en su persona por la caída de un árbol, ocurrida en la C/ Río Genil el día 12-12-05.*

*Teniendo en cuenta su petición de informe de fecha 18-5-10, en el que solicitan información relativa al estado del árbol caído, así como de los árboles aledaños.*

*Mediante la presente pongo en su conocimiento que según constar en el Parte de Intervención correspondiente con el número de salida aaa, así como por datos facilitados por el mando de la dotación actuante, se desconocen las causas de la caída del árbol objeto del daño, teniendo en cuenta que ese día existían fuertes rachas de viento, y que la calle se encontraba en obras. Y, en lo relativo a la retirada de otro árbol colindante al siniestrado, ésta retirada se debió a que dicho árbol se encontraba inclinado, con peligro de caer a la vía pública, por lo que se procedió a su tala”. (sic)*

Consta igualmente, informe de la Policía local, en el que se expone que *“1. Respecto de la actuación realizada por los agentes.*

*Al llegar al lugar de los hechos, los agentes actuantes observan a una mujer de unos 50 años atrapada bajo el tronco de un árbol de gran altura y grosor. Como no es posible el rescate de dicha mujer sin contar con la ayuda del Cuerpo de Bomberos de Móstoles, se avisa a los mismos, y una vez personados y habiendo cortado previamente con sierra las ramas y troncos que oprimían a la víctima, se consigue quitarle de encima la carga que suponía sobre ella el árbol caído.*

*La víctima sangraba por la nuca y no podía mover ninguna articulación o extremidad. Los agentes actuantes tocaron con sus manos la palma de los pies de la víctima y al comprobar que ésta no tenía sensibilidad alguna, creyeron oportuno no moverla, por si había alguna lesión medular, y esperar a la llegada de los servicios sanitarios.*

*Una vez personado el Servicio de Asistencia Sanitaria (SAMUR), éstos le prestan atención médica y dada la gravedad de las lesiones, deciden su traslado al Hospital Doce de Octubre.*

*2. Descripción del estado del árbol caído, del árbol colindante y las medidas adoptadas al efecto.*

*El árbol caído estaba sin parterre, con las raíces totalmente al aire libre, sin ningún mecanismo de sujeción ni apuntalamiento que impidiera su caída a la vía pública. El árbol caído tenía una altura equivalente a un 7° u 8° piso y unas raíces de unos 90/100 centímetros de longitud y anchura y como unos 25/30 centímetros de altura.*

*El árbol caído no tenía ningún mecanismo que impidiera su caída a la vía pública o que de alguna forma limitara o amortiguara los efectos de su caída a la vía pública. No vimos ningún sistema de contención o agarre del árbol. Estaba sin parterre y por lo tanto sin ninguna contención o sujeción en las raíces.*

*Al lado del árbol caído, había otro de similar altura, grosor y tamaño, con las raíces sin parterre alguno, totalmente al aire libre, sin ningún mecanismo de sujeción ni apuntalamiento que impidiera su caída a la vía pública. Este segundo árbol fue derribado y cortado por los Bomberos de Móstoles, ante la posibilidad de que dada su misma situación cayera a la vía pública igual que cayó el árbol que atrapó a la víctima.*

*La única medida que pudieron ver los agentes actuantes en relación a la obra mencionada de reforma del adoquinado, asfalto y aparcamiento de la calle Río Genil fue el vallado propio que se pone marcando el perímetro de la obra, para impedir la entrada al mismo de personal ajeno a la misma. No se vio ningún otro mecanismo de seguridad o prevención que el mencionado anteriormente.*

### *3. Otros datos relevantes*

*Se causaron daños a vehículos situados en la otra acera de la calle, ya que la longitud del árbol caído era tal que podía atravesar la calle de lado a lado”.*

Mediante escrito de 26 de febrero de 2010 los reclamantes han solicitado la práctica de prueba testifical y se adjunta informe médico forense de fecha 11 de octubre de 2007.

El 18 de mayo de 2010 el órgano de instructor admitió la prueba testifical y acuerda citar a F.V. y J.L.P. y se da traslado de la reclamación a las empresas contratistas A, B (contratada para las obras de excavación) y C (entidad contratada para visar el plan de seguridad de la obra).

La empresa A, ha presentado escrito de alegaciones el 16 de junio de 2010 manifestando que el contrato que suscribieron con el Ayuntamiento no afectaba, en modo alguno, a los árboles. Asimismo, se manifiesta que en el proceso penal tramitado por los mismos hechos quedó acreditado que la caída del árbol obedeció a un hecho imprevisible, sin que nada pudiera hacerse para evitarlo.

Se adjunta al expediente escritura pública de 21 de enero de 1977 por la que se ceden gratuitamente al Ayuntamiento de Móstoles los viales y zonas verdes de la zona donde tuvo lugar el accidente.

Se ha dado trámite de audiencia a los reclamantes, A, C, D Seguros, E Seguros, Seguros F en fechas 18, 14, 19, y 10 de septiembre de 2010 respectivamente, siendo infructuosa la notificación a B.

El día 21 de septiembre de 2010, P.L., en representación de G, compañía aseguradora de la empresa B, presenta escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que en su día indemnizaron a R.P.S. en una cantidad de 60.000 €, máximo contratado, renunciando, con ello la reclamante a todo tipo de acciones contra la empresa aseguradora. Alegan haber quedado extinguida la obligación de la Compañía G en este procedimiento. Adjunta a su escrito copia del cheque abonado el 15 de julio de 2008 y escrito de la víctima en el que considera cumplidas las responsabilidades de la empresa aseguradora con el importe percibido. En el mencionado escrito la

reclamante renuncia asimismo al ejercicio de la acción civil frente a B pero sólo por la cantidad indicada.

El 29 de septiembre de 2010, A aporta escrito de alegaciones mediante el cual se ratifica en el escrito de alegaciones aportado el 15 de junio de 2010, solicitando que se determine la total falta de responsabilidad de esta empresa y aportan cuatro fotografías. La primera representa, según sus propias declaraciones, el estado inicial de la calle con anterioridad a la obra, la segunda representa el momento de las obras en el que se finalizó la operación de retirada del pavimento existente en la zona de los árboles y anterior al accidente, donde se aprecia que los árboles están en pie según J.M. esperando a que el Ayuntamiento venga a retirarlos, los cuales estaban a la espera, según puso de manifiesto el Director de la obra en su declaración judicial, afirmando que *“se estaba a la espera de que la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid lo autorizase, autorización que no se concede si no se demuestra que están enfermos (los árboles) o que por su estado suponen un riesgo para los ciudadanos.., con instrucciones de que no se tocasen los árboles hasta convencer a la Consejería”*) y las fotografías tercera y cuarta reflejan la situación en que quedó la calle después de realizarse las obras de remodelación de la misma.

El día 1 de octubre de 2010, H (actualmente E) compañía aseguradora de la empresa A, aporta escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que en su día indemnizó a la víctima con un importe de 300.000 €, máximo contratado y la reclamante renunció a todo tipo de acciones, alegan haber quedado, con ello, extinguida la obligación de la Compañía aseguradora. Se adjunta escrito firmado por la víctima el 19 de junio de 2008 por el que admite haber percibido dicha cantidad y renuncia a todo tipo de acciones frente a la aseguradora.

El 23 de noviembre de 2010 el representante de los reclamantes formula escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación inicial y adjunta copia del plan de seguridad y salud de la obra.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución desestimatoria, en fecha 16 de febrero de 2011, al considerar que el accidente se ocasionó por una causa de fuerza mayor y que en su caso, la responsabilidad resultaría imputable a las empresas contratistas.

**TERCERO.-** En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de marzo de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 13 de abril de 2011.

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 EN DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros (3.838.327,78 euros) el importe de la reclamación, y se efectúa por el

Alcalde de Móstoles, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto son las personas que han sufrido el daño causado por la caída del árbol en la vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Móstoles en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas y de los parques y jardines *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. En el presente supuesto el accidente tuvo lugar el 2 de diciembre de 2005, ocasionándole unas lesiones por la que estuvo ingresada 238 días, derivando en una situación de gran invalidez por merma acusada de sus aptitudes para la realización de las actividades de la vida diaria por lo que necesita el concurso de una tercera persona. Según el informe médico forense hasta septiembre de 2007 no quedaron determinadas las secuelas de la víctima.

A ello debe añadirse que por estos mismos hechos se ha tramitado un proceso penal. El hijo de la víctima formuló denuncia el 3 de diciembre de 2005. Cuando se tramita un proceso penal frente al personal al servicio de las Administraciones Públicas el artículo 146.2 de la LRJ-PAC dispone que *“la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”*.

Este Consejo ha puesto de manifiesto en anteriores dictámenes (*vid.* Dictamen 206/2008) que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 29 de enero de 2007 (recurso de casación 2780/2003), que no cabe duda de que el proceso penal tiene eficacia interruptiva con carácter general, a pesar que el artículo 146.2 de la LRJ-PAC utilice la expresión *“suspender”*. La sentencia declara:

*“Resulta esencial a los efectos del motivo de casación formulado, tener en cuenta que el procedimiento penal se sigue por idénticos hechos, a aquellos con base a los cuales el Sr. Rogelio formula el día 26 de Diciembre de 1.997 su reclamación en vía administrativa, por lo que es evidente que la sentencia de instancia no infringe el Art. 142.5 de la Ley 30/92 , ya que el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe ser el día 19 de Febrero de 1.997, cuando la jurisdicción penal concluye que los mismos hechos que constituyen la base de la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada, no son constitutivos de infracción penal.*

*La jurisprudencia de esta Sala es clara en esta materia, por todas citaremos la sentencia de esta misma Sección de 18 de Enero de 2.006 (Rec.6074/2001) donde se dice:*

*"Como hemos dicho en sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2.001, la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos*

*determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en tal supuesto en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos; tal criterio tiene su origen en la aceptación por este Tribunal del principio de la "actio nata" para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible, y esa coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".*

El proceso penal ha terminado mediante Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de julio de 2009, habiendo sido notificada a los reclamantes el 1 de septiembre de 2009, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación el 18 de diciembre de 2009 se entiende efectuada la reclamación de responsabilidad patrimonial en plazo.

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Dicho procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada. Especialmente, se ha aportado por los reclamantes la prueba que han considerado pertinente y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño.

Por último, se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC, dándose traslado tanto a los reclamantes como a las entidades contratistas.

Se aprecia un incumplimiento del plazo máximo de seis meses para resolver la reclamación. La administración puede, y debe hacer uso, de la posibilidad que el artículo 49 de la LRJ-PAC concede para ampliar los plazos de los procedimientos siempre que no exceda más de la mitad del plazo máximo previsto para resolver, en este caso si el plazo máximo es de seis meses a tenor del artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, puede ampliarse hasta tres meses más. Sin embargo, dicho incumplimiento no invalidan el procedimiento por cuanto se establece que el transcurso del plazo de seis meses produce el efecto de entender desestimada la reclamación por silencio administrativo de forma que los interesados pueden acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito -Sentencias

de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

**QUINTA.-** Respecto a los requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial, el primero de ellos es acreditar la veracidad del daño padecido.

Dicho daño, según se recoge en la Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 1 de Móstoles, ha consistido en *“un politraumatismo severo raquimedular y torácico, así como traumatismo craneoencefálico, que le ha generado como secuelas un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y ánimo depresivo en seguimiento psicoterapéutico reglado y una paraplejía T) (D9) ASIA B con espasticidad grado III Ashworth (hipertonía intensa con severo aumento del tono muscular y dificultad grave para efectuar los movimientos pasivos-espasmos espontáneos: uno o más espasmos por hora) que produce complicaciones vasculares, urológicas, gastrointestinales y dolor neuropático crónico en miembros inferiores”*.

Una vez determinada la existencia del daño, debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 (RJ 7648), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración – según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales 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, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Alegan los reclamantes que el accidente sufrido fue consecuencia de las obras de remodelación de la calle río Genil que se estaban llevando a cabo el día del siniestro. En efecto, en el expediente tramitado ha quedado probado que el día 2 de diciembre de 2005, alrededor de las doce de la mañana, R.P.S. transitaba por la calle Río Genil de Móstoles cuando cayó sobre su cuerpo un árbol de grandes dimensiones (de una altura equivalente a cuatro o cinco pisos y unos 80 centímetros de diámetro), que le produjeron las lesiones descritas en el informe médico forense aportado y que le han dejado unas secuelas que implican una situación de gran invalidez con merma acusada de aptitud psicofísica para la realización de la vida diaria, lo que implica necesidad de concurso de tercera persona para las mismas.

La propuesta de resolución estima que no queda acreditada la relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento del servicio público y que deben ser las empresas contratistas, en su caso, quienes respondan de los daños padecidos al amparo del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La obra de remodelación de la acera se realizaba sobre terreno municipal en virtud del proyecto aprobado por el Ayuntamiento de Móstoles. El citado Ayuntamiento contrató la obra con la empresa A, y con la empresa C la realización del Plan de Seguridad y Salud de la Obra. Entre los trabajos a desarrollar se encontraban el de levantar las losas y hormigonar del suelo, labor para la cual la empresa A subcontrató con la empresa B

La caída del árbol se produjo a los pocos días de levantar las baldosas del suelo para remodelar la acera de la calle Río Genil.

El régimen de responsabilidad por la ejecución de contratos se contempla en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ahora bien atendiendo a la fecha de adjudicación del contrato, 19 de julio de 2005, debe regirse por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), de conformidad con la Disposición Transitoria Primera apartado segundo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. El artículo 97 del TRLCAP dispone:

*“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*

*2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.*

*3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.*

*4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.*

Se consagra el principio general de responsabilidad del contratista salvo en los supuestos de orden directa de la Administración o de vicios del propio proyecto elaborado por la misma. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, dictada en el recurso 1344/2002 (RJ 2006,

3388), señala que frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración solo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a ordenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma.

De conformidad con dicha jurisprudencia, debe determinarse si la caída del árbol se produjo por un defecto en la ejecución del contrato, por un vicio del mismo o como consecuencia de una orden de la Administración.

El contrato de obra suscrito el 1 de septiembre de 2005 tiene por objeto la ejecución de las obras del plan Móstoles Ciudad (remodelación de la calle Río Genil y aledaños), consistente en trabajos de desbroce, limpieza y acondicionamiento, demolición de pavimentos, relleno del suelo con cemento, instalación de pavimentos y actuaciones de jardinería. En el pliego de cláusulas administrativas particulares de la ejecución de la obra figura, concretamente en la 26.2, en el apartado Seguridad y Salud en el trabajo, lo siguiente:

*“Además de cumplir todas las normas de obligado cumplimiento en esta materia, el contratista habrá de atenerse una vez aprobado por la Dirección Facultativa al plan de seguridad adaptado a la obra.*

*El contratista se hace responsable de todos los accidentes que por imprevisión, inexperiencia o descuido ocurran en la obra a sus operarios y a las personas que en la misma entren con su autorización, así como los que se pudieran ocasionar al tránsito del público, debiendo atenerse en todo a las obligadas normas de prudencia y cumplir las disposiciones y reglamentos vigentes. La maquinaria, equipos especiales y herramientas estarán en perfecto estado de uso.”*

El estudio de seguridad y salud, realizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Real Decreto 1627/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, se ha elaborado por el Ayuntamiento sin mención alguna sobre los posibles riesgos de la caída de árboles en la obra. El contratista, ex artículo 7 del precitado Real Decreto, elabora el Plan de Seguridad y Salud que desarrolla y complementa dicho estudio. Pues bien, en dicho plan, dentro del apartado correspondiente a “*desbroce, limpieza y acondicionamiento*”, en las medidas de prevención se dispone que “*en el desbroce por medios mecánicos las zonas en las que puedan producirse desprendimientos de materiales o árboles con las raíces descarnadas, sobre personas..., deberán ser señalizadas, balizadas y protegidas convenientemente. Los árboles, postes o elementos inestables deberán apuntalarse*”. Ahora bien, en el apartado relativo a riesgos a terceros no se identifica ningún riesgo de caída de árboles u otros elementos. En el ámbito de aplicación del plan se dispone que “*podrá ser modificado por A, en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra y que puedan originar riesgos no contemplados en este documentos, pero siempre con la aprobación expresa del Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución y de la Administración Pública*”.

El informe de la Policía Local señala que el árbol causante del accidente se encontraba el día de los hechos sin parterre, con las raíces totalmente al

aire libre y sin ningún mecanismo de sujeción, ni apuntalamiento que impidiera su caída a la vía pública. Asimismo, señala que *“tampoco se dispuso ningún elemento de contención que limitara o amortiguara los efectos de su caída. Al lado del árbol, había otro similar en altura y grosor que fue derribado y cortado por los bomberos de Móstoles, ante la posibilidad de que dada su misma situación cayera a la vía pública igual que cayó el árbol que atrapó a la víctima”*.

Las declaraciones de los testigos coinciden con lo manifestado por el informe de la Policía Local y uno de ellos declara que la situación de peligro al vecindario generado por las obras fue denunciada al Ayuntamiento, como consecuencia de lo cual un concejal acudió a la obra y tomó varias fotografías de la misma.

Por lo que se refiere a las declaraciones recogidas en la sentencia penal, el responsable de las medidas de seguridad en la obra declaró que en la obra en la calle Río Genil no estaba previsto realizar actuación alguna sobre los árboles, sin que se apreciase riesgo alguno en relación con los mismos. Por otra parte, el responsable del Ayuntamiento manifiesta que estaba prevista la tala de los mismos por razones ornamentales, estando pendiente el Ayuntamiento, a la fecha del siniestro, de la pertinente autorización de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid.

Por último, en la sentencia se declara como hecho probado que el árbol que ocasionó el siniestro no presentaba enfermedad alguna y que a pesar de las declaraciones de los testigos sobre la visibilidad de las raíces, el árbol no mostraba ningún signo de debilidad.

A la vista de todo lo anterior, este Consejo comparte con la propuesta de resolución que la responsabilidad debe ser atribuida a la entidad contratista, ya que tanto, por disposición legal, como por disposición contractual asume los riesgos derivados de la ejecución del contrato. En concreto, el Plan de

Seguridad y Salud imponía al contratista la obligación de apuntalar los árboles.

Sin perjuicio de lo anterior, y discrepando de la propuesta de resolución, debe atribuirse, igualmente, un tanto de culpa a la Administración. La responsabilidad puede atribuirse a la Administración no sólo por los vicios del proyecto u órdenes directas sino también por la omisión del cumplimiento de sus obligaciones. En los supuestos de responsabilidad por omisión es necesario que los resultados lesivos pudieran haberse evitado o paliado mediante una actuación adecuada, por lo que la relación de causalidad no media entre la omisión y el resultado, sino en la virtualidad causal de la hipotética acción que hubiera podido o debido realizarse para evitar dicho resultado. Nos encontramos ante un problema no de causalidad sino de imputación, que existirá cuando el omitente (la Administración) tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo y la acción omitida poseía capacidad para evitarlo.

El Ayuntamiento tiene la competencia de conservación de los parques y jardines, por lo que ante una obra que puede afectar a los árboles, debe exigir que se adopten las medidas oportunas para evitar su deterioro, máxime cuando se trata de obras promovidas por la misma Administración y se trata de árboles de gran envergadura. En el presente caso parece que los árboles iban a ser talados por el Ayuntamiento, si bien estaban a la espera del permiso de la Comunidad de Madrid. No se encuentra fundamento legal a dicha argumentación, pues en la fecha del accidente, de 2 de diciembre de 2005, no estaba vigente la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, que requiere autorización para derribar árboles urbanos. A mayor abundamiento, el artículo 2 de la misma atribuye al Alcalde la competencia para otorgar la autorización de tala de los mismos.

Asimismo, debe destacarse que la situación de los árboles, sin sujeción alguna tras levantar el suelo, fue puesta de manifiesto por parte de los vecinos al personal del Ayuntamiento, acudiendo un concejal a revisar las mismas, sin que conste que se adoptase medida alguna al respecto. Las losetas habían sido retiradas días antes y el mismo día de los hechos, según la declaración de un testigo, una máquina retroexcavadora estuvo desbrozando el suelo de alrededor del árbol que, posteriormente, se cayó. A ello debe añadirse, como hecho probado en la sentencia penal, que por parte del Ayuntamiento se dieron instrucciones al contratista para que no tocaran los árboles, pues debían solicitar permiso a la Consejería de Medio Ambiente.

El Ayuntamiento debió adoptar las medidas oportunas para evitar que se transitara por la calle sobre la que cayó el árbol en virtud de sus competencias de seguridad en los lugares públicos y de ordenación de las personas en las vías urbanas consagradas en el artículo 25.2 a) y b) de la LBRL.

En suma, no sólo la Administración en su condición de director facultativo de las obras debió exigir que se adoptaran las medidas oportunas, sino que por ser titular de la competencia de conservación de parques y jardines y de mantener la seguridad en las vías públicas, máxime cuando se había puesto de manifiesto la situación por parte de los vecinos, debió haber efectuado las actuaciones pertinentes para evitar la caída del árbol, procediendo en su caso a la tala del mismo desde el momento en que la contratista le comunicó que se había procedido a la retirada de las losetas, lo que hubiera impedido su caída de no haberse demorado.

Como consecuencia de todo lo manifestado, este Consejo considera que debe atribuirse la responsabilidad solidaria, tanto a las empresas contratistas como al Ayuntamiento de Móstoles. Dicha atribución de responsabilidad tiene como fundamento legal lo dispuesto en artículo 140.2 de la LRJ PAC, según el cuál, la responsabilidad será solidaria cuando concurren

varias Administraciones a la producción del daño y no sea posible la determinación en la producción del mismo.

Respecto a la posible existencia de vientos fuertes que permitan apreciar la concurrencia de fuerza mayor no ha quedado acreditada por la Administración. Los reclamantes han aportado un certificado de la Agencia Española de Meteorología en el que se certifica que la precipitación máxima ese día fue de 24,01 l/m<sup>2</sup> y una racha máxima de viento de 59 km/h. Siendo por lo tanto dichos valores inferiores a los que se suelen considerar como hecho extraordinario.

**SEXTA.-** Por último, queda, al amparo del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, valorar los daños a efectos de su indemnización. Ha quedado probado en el expediente administrativo que la víctima ha sido indemnizada por las compañías aseguradoras de A y de Transportes B, por un importe de 300.000 euros y 60.000 euros respectivamente.

Ahora bien, atendiendo al principio de total indemnidad consagrado en el artículo 139.1 de la LRL PAC, debemos analizar si todos los daños han sido debidamente indemnizados.

De acuerdo con el informe médico forense la caída del árbol ocasionó a la víctima un politraumatismo severo raquimedular y torácico, así como traumatismo craneoencefálico, que le ha generado como secuelas un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y ánimo depresivo en seguimiento psicoterapéutico reglado y una paraplejía T) (D9) ASIA B con espasticidad grado III Ashworth que produce complicaciones vasculares, urológicas, gastrointestinales y dolor neuropático crónico en miembros inferiores. Atendiendo como criterio orientativo al baremo establecido en Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, debe fijarse, atendiendo a la fecha de la reclamación:

1º) Indemnización por los días de incapacidad asciende a 37.981,73 euros, que se desglosan de la forma siguiente:

238 días de hospitalización (65,48 euros/día): 15.584,24 euros.

421 días de días impeditivos (53,20 euros/día): 22.397,2 euros

No ha lugar a aplicar el factor de corrección pues se desconocen los ingresos que tenía la víctima en el momento del accidente.

2º) Indemnización de 797.637,35 euros por las secuelas ocasionadas que incluyen los daños morales:

a) 80 puntos por la paraplejía D9.

b) 12 puntos por el material de osteosíntesis en la columna vertebral.

c) Perjuicio estético de la cicatriz: 24 puntos

d) Secuela de insuficiencia cardiaca que requiere tratamiento anticoagulante: 2 puntos

Total de puntos 118 puntos (2.687,56 euros/punto): 317.132,08 euros

3º) Indemnización por grandes inválidos: 349.458,38 euros

4º) Indemnización del daño moral de los hijos: 131.046,89 euros.

En cuanto a las cantidades abonadas por los reclamantes, las facturas aportadas ascienden a un total de 17.247,18 euros, de acuerdo con el siguiente desglose:

1º) Factura de adquisición una silla de ruedas por importe de 3.500,01 euros

2º) Gastos de manutención de la madre de la víctima del Hospital de Paraplégicos de Toledo por unos importes de 381,36, 422,22 y 408,60 euros, correspondientes a los meses de enero a marzo de 2006.

3º) Gastos de cojín antiescaras: 421,42 euros

4º) Reforma de la vivienda para adaptarla a su nueva situación:  
12.113,57 euros

No se admiten los cálculos del lucro cesante por no haber acreditado que la víctima desempeñase actividad profesional alguna, ni tampoco los meros presupuestos.

Por todo lo anterior procede reconocer una indemnización por todos los conceptos por un importe total de 814.884,53 euros. Ahora bien, habiendo percibido una indemnización anteriormente de 360.000 euros, debe abonarse 454.884,53 euros. Dicha cantidad debe ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

### CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial y atribuir la responsabilidad solidariamente, tanto al Ayuntamiento como a las empresas contratistas, y reconocer una indemnización de 454.884, 53 euros.

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, 13 de abril de 2011