

Dictamen nº: **297/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.06.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 22 de junio de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída de la rama de un árbol en la calle Betanzos, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por un escrito presentado el día 21 de mayo de 2018 en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Oficina Central, del Ayuntamiento de Madrid, el interesado antes citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente sufrido el día 9 de septiembre de 2017 en la calle Betanzos, como consecuencia de la caída de una rama de grandes dimensiones que le golpeó en la cabeza y los hombros cuando caminaba por dicha calle (folios 1 a 9 del expediente administrativo).

El interesado refiere que el día 20 de octubre de 2017 presentó reclamación y que fue requerido el día 8 de enero de 2018 para que mediante declaración en comparecencia personal en las dependencias municipales otorgara su representación, para lo que a través de la página web y con el número de expediente concertó cita el día 16 de mayo de 2018, observando con sorpresa ese día 16 de mayo que le notificaron el archivo del expediente al haberse declarado desistido en el procedimiento de responsabilidad al no haber acreditado en el plazo indicado la representación.

En cualquier caso, manifiesta su voluntad de reclamar nuevamente y refiere que el día 9 de septiembre de 2017 caminaba por la acera de los números pares de la calle Betanzos cuando, al llegar a la altura del número 42, una rama de grandes dimensiones se le cayó sobre la cabeza y los hombros.

Explica que tras el accidente se personó en el lugar de los hechos la Policía Municipal y fue atendido por el SAMUR, que le trasladó a una clínica privada y fue dado de alta ese mismo día. No obstante, al día siguiente tuvo que volver a dicha clínica al persistir el dolor, siendo diagnosticado de contractura cervical traumática. Expone que se le realizó una resonancia de la columna cervical y un TAC de cabeza y que se le prescribió tratamiento rehabilitador habiendo recibido, al tiempo de presentación de la reclamación 30 sesiones para las cervicales y 45 para el hombro y teniendo pendientes todavía 15 sesiones más.

Alega que la caída de la rama es consecuencia de la falta de cuidado del árbol por el Ayuntamiento de Madrid y solicita una indemnización que no cuantifica, por el tiempo en que estuvo de baja, las secuelas y los gastos médicos y farmacéuticos.

Aporta con su escrito unas fotografías de la rama caída, copia del informe del SAMUR, informe del Servicio de Urgencias de una clínica privada de 10 de septiembre de 2017, informe de la resonancia magnética realizada el día 16 de octubre de 2017 e informe de las radiografías realizadas el día 25 de enero de 2018 del hombro, clavícula y escápula y, finalmente, comparecencia *apud acta* del interesado y su abogado para designar a este como su representante (folios 10 a 22). Solicita como prueba, además de la documental aportada, la testifical de los policías municipales que acudieron al lugar de los hechos, los bomberos, los operarios dedicados al cuidado del arbolado, los que se encargaron de podar el árbol después del accidente, así como el conductor y médico de la ambulancia.

SEGUNDO.- Tras dar traslado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de la reclamación formulada, con fecha 31 de agosto de 2018 el Ayuntamiento de Madrid acordó el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y requirió al reclamante para que aportara informe de alta médica; informe de Urgencias del centro donde fuera atendido el día del accidente; informe de alta de Rehabilitación y estimación de la cuantía en que valorara el daño sufrido.

Solicitado por la instructora del procedimiento el informe de la Subdirección General SAMUR-Protección Civil, con fecha 4 de septiembre de 2018 esa subdirección informa que atendió al reclamante el día 9 de septiembre de 2017 tras sufrir un golpe por caída de una rama de un árbol en la vía pública, Avenida de Betanzos, 42, de Madrid, a las 14:17 horas.

Asimismo, pedido informe a la Policía Municipal sobre la asistencia prestada al reclamante, con fecha 6 de septiembre de 2018 el jefe de la Unidad Integral de Distrito de Fuencarral responde que unos agentes intervinieron a requerimiento de la emisora, por una rama de árbol que

cayó sobre la acera y tres vehículos. *“Los agentes actuantes observan que se trata de una rama de grandes dimensiones que había caído sobre la acera y varios vehículos, así como hiriendo a un varón que iba por la acera, que responde al nombre de D. (...), el cual es trasladado por SAMUR 8506 a la Clínica (...)”*. El informe añade que los bomberos procedentes del Parque 4 intervinieron de 13:58 a 15:05 horas y que los agentes actuantes realizaron un parte de auxilio a persona herida y un parte de actuación de bomberos.

Consta incorporado al procedimiento un informe, de fecha 18 de septiembre de 2018, de la Jefatura del Cuerpo de Bomberos que, en relación con el siniestro declara que se trataba de una rama de árbol de grandes dimensiones que se había desprendido; que el origen del siniestro era desconocido y que su actuación consistió en acordonar la zona, proceder a desbrozar la rama caída, dejando los trozos en lugar seguro para su posterior retirada por los servicios del SELUR. Una vez limpia la zona, se valoró el árbol y se solicitó la escala para descargar posibles ramas que pudieran desprenderse, así como revisar un cartel de una tienda (tintorería) que amenazaba caer por el impacto del árbol. Al finalizar las tareas de desbroce y descuelgue del cartel, se procedió a la recogida del material, se tomaron datos y se comunicó la retirada al parque. El informe identifica a la persona lesionada (el reclamante) que fue trasladado por el SAMUR.

Con fecha 24 de septiembre de 2018 el representante del reclamante contesta el requerimiento efectuado por la Administración y declara que el reclamante ha finalizado el tratamiento médico activo con finalidad curativa y cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 76.469,09 €, cantidad resultante de la suma de 19.552 € por 376 días de perjuicio personal moderado por pérdida temporal de calidad de vida y 56.917,09 € por 39 puntos de secuelas (dolores y limitaciones fundamentalmente en hombro, brazo y cervicales). Insiste en que había

falta de cuidado del árbol, vuelve a solicitar que se recabe el informe de la Policía Municipal, de los Bomberos y que se practique la prueba testifical al conductor y al médico de la ambulancia que le trasladó al hospital.

Consta en el expediente que el reclamante compareció en las dependencias municipales y se le hizo entrega parcial del expediente los días 13 de febrero de 2019 y 12 de julio de 2019.

Con fecha 31 de mayo de 2019 la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad emite informe en el que declara que se trata de una unidad de *Ulmus pumila* (ID 49459) de 2,10 m. de perímetro y 13,5 m. de altura, actualmente apeado. El informe añade:

«Se trata de arbolado incluido en la relación de zonas verdes y arbolado urbano a conservar cuyo mantenimiento es gestionado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente a través de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes.

La gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes está contratada a una empresa concesionaria cuyo contrato se rige por el “Pliego de prescripciones técnicas del contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes”».

El informe cita, a continuación, el artículo 2.2.6 del pliego sobre la responsabilidad y los relativos a las obligaciones de la empresa concesionaria de detectar el arbolado seco, peligroso o en deficiente estado mediante controles diarios y de informar a los servicios municipales sobre el estado y las actuaciones precisas y/o actuando en caso de peligro inminente y concluye:

“En base a estos artículos y dado que la empresa debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que se ha derivado el daño, esta Dirección entiende que es la empresa concesionaria la que deberá asumir las consecuencias económicas derivadas de los hechos acontecidos”.

El informe identifica a la empresa contratista.

El día 26 de septiembre de 2019 compareció nuevamente el reclamante en las dependencias municipales y obtuvo copia de la nueva documentación incorporada al procedimiento. El día 16 de enero de 2020 tuvo lugar una nueva comparecencia del interesado.

Con fecha 23 de enero de 2020 la aseguradora del Ayuntamiento efectúa valoración de los daños sufridos por el reclamante a la fecha en que ocurrieron los hechos (2017) en 8.969,42 €, cantidad resultante de la suma de 5.247,45 € por 169 días de perjuicio básico y 3.721,97 € por 5 puntos de perjuicio funcional.

Notificado el trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, el día 3 de marzo de 2020 formula alegaciones el representante del reclamante que considera acreditada la existencia de responsabilidad patrimonial al concurrir todos los requisitos esenciales para su reconocimiento.

El día 13 de marzo de 2020 la aseguradora de la empresa concesionaria presenta escrito en el que alega la falta de responsabilidad de su asegurada; la falta de conformidad con la cuantía de la indemnización solicitada y la existencia de una franquicia pactada con su asegurada en 7.500 €. Acompaña con su escrito copia de la póliza del seguro de responsabilidad civil concertada con la empresa contratista.

El día 15 de julio de 2020 el reclamante presenta nuevo escrito en el que se reitera en sus escritos anteriores y cuantifica el importe de la indemnización en 34.187,47 €, cantidad resultante de la suma de 8.361,60 € por 160 días de perjuicio moderado; 10.303,32 € por 12 puntos de secuelas y 15.522,55 € por pérdida de calidad de vida. Acompaña con su escrito un informe pericial de valoración del daño emitido por un perito judicial, especialista en Medicina del Trabajo.

El día 18 de noviembre de 2020 se presenta nuevo escrito en el que el reclamante declara que le ha sido reconocida por Resolución de 6 de noviembre de 2020 de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad de Madrid una discapacidad del 50%, que acompaña con copia de la citada resolución.

El día 26 de marzo de 2021 el reclamante compareció nuevamente en las dependencias municipales y obtuvo copia íntegra en soporte informático de todo el expediente.

Con fecha 27 de abril de 2021 se redacta propuesta de resolución por la que se consideran acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y se cuantifica en 8.969,42 € el importe de la indemnización, de acuerdo con la valoración efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, si bien se indica que dicho importe deberá ser abonado por la empresa concesionaria.

TERCERO. - La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 13 de mayo de 2021.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la

propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 22 de junio de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen se emite dentro del plazo previsto en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) de conformidad con su artículo 1.1 con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, por cuanto sufre los daños derivados de la caída de una rama de un árbol en una calle del municipio de Madrid.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de parques y jardines públicos, ex artículo 25.2.b), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento, al que corresponde el deber de conservar las vías públicas, parques y jardines en condiciones aptas para el tránsito de peatones, dentro de unos mínimos estándares de seguridad, y sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la contratista concesionaria a la que se hubiese encomendado en este caso la conservación de los jardines y parques municipales, si concurrieren los requisitos para ello.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 9 de septiembre de 2017, por lo que la reclamación presentada el día 21 de mayo de 2018 está formulada en plazo.

En relación con la tramitación del procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido en su instrucción los trámites previstos en las leyes aplicables. Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano.

Si bien no se ha practicado la prueba testifical solicitada por el interesado de los policías municipales que acudieron al lugar de los hechos, los bomberos, los operarios dedicados al cuidado del arbolado, los que se encargaron de podar el árbol después del accidente, así como el conductor y médico de la ambulancia, han emitido informe la Policía Municipal, los Bomberos, el SAMUR y la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes, por lo que no resulta necesario.

Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento y que se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa, no obstante, el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [artículos 24.1 y 24.3 b) de la LPAC], ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y

el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así, la Sentencia de 6 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 32/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recuerda que “*... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En este caso, la existencia del daño debe tenerse por suficientemente acreditada a partir de la documentación médica aportada por el reclamante, en referencia a las lesiones que le produjo el impacto de la rama de un árbol el día 9 de septiembre de 2017, que le cayó sobre la cabeza, cuello y hombros y resultó herido, como resulta del informe de la Policía Municipal, de los Bomberos y del SAMUR.

Una vez acreditado el daño, hemos de analizar el siguiente requisito, que es la relación de causalidad entre aquél y el servicio público municipal, siendo jurisprudencia reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama.

En este caso, la relación de causalidad ha quedado acreditada a partir del examen conjunto de las pruebas. Así, el informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil-Jefatura Cuerpo de Bomberos, que obra en el folio 40 del expediente, describe la intervención realizada en el lugar del suceso por el Cuerpo de Bomberos, estableciendo con toda claridad que el reclamante resultó accidentado a consecuencia de la fractura de la rama de un árbol de la vía pública, diciendo: “*una persona lesionada (...) que fue trasladada por SAMUR*”.

Así mismo y, aunque no presenciaron los hechos, el informe de la Policía Municipal -folio 39-, de fecha 6 de septiembre de 2018, describe sintéticamente su intervención en el accidente, señalando: “*los agentes actuantes observan que se trata de una rama de grandes dimensiones que había caído sobre la acera y varios vehículos, así como hiriendo a varón que iba por la acera, que respondía al nombre de D. (...), el cual es trasladado por SAMUR 8506 a la Clínica (...)*”.

Respecto a la relación de causalidad, además, el informe de los servicios técnicos municipales -la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes-, de 31 de mayo de 2019, avala que los daños se produjeron por el funcionamiento anormal del correspondiente servicio público.

De ese modo, el mencionado informe afirma que “*se trata de arbolado incluido en la relación de zonas verdes y arbolado urbano a conservar cuyo mantenimiento es gestionado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente a través de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes*”, aunque también explica que la gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes, estaba contratada con una empresa concesionaria, “*Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.*” cuyo contrato se regía por el “*Pliego*

de prescripciones técnicas del contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes”.

Tampoco plantea dudas la antijuridicidad del daño. Tal y como destacó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 464/10, de 22 de diciembre y 105/15, de 11 de marzo, la determinación de si en estos casos (caída de árboles o ramas) el daño merece la consideración de antijurídico, precisa determinar si se han cumplido los denominados “*estándares de eficacia*” o “*estándares de funcionamiento*”. En el mismo sentido, por la Comisión Jurídica Asesora en dictámenes sobre caída de árbol en la vía pública, como el 173/20, de 26 de mayo, el 32/18, de 25 de enero o, en el parque del Retiro el 262/19, de 20 de junio.

Acreditada la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad, ha de hacerse una especial referencia al criterio contenido en la propuesta de resolución y argumentado en el informe de los servicios técnicos municipales que tenían atribuida la competencia de la vigilancia y mantenimiento del arbolado viario, cuyo anormal funcionamiento ha ocasionado los daños que se reclaman, según el cual la responsabilidad analizada sería imputable -directamente- a la empresa contratista, recogiendo en la parte dispositiva de la propuesta su obligación de abonar directamente a la reclamante, en el plazo de un mes, la indemnización en que la aseguradora del Ayuntamiento ha valorado los daños.

En el caso que nos ocupa, el citado informe técnico del servicio afectado refiere que el árbol cuyo desprendimiento ocasionó las lesiones que se reclaman estaba incluido en la relación de zonas verdes y arbolado urbano a conservar, cuyo mantenimiento era gestionado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente a través de la Dirección General

de Gestión del Agua y Zonas Verdes. No obstante, la gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes, estaba contratada con una empresa concesionaria, “Valoriza S.M., S.A.”, que resultó la adjudicataria del contrato de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes -lote 3-.

El informe, además, indicaba los artículos del Pliego que hacían referencia a la responsabilidad y a las obligaciones de la empresa concesionaria, con respecto a la prestación del servicio, en concreta referencia a la conservación del arbolado, destacando el artículo 2.2.6: *“El concesionario asumirá la responsabilidad patrimonial que corresponda por los daños y perjuicios derivados de la prestación del servicio o del estado de los elementos del mobiliario urbano de las áreas infantiles, de mayores y de los circuitos deportivos elementales”*.

También en otros artículos de los Pliegos se establecía la obligatoriedad por parte de la empresa concesionaria de detectar los árboles secos, peligrosos, o en deficiente estado mediante controles diarios y de informar a los servicios municipales sobre el estado y las actuaciones precisas y/o actuar en caso de peligro inminente.

Con sustento en tales previsiones, la administración municipal considera que la empresa debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que se ha derivado el daño y, por tanto, entiende que es la empresa concesionaria la que deberá asumir directamente las consecuencias económicas derivadas de los hechos acontecidos.

En relación con esta materia, conviene recordar que la responsabilidad derivada de las actuaciones de contratistas y concesionarios de la Administración constituye uno de los principales problemas que se plantean en el campo de la responsabilidad

patrimonial de la Administración existiendo, en ocasiones, disparidad de criterios en las posiciones adoptadas por los órganos consultivos de la Administración y por los tribunales de justicia.

La postura mayoritaria tanto del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid como de esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 173/20 de 26 de mayo y 32/18, de 25 de enero, sobre casos muy similares) estriba en considerar que la Administración, como titular del servicio público, es responsable hacia los ciudadanos de los daños causados en la prestación de servicios públicos, sin perjuicio de su derecho a repetir frente a sus contratistas, extrapolando a estos supuestos el criterio que en general se mantiene en los casos de gestión indirecta de los Servicios Públicos.

Esta es la línea interpretativa que se debe acoger en el presente supuesto: el reclamante ostenta el derecho, constitucional y legislativamente reconocido, a reclamar por los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos y el Ayuntamiento debe asegurar, la completa reparación del daño cuando concurren, como es el caso, los requisitos de relación de causalidad y antijuridicidad de ese daño.

Conviene recordar, además, que el artículo 1908.3º del Código Civil establece que, en la caída de árboles colocados en sitios de tránsito responden los propietarios del árbol, siendo un supuesto de responsabilidad objetiva en el que la única causa de exención de responsabilidad es la existencia de fuerza mayor. En el presente caso, el Ayuntamiento de Madrid no ha alegado en ningún momento ni que el árbol no fuera de su propiedad ni que existiera fuerza mayor. Por tanto, ha de abonarse a la reclamante la cantidad por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que éste pueda repetirla frente al contratista.

QUINTA.- Sentado lo anterior resta por analizar la valoración del daño.

El reclamante, en sus alegaciones finales, modificó el importe de su reclamación, de acuerdo con el informe pericial aportado, en el que se recoge que el interesado precisó 160 días de perjuicio moderado, presenta secuelas que valora en 15 puntos a lo que hay que sumar una pérdida de calidad de vida de carácter leve, que afecta a su vida personal y de ocio, dado el dolor y pérdida de movilidad del hombro y columna cervical.

La aseguradora del Ayuntamiento, por su parte, valora la indemnización en 8.969,42 €, cantidad resultante de la suma de 169 días de perjuicio básico (5.247,45 €) y 5 puntos secuelas (3.721,97 €).

Por tanto, se observa que la mayor divergencia valorativa se encuentra en este punto, eminentemente subjetivo, como supuesto de perjuicio moral, referido al deterioro de la *“calidad de vida”* que haya sufrido el reclamante y que este cuantifica en 15.522,55 €.

Entre las novedades introducidas por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, a la que debemos acudir de modo orientativo; se encuentra la explícita previsión del carácter indemnizable del perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida.

En la sistemática de la norma, nos encontramos en el segundo escalón de individualización del daño, por lo que no se reconoce a todos los perjudicados, sino sólo a aquéllos que sufren el concreto quebranto que ello implica.

Además, uno de los supuestos indemnizables incluidos en esta categoría y recogidos en la norma, consiste en la pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas de un accidente. Sobre esta categoría, el artículo 107, dispone: *“La indemnización por pérdida de calidad de vida tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas”*.

Como se ha venido señalando por esta Comisión, entre otros en el Dictamen 573/20, de 22 de diciembre, debemos recalcar que la valoración del daño moral es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (r. 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (r. 2302/2009)- y, en referencia a su concreta indemnización, la sentencia de 11 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (r. 1018/2013), indica que *“deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes”*.

Trasladando todo ello al supuesto que nos ocupa, el informe pericial aportado indica que habría que añadir una pérdida de calidad de vida de carácter leve que afecta a su vida personal y de ocio, dado el dolor y pérdida de movilidad de hombro y columna cervical. El perito no cuantifica dicha pérdida de calidad de vida, que el reclamante cifra en 15.255,55 €, esto es, en el máximo fijado para la pérdida de calidad de vida leve que el baremo fija en un rango que va desde un mínimo de 1.503,75 € y hasta un máximo 15.037,50 €. Sin embargo, el interesado no acredita qué aspectos se han visto afectados por las secuelas sufridas, resultando que según el informe pericial solo se hace referencia que afecta a la vida personal y de ocio, por lo que se debe valorar en 2.506,25 €.

También se aprecia una divergencia entre la valoración del perjuicio personal particular, que el informe pericial fija en 160 días de perjuicio moderado y el de la aseguradora municipal que hace referencia a 169 días de perjuicio personal básico. Tomada como fecha finalizadora del tratamiento rehabilitador, 15 de febrero de 2018, resultan 160 días que deben computarse para el cómputo de la indemnización por lesiones temporales. Aunque el informe pericial califica dichos días como de perjuicio moderado, no resulta del expediente que el reclamante haya sufrido una pérdida temporal de realización de una parte relevante de actividades específicas, lo que determina que los días hayan de calificar como perjuicio personal básico. En este sentido, el artículo 136 de la Ley 35/2015 establece que el perjuicio personal básico por lesión temporal es el perjuicio común que se padece desde la fecha del accidente hasta el final del proceso curativo o hasta la estabilización de la lesión y su conversión en secuela. Los días de perjuicio personal básico se asemejan a los días no impeditivos del baremo anterior y que se valoran en 30,08 €.

De ese modo, se considera ajustado indemnizar al reclamante en la cantidad de 17.300,41 €, que se desglosa valorando 160 días de perjuicio moderado a 30,08 € al día (4.812,80 €), 12 puntos de perjuicio funcional – 9.981,36 €-, además de la pérdida de calidad de vida leve sufrida por el accidentado, que se valora en 2.506,25 €. La indicada cantidad total deberá actualizarse en la forma prevista en el artículo 91.2 de la LPAC, en relación con el 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo el derecho del reclamante a ser indemnizado en 17.300,41 €, que deberá actualizarse en la forma señalada *ut supra*.

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 22 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 297/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid