

Dictamen nº

105/15

Consulta:

Alcaldesa de Madrid

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

11.03.15

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía (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 procedimiento de responsabilidad administrativa patrimonial iniciado de oficio por Resolución de la Secretaría General Técnica de Medio Ambiente y Movilidad, de 27 de junio de 2014, como consecuencia del desprendimiento de una rama de un árbol en el Parque del Retiro de Madrid y el fallecimiento por aplastamiento de C.M.A.G.A. y los daños sufridos por sus hijos menores, J.A.G.A. y N.A.G.A. y otros parientes del difunto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección V, presidida por el Exmo. Sr. Consejero D. Andrés de la Oliva Santos, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen,

deliberado y aprobado, por unanimidad en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de marzo de 2015.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo fue acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Por Resolución de la Secretaría General Técnica del Área de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de 27 de junio de 2014, a solicitud de la Dirección General de Zonas Verdes, Limpieza y Residuos, se acordó iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por el desprendimiento de una rama de árbol (*“falsa acacia”*) el 21 de junio de 2014, en el Parque de El Retiro, que golpeó a C.M.A.G.A., causando su fallecimiento, e hiriendo a su hija menor, N.A.G.A.

La propuesta de iniciación de oficio se fundamenta en la petición de la Dirección General de Zonas Verdes, Limpieza y Residuos, cuyo informe, unido a los informes emitidos por la Policía Municipal de 25 de junio de 2014, Subdirección General de Bomberos de 25 de junio de 2014 y SAMUR-Protección Civil, también de la misma fecha, *“contienen elementos suficientes para presumir que se ha podido producir una lesión patrimonial”*. Se han incorporado al expediente los citados informes (folios 2 a 24 del expediente administrativo).

El acuerdo de inicio del procedimiento, de acuerdo con el artículo 5.3 del Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial (RPRP) se notificó a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de siete días para que aportaran cuantas alegaciones, documentos o información estimaran conveniente a su derecho y propusieran cuantas pruebas fueran pertinentes para el reconocimiento del mismo.

Con fecha 15 de julio de 2014, se presenta escrito en la oficina de registro del Área de Economía-Hacienda del Ayuntamiento de Madrid firmado por F.J.M.M., en nombre y representación de N.G.A.A., viuda del fallecido y sus dos hijos menores. Asimismo, el día 17 de julio de 2014 comparece el representante de los interesados y aporta copia del DNI de éstos, fotocopia del Libro de Familia que acredita su parentesco, así como de los padres del fallecido, con su correspondiente copia del Libro de Familia. Se aportan, asimismo, informe de Asistencia Psicológica al menor de 4 años, de 21 de junio de 2014, e informes clínicos del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, de fechas 21 y 23 de junio, y 10 de julio de 2014, por atención a N.A.G.A., (folios 31 a 49).

Con fecha 23 de julio de 2014 se notifica a la citada representación apertura de periodo de prueba, de conformidad con lo prevenido en los arts. 80 y 81 LRJPAC.

El día 30 de julio de 2014 se notifica a M.A.M. y a V.G.A.S.E., padres del fallecido, la resolución de incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y emplazamiento para su personación en el procedimiento.

Con fecha 25 de julio de 2014, la entidad aseguradora del Ayuntamiento de Madrid remite valoración estimada de daños con base en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en aplicación del apartado primero del anexo del 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.

Dicha valoración estimativa ascendía a un total de 253.077,41 €, de los cuales 115.035,21 correspondería al cónyuge del finado, 47.931,33 a cada uno de los hijos, cantidades a las que aplicaba un factor de corrección del 10% y 10.544,88 € (incluido un 10% de factor de corrección) a cada uno a los progenitores de C.M.A.G.A.

Por escrito presentado el 31 de julio de 2014, el representante de los interesados propone la práctica de pruebas y aporta escritura de poder para pleitos otorgada por los padres del fallecido.

Con fecha 27 de agosto de 2014, la Directora General de Zonas Verdes, Limpiezas y Residuos del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid emite informe en el que da respuesta a las pruebas propuestas por el representante de los interesados.

El 4 de septiembre de 2014, se presenta escrito al que se adjunta copia de certificado de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del fallecido y nóminas de enero a junio de 2014 del mismo, y solicitud de cita para examen psicológico de N.G.A.A., esposa del finado. Asimismo, se comunica el domicilio de la familia del fallecido con objeto de facilitar una cita para examen médico por los servicios de la aseguradora del Ayuntamiento.

Con fecha 27 de octubre de 2014, la compañía aseguradora del Ayuntamiento remite valoración de daños, por importe de 249.228,64 €, en lo que afecta al cónyuge e hijos menores de la víctima, y 23.620,53 €, para los padres de éste. A la cantidad inicial propuesta para éstos, se aplica un factor de corrección del 12% y se añade una indemnización de 13.023,3 €, de los cuales 10.316,13 € corresponden a secuelas del cónyuge por trastorno depresivo-reactivo (10 puntos) y 2.706,9 € por estrés postraumático del hijo de 4 años (3 puntos).

Se acompaña copia de los informes elaborados por los facultativos que examinaron al cónyuge e hijos menores del fallecido, por encargo de A (aseguradora).

Notificado el trámite de audiencia a los interesados, con fecha 12 de noviembre de 2014 presentan escrito en el que manifiestan que resulta incontrovertible la relación de causalidad entre la caída de la rama y el fallecimiento del familiar de los interesados y la antijuridicidad del daño y manifiestan su disconformidad en la valoración efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento, al considerar que no resulta de aplicación la valoración de daños corporales causados en accidentes de circulación del Anexo de la disposición adicional 8 de la Ley 30/1995 de Ordenación de los Seguros Privados, según Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones; entienden que ese sistema de valoración resulta inadecuado, además de no acomodarse a los daños sufridos, por no haber tomado en consideración las especiales circunstancias dramáticas en que se produjo el suceso.

Los interesados solicitan 620.000 € por daños morales irreversibles y continuados que sufrirán su mujer, hijos y padres durante toda su vida y otros 650.000 € por el daño emergente y lucro cesante dejado de percibir por la familia del fallecido (esposa e hijos), pues con su muerte desaparece la seguridad y bienestar económico que podía ofrecer a su familia, “*en base al periodo de actividad profesional y remunerada que hubiese llevado a cabo el fallecido hasta su jubilación y en base al salario percibido por éste durante dicho periodo*”.

Notificado el trámite de audiencia a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, con fecha 28 de noviembre de 2014 presenta escrito de alegaciones en el que corrige un error advertido en la valoración de daños efectuada a los padres del fallecido y reduce su importe a 21.473,22 €.

Del contenido de las alegaciones de la aseguradora del Ayuntamiento se da traslado al representante de los interesados, que, mediante comparecencia efectuada el día 9 de diciembre de 2014, retira copia de las mismas y formula alegaciones.

Finalmente, se formula propuesta de resolución por la que se estima parcialmente la reclamación pretendida en 270.701,90 €, estableciendo 139.155,57 € para la viuda N.G.A.A., 56.390,02 € para el hijo J.A.G.A., 53.683,09 € para la hija N.A.A.G., 10.736,61 € para el padre M.A.M. y 10.736,61 € para la madre V.G.A.S.E. al considerar que concurren los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, (folios 235 a 260).

TERCERO.- Del estudio del expediente resultan acreditados los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

Según resulta del Informe de la Policía Municipal, el día 21 de junio de 2014, sobre las 16:25 horas, C.M.A.G.A. se encontraba sentado en un banco a la sombra en el Parque del Retiro con sus dos hijos menores, de uno y cuatro años, cuando una rama se desprendió, cayó encima de C.M.A.G.A., y quedó éste atrapado debajo de ella.

C.M.A.G.A. es liberado de la rama con ayuda de varias personas que se encontraban en el citado parque. Un particular da aviso al 112 y solicita asistencia para dos pacientes en el Parque del Retiro (entrada a través de Dr. Castelo esquina a Menéndez Pelayo) por aplastamiento por un árbol que se había caído.

Desde el 112 se dio aviso al SAMUR y a la Policía Municipal.

A las 16:26 horas llega al lugar la Unidad de Soporte Vital Avanzado aaa. A la llegada, se encuentra a un varón de 38 años de edad en situación

de parada cardiorrespiratoria, con ritmo de asistolia. Según el informe de la Subdirección General SAMUR Protección Civil de 25 de junio de 2014,

“presentaba un traumatismo abdomino-pélvico, a consecuencia de la caída de una rama de una árbol que, según el oficial de bomberos allí presente, pesaba unos 400 kg.

Signo de ese traumatismo es el abultamiento de síntesis pélvica con distensión escrotal y rectorragia.

Se inician maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzadas, que se continúan durante más de 30 minutos, no consigiéndose en ningún momento recuperación del pulso espontáneo, por lo que se declara fallecido a las 18:00 horas.

El nombre del fallecido, según la documentación que nos facilita policía municipal es:

(...)

Al lugar se envía también el vehículo de intervención psicológica, que atiende a dos niños de 2 y 4 años, hijos del fallecido”.

Según el relato de los policías municipales que acudieron al lugar de los hechos, fueron requeridos para personarse en el Parque del Retiro por un accidente en el que estaban involucrados un padre con dos hijos menores de 1 y 4 años.

“Personados en el lugar se observa que SAMUR está realizando maniobras de reanimación cardiopulmonar al padre mientras los hijos se encuentran en compañía de dos componentes de los indicativos bbb y ccc.

Los menores, J.A.G.A. de 4 años de edad y N.A.G.A. de 18 meses, han sido valorados por SAMUR, encontrándose el primero en

buen estado y presentando la segunda solos unos arañazos en la cara y un leve golpe en la espalda.

Tras 40 minutos de maniobras de RCP los facultativos de SAMUR comunican el fallecimiento de C.M.A.G.A.

Por la documentación encontrada entre las pertenencias del asistido se averigua que el domicilio donde residen es Fuensalida (Toledo), por lo que estos agentes se ponen en contacto con la Policía Local de dicha localidad a fin de localizar algún familiar al que trasladar la noticia y que se pueda hacer cargo de los menores, no siendo posible ya que no había nadie en el domicilio. Durante el tiempo de las gestiones y en conversación mantenida con J.A.G.A., este manifiesta que se encuentran en Madrid porque su madre está visitando a su primo, encontrándose éste en un hospital próximo. Por este motivo se comisiona al indicativo ddd para que visite los hospitales infantiles de la zona, localizando a la madre de los menores en el Hospital Gregorio Marañón.

El indicativo eee junto con la psicóloga de SAMUR se traslada al lugar para informar a la madre de lo sucedido.

Posteriormente a esta comunicación, la madre N.A.G.A., solicita que los menores sean trasladados hasta ese lugar, siendo efectuado dicho traslado por la SAMUR-fff. Así mismo, la madre contacta con sus padres para que se personen en el hospital y se hagan cargo de los menores.

Se solicita al personal del hospital una sala donde se pueda quedar la madre junto con sus hijos hasta la llegada de los abuelos, facilitando dicha sala al efecto.

Al llegar los menores a la urgencia del hospital, el personal médico del mismo decide realizar una valoración de los menores, encontrando una leve fractura de cráneo en la menor, motivo por el que queda ingresada en la habitación 3D04 para observación.

(...)”.

De acuerdo con el informe del inspector jefe de la Policía Municipal,

“Se realizan diligencias en Comisaría de Retiro, donde se refleja el desarrollo de los hechos, así como la filiación de implicados y testigos de las personas presentes y que realizaron las primeras maniobras para rescatar al fallecido. Igualmente, queda reflejado en diligencias las actuaciones de localización de familiares, contacto con el Juzgado de Guardia, levantamiento del cadáver, así como las estimaciones que realiza Bomberos a la patrulla actuante en relación al peso y dimensiones de la rama desprendida (a unos 10 metros de altura y unos 400 kg de peso). La zona quedó asegurada por los Agentes de Parques del Parque del Retiro. (...)”.

Por su parte, el informe de actuación del Servicio de Bomberos, relación con la rama desprendida declara:

“A la llegada al lugar del Jefe de Guardia se inspecciona este comprobando que una rama con fuste de 25 centímetros, longitud de unos 8 metros y un ramaje de 6 metros de ancho perteneciente a una acacia de 14 metros de altura con tronco de 80 centímetros ha caído produciendo la muerte de un hombre y afectando a dos niños pequeños. La rama no presenta ningún tipo de pudrición o enfermedad y caído (sic) por excesivo peso, longitud y ramaje”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el presente caso, la Administración propone una indemnización total para todos los interesados en el procedimiento de 270.701,90 € que distribuye entre ellos de la manera recogida en la propuesta de resolución. Los interesados manifiestan su disconformidad con la indemnización propuesta y solicitan una indemnización de 620.000 € por “*daños morales irreversibles y continuados que sufrirán su mujer, hijos y padres durante toda su vida*” y de 650.000 € por daño emergente y lucro cesante, importe que se calcula “*en base al período de actividad profesional y remunerada que hubiese llevado a cabo el fallecido hasta su jubilación y en base al salario percibido por éste durante dicho período*”.

Por tanto, resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de precitada la Ley 6/2007, en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- La competencia para tramitar el procedimiento incoado de oficio, corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto corporación municipal titular de la competencia en materia de parques y jardines, así como protección del medio ambiente, como resulta del artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

Los interesados personados en el procedimiento han acreditado su relación de parentesco con el finado, con la aportación de las copias del Libro de Familia de M.A.M. y V.G.A.S.E., y el del fallecido, C.M.A.G.A. y N.G.A.A. Todos ellos están legitimados activamente, al afirmar que han sido perjudicados por un suceso que relacionan con el funcionamiento de un servicio público, como la Administración consultante reconoce.

El apartado 2, último párrafo, del art. 4 RPRP establece que el procedimiento sólo se podrá iniciar de oficio mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado, circunstancia que no concurre en el presente caso, ya que los hechos se produjeron el 21 de junio de 2014, y se propone la incoación del procedimiento cuando dicho plazo todavía no ha transcurrido.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, 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. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP. Se ha conferido trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento que han comparecido y la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución (CE): “*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 LRJ-PAC y en el RPRP. Por tratarse de desarrollo básico y esencial del art. 106.2 CE, es de singular importancia lo dispuesto en el apartado 1 del art. 139 LRJ-PAC, precepto que, en el caso presente, conviene recordar en sus exactos términos, que son los siguientes:

“*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”.

Respecto del precepto constitucional, que expresamente se remite a un desarrollo legislativo, el art. 139.1 LRJ-PAC precisa que el derecho a ser indemnizados por la Administración nace de lesión derivada del funcionamiento de un servicio público, sea “*normal*” o “*anormal*” ese funcionamiento.

La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJ-PAC se funda en los siguientes presupuestos, que deben concurrir todos ellos:

- a) Daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Daño causado por el funcionamiento de servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en ese nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Daño calificable de antijurídico o, en otros términos, daño que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar.

Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose de modo constante e inequívoco por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás). Este Consejo Consultivo nunca ha cuestionado este último presupuesto de la responsabilidad administrativa patrimonial, sino que siempre lo ha tenido en consideración.

Forzoso es reconocer que se trata de una muy importante matización o precisión respecto de la irrelevancia de la normalidad o anormalidad del funcionamiento de los servicios públicos, que literalmente parece desprenderse del tenor del reproducido art. 139.1 de la Ley 30/1992. Con una argumentación que este Consejo Consultivo no ha impugnado en ningún caso, se ha negado con notable frecuencia la antijuridicidad del daño o, lo que es igual, se ha afirmado que el particular lesionado tiene el deber jurídico de soportarlo cuando, por mencionar los ejemplos más frecuentes, se reclama indemnización por daños relacionados con los servicios públicos sanitarios o con el deber de vigilancia y conservación del estado de las vías públicas, sean aceras y calzadas urbanas o carreteras, autopistas y autovías.

En el ámbito del primero de los ejemplos, se viene exigiendo, para la antijuridicidad del daño, que esté acreditada una conducta, activa o pasiva, contraria a la *lex artis* o, dicho con otras palabras, que se aprecie mala praxis médica o sanitaria. No parece preciso reiterar ahora la argumentación que

circumscribe así la responsabilidad administrativa patrimonial y sólo reafirmamos que se trata de una argumentación plenamente razonable, equitativa prudente y realista. La carga de la prueba de la infracción de la *lex artis recae*, en principio, sobre quien reclama indemnización, salvo excepciones conocidas, en que es la Administración quien, por el denominado principio facilidad probatoria, tiene la carga de probar que el comportamiento médico o sanitario se ajustó a la *lex artis*.

En cuanto al vasto campo del segundo de los mencionados ejemplos, se entiende, asimismo, que la responsabilidad no deriva sin más del daño y de su relación causal con los servicios públicos correspondientes, sino que ha de revestir la citada característica de antijuridicidad o, lo que es igual, que el daño no haya de ser soportado por el particular. Para este factor o presupuesto de la denominada antijuridicidad del daño es determinante, en innumerables ocasiones, que la Administración correspondiente disponga o no de planes de vigilancia y conservación de las vías públicas conforme a criterios o “*standards*” y cumpla o no esos planes.

CUARTA.- En el presente caso, resulta acreditado en el procedimiento que C.M.A.G.A. falleció el día 21 de junio de 2014 en el Parque del Retiro a consecuencia del aplastamiento sufrido por la caída de la rama de un árbol. Es doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, atendida por este Consejo, que el fallecimiento de una persona provoca un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (v., por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 - recurso 7013/2000- y de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-).

Está igualmente acreditado en el expediente que, en el momento del fatal suceso, el fallecido se encontraba con sus hijos menores, de 4 años y de 19 meses, que presenciaron el accidente y que la hija menor sufrió también daños consistentes en traumatismo craneoencefálico, con diagnóstico de

fractura frontal derecha con cefalohematoma y dos líneas de fractura frontal y parietal izquierda altas, sin signos de hundimiento.

Concurren, pues, sin lugar a dudas, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, los presupuestos de la existencia de daños efectivos y evaluables, la relación de causalidad entre esos daños y el funcionamiento de un servicio público (por tratarse de parque público, al cuidado del Ayuntamiento de Madrid) y la ausencia, en el caso, de fuerza mayor. Es preciso examinar el presupuesto de la antijuridicidad del daño o, como ya se ha repetido, de la inexistencia en el particular dañado del deber de soportar el daño.

Este Consejo Consultivo ha negado en numerosas ocasiones que la responsabilidad patrimonial de la Administración surja sin más a consecuencia de la titularidad del servicio al que aparece ligado el daño. Una posición maximalista, que exacerbara el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa patrimonial y prescindiese del presupuesto de la denominada antijuridicidad del daño, conduciría a convertir a las Administraciones públicas en aseguradoras universales y providencialistas respecto de cualquier evento dañoso, simplemente por el hecho de acaecer en un espacio físico público. Así, se ha considerado excesivo, por los Tribunales de Justicia y por este Consejo, que cualquier evento dañoso acaecido en vías públicas municipales genere la responsabilidad que aquí nos interesa. Como ya hemos apuntado, esta responsabilidad dependerá de que la limpieza, la conservación o cualquier otra actividad necesaria para la prestación del servicio no hayan alcanzado los niveles o “*standards*” aceptables para garantizar de ordinario un buen servicio y surgirá solamente si la Administración o el concesionario de conservación, limpieza, etc., no acreditan haber llevado a cabo, conforme a esos “*standards*”, las operaciones razonables de limpieza, conservación, reposición, etc. Por ejemplo, ni la existencia de una placa de hielo ni la presencia de una mancha de aceite,

causantes de un accidente, implican sin más responsabilidad de la Administración.

Resulta ineludible, por tanto, para emitir el presente dictamen, examinar y valorar la actuación de la Administración consultante en relación al cuidado del parque en que se produjo el luctuoso suceso.

En un caso en ciertos aspectos muy similar al presente, pues se trataba de daños causados por desprendimiento de rama de árbol en el mismo Parque del Buen Retiro, de Madrid, este Consejo Consultivo en su Dictamen 464/10, de 22 de diciembre, consideró procedente una equitativa indemnización tras formular las siguientes consideraciones:

«Por mucho que tras la caída de una rama, se advierta una adversa condición fitosanitaria del árbol del que la rama ha caído, parece imposible, conforme a la recta razón, que ni la Administración de modo directo, ni empresa concesionaria alguna, se encuentren comprometidas a resarcir siempre los daños de la caída de cualquier rama en un parque con tan enorme número de árboles como el Parque del Buen Retiro. Porque es imposible garantizar la buena condición fitosanitaria de todos y cada uno de los árboles y “ad impossibilia nemo tenetur”, lo que si bien vale sobre todo para las obligaciones en el ámbito del Derecho privado, no deja de tener relevancia (y así comprobamos que se entiende por el Tribunal Supremo) en el ámbito de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, situada en el territorio del Derecho público. Otro enfoque del ámbito y del origen de la responsabilidad que aquí nos importa conduciría, por lo demás, a la ineludible pero indeseable consecuencia de no prevenir, ni en las vías públicas, ni en los paseos de los parques públicos, la posibilidad de eventualidades desfavorables o dañosas para los administrados, que sea independientes del actuar administrativo.

Proseguíamos:

«Sentado lo anterior, con lo que debe quedar claro que la caída de una rama en un parque público con resultado de daños a personas o animales de compañía, no genera sin más responsabilidad administrativa, lo cierto es que en este caso correspondía a la Administración alegar y probar que los servicios de conservación forestal del Parque del Buen Retiro consistían en actividades programadas reputables suficientes conforme a los “standards” tan repetidos y que, además, efectivamente esas actividades se habían producido».

En ese Dictamen 464/10, de 22 de diciembre, se concluyó que la Administración, a la que se había dirigido la reclamación, no había desplegado ningún esfuerzo en tal sentido y que, por tanto, procedía considerar antijurídicos los daños sufridos.

En el presente caso, el informe de la directora de conservación de Jardines del Buen Retiro refiere que las actuaciones más recientes sobre el árbol siniestrado consistieron en podas de limpieza, acortado de ramas y eliminación de ramas mal formadas, con una programación media de dos años, siendo las dos últimas en diciembre de 2012 y la anterior en el 2009. Pero, con independencia de si hubiese procedido alguna poda más próxima al 21 de junio de 2014, la Administración consultante no aporta parte de trabajo ni documento alguno que acredite la realidad de esta afirmación sobre las podas de 2009 y 2012.

El citado informe, que refiere que la rama caída partió a dos metros de su inserción al tronco, sin apreciarse defecto alguno en la citada inserción, señala que en la parte de rama que se precipitó al suelo se detectó una fisura longitudinal de poca entidad y reciente, de imposible detección, dada la altura 8-9 metros a la que se encontraba del suelo y que la rama no

presentaba ningún síntoma externo como marchitez. Asimismo, en la pequeña parte de la rama que aún quedó insertada en el tronco se detectó una leve herida interna debajo de la corteza, de aproximadamente el 5% del perímetro del corte transversal de la rama. El informe concluye que ni la fisura externa de la rama ni la pequeña herida interna son la causa de la caída y para explicar el motivo de la caída tiene en cuenta que

«el pasado sábado fue un día fuerte de calor, ha podido existir una importante desecación de las fibras, lo que probablemente ha desembocado en un colapso estructural. El colapso estructural, es consecuencia de la descompensación entre la velocidad de absorción de agua por el sistema radical y la evapotranspiración de agua por las hojas de la rama, lo que produce un desequilibrio.

Este desequilibrio se manifiesta en los meses de verano, la planta transpira más cantidad de agua por el calor, que la que su sistema radical es capaz de absorber. Este desequilibrio merma la tensión interna de las células de los vasos conductores y de los propios vasos, produciéndose un aflojamiento de los mismos, la rotura de éstos y de la propia rama. Es el llamado “efecto manguera”: con la tensión interna producida por el agua, la manguera se mantiene vertical, al descender la tensión interna, por menor caudal de agua, la manguera se dobla.

En el caso en estudio, al ser un día caluroso, el agua que es capaz de absorber el sistema radical del árbol no fue capaz de equilibrar la tensión interna de la rama, porque la evapotranspiración de la copa era superior. Como consecuencia, se produjo una “doblez” interna de los vasos del cambium, que produjo el colapso, siendo éste, el motivo por el que se produjo la caída, según la valoración realizada».

Así, pues, según el informe de 24 de julio de 2014, de la directora conservadora del Parque del Retiro, se habría procedido a una poda adecuada de los árboles como la falsa acacia del presente caso y el denominado “*efecto manguera*” sería el causante de la caída del 70% de las ramas, en los meses de verano y otros días calurosos.

Parecería seguirse de estas afirmaciones y opiniones que la Administración consultante no omitió el cuidado del arbolado que le era exigible y que la rotura de la rama fue una desdichada consecuencia imprevisible.

Sin embargo, no cabe aceptar que nos hallemos ante un suceso luctuoso del que la Administración consultante no sea jurídicamente responsable en el marco de la responsabilidad administrativa patrimonial. De hecho, la propuesta de resolución, parcialmente estimatoria, viene a admitir los daños, la relación de causalidad y la antijuridicidad de los daños, pues, de lo contrario, la propuesta habría de ser de desestimación. Por otra parte, si se acepta la controvertida teoría del “*efecto manguera*”, sería considerable el riesgo de desprendimiento de ramas que afectase a amplias zonas de un parque público por el que pasean gran número de personas, de modo que la Administración habría debido adoptar las medidas oportunas, como el acordonamiento de las zonas afectadas por ese efecto o una visible advertencia del peligro en las entradas del parque, para así evitar sucesos como el de este caso.

Por añadidura, aunque el árbol y la rama desprendida no presentasen signos externos de pudrición o enfermedad, no resulta temerario entender que en la producción del colapso parcial del árbol tuvo incidencia “*el excesivo peso, longitud y ramaje*” (400 kg, 8 metros y 6 metros, respectivamente) que puso de manifiesto el jefe de guardia del Servicio de Bomberos cuando inspeccionó el lugar de los hechos y que se recoge,

además, en el informe del jefe de Subinspección, Análisis de Datos y Riesgos del Servicio de Bomberos.

Por tanto, concurren todos los requisitos para considerar existente la responsabilidad administrativa patrimonial del Ayuntamiento de Madrid.

Por otra parte, resulta evidente que no existe fuerza mayor que pudiera exonerar a la Administración de su responsabilidad.

QUINTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración y cuantificación de los daños, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 de la LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, esto es, el 21 de junio de 2014, fecha del fallecimiento del marido, padre e hijo de los reclamantes.

Frente a la cantidad propuesta por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, los interesados solicitan una indemnización conjunta de 620.000 € por daños morales y de 6.50.000 € por el daño emergente y el lucro cesante. Así, alegan que el fallecido de 38 años y militar de profesión tenía una prometedora carrera en las Fuerzas Armadas y ofrecía una seguridad y bienestar económico a su esposa e hijos que ha desaparecido por completo.

Como señala la misma propuesta de resolución, el Tribunal Supremo ha manifestado repetidamente que el sistema de valoración de daños que se utiliza en el ámbito de los accidentes de circulación “*tiene un valor simplemente orientador no vinculante para los Tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*”, (entre otras, sentencias de 23 de diciembre de 2009 (recurso casación 1364/2008) y de 6 de noviembre de 2012 (recurso casación 2354/2011)).

El Alto Tribunal ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que “*los baremos aprobados por la Administración para calcular los daños personales derivados de accidentes de tráfico han sido utilizados por la jurisprudencia para valorar esos mismos daños cuando hayan sido producidos dentro del ámbito de la Administración sanitaria o de otros ámbitos distintos del de la responsabilidad de las compañías aseguradoras de vehículos de motor simplemente con carácter orientativo, sin que esa aplicación excluya la necesidad de valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso para lograr la total indemnidad del daño ocasionado*”, (sentencias de 3 de diciembre de 2012, recursos casación 815/2012 y 2892/2011, y sentencia de 14 de octubre de 2014, recurso de casación 2499/2013).

Especialmente significativo es el rechazo del tan repetido baremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2009 (recurso de casación 604/2007) en que, sobre un caso con notables similitudes al que nos ocupa, el Alto Tribunal dice lo siguiente:

Pero ya hemos dicho, de conformidad con reiterada jurisprudencia, que el baremo tiene un simple valor referencial u orientativo que requiere su adaptación al caso concreto. (...) Las circunstancias con las que se presentan los acontecimientos, se revelan como especialmente trágicas, espeluznantes, conmovedoras, y por ello acreedoras de un resarcimiento que, si bien es de muy difícil valoración, lo que está claro es que no se consigue con la aplicación de un baremo previsto para acontecimientos menos dramáticos y en atención a las responsabilidades de las compañías aseguradoras contratantes de seguros de vehículos a motor.

En el presente caso, la indemnización propuesta por la compañía aseguradora del Ayuntamiento, con la aplicación del baremo, no está valorando todas las circunstancias concurrentes.

Del relato de los hechos, recogidos de los informes obrantes en el expediente, resultan acreditadas las dramáticas circunstancias en que ocurrió el fallecimiento de C.M.A.G.A., que fue presenciado por sus hijos menores, que vieron a su padre aplastado por una rama de árbol de 400 kg., y cómo el mayor de ellos, de apenas cuatro años de edad, en esa situación de shock, tuvo que explicar a la Policía que vivían en un pueblo de Toledo y que su madre se encontraba en un hospital, visitando a un sobrino. De los antecedentes de hecho resulta probado que desde que ocurrió el accidente y posterior fallecimiento de su padre hasta que pudieron reunirse los menores con su madre transcurrieron casi tres horas en que los menores se encontraron en una situación de desamparo ante los trágicos acontecimientos presenciados. No parece acertado, por tanto, que se les reconozca una indemnización –como pretende la compañía aseguradora del Ayuntamiento– igual a la que le correspondería a un menor cuyo padre fallece en un accidente de tráfico, que los hijos no presencian.

Por tanto, considerado improcedente la aplicación automática del baremo, se procede a efectuar la valoración de los daños tomando en consideración las concretas circunstancias del caso.

Así, en relación con los daños sufridos por el niño, J.A.G.A., parece adecuado que, más que 2.706,9 euros por los 3 puntos como secuela por estrés postraumático que, como daño físico le reconoce la propuesta resolución, se le indemnice por el daño moral del fallecimiento de su padre y ser testigo de ese fallecimiento en un total de 150.000 €.

No se ha efectuado valoración del daño de la hija del finado, N.A.G.A., que también fue golpeada por la rama del árbol caída. Si bien es cierto que parece que no le han quedado secuelas, no puede desconocerse que sufrió una fractura craneal no desplazada y contusión puntiforme frontal izquierda por las que permaneció en observación 24 horas, ingresada en el hospital hasta la mañana del día siguiente, en que fue dada de alta, en atención a las

circunstancias familiares, a solicitud de su familia y asumiendo ésta los riesgos del alta. Lesiones por las que tardó en curar 19 días, uno de ingreso hospitalario, por lo que le correspondería una indemnización de 669 €. Pero a esta cantidad debeadirse la indemnización correspondiente por daño moral del fallecimiento de su padre que, en atención a su menor edad y conciencia, se cifra ligeramente inferior a la correspondiente a su hermano, alcanzándose un total de 120.000 €.

A la esposa de la víctima y madre los anteriores, le corresponde, a juicio de este Consejo, una indemnización por muerte de su marido y daño moral de 400.000 €. El “*pretium doloris*” es de muy difícil cálculo, pero en este caso concurren circunstancias especiales que exigen, por el enlace preciso y directo con ciertos hechos, presumir un especial dolor o daño moral. Se trata de la mujer de un joven militar, que había superado sin daños físicos su participación en diversos escenarios bélicos, y que queda inopinadamente viuda por lo que acontece cuando su marido se encuentra disfrutando de la compañía de dos hijos pequeños en un recinto cerrado y presumiblemente del todo seguro, como es el Parque del Buen Retiro.

En este daño moral consideramos que ha de incluirse la situación de inquietud, incertidumbre y angustia económica y vital subsiguiente a una pérdida de los ingresos ciertos del fallecido, funcionario público, que, como es notorio, no son equivalentes a las previsibles pensiones de viudedad y orfandad. No procede jurídicamente considerar que existe lucro cesante, como pretenden los reclamantes, pero la realidad del daño que esta súbita e inesperada pérdida de ingresos conlleva y el principio de indemnidad total vedan no tomarla en consideración.

Finalmente, a los padres por el fallecimiento de su hijo y el daño moral sufrido, les corresponde una indemnización de 20.000 euros a cada uno de ellos.

En méritos de todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer una indemnización de 710.000 €, que se distribuirían según lo expuesto en la precedente consideración jurídica.

A la vista de 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, 11 de marzo de 2015