

Dictamen nº: **86/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.02.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de febrero de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., en adelante “*la reclamante*” como consecuencia de las daños y perjuicios que le causó la caída de una rama de árbol, el día 18 de junio de 2017, en la calle Caramuel s/n, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de julio de 2018 tuvo entrada en la oficina de registro de atención al ciudadano del Distrito de Ciudad Lineal, de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la persona citada en el encabezamiento, por los daños y perjuicios sufridos, a resultas de la caída de una rama de árbol el día 18 de junio de 2017, en la calle Caramuel s/n, de Madrid.

Indicaba la reclamación que la caída de la rama le ocasionó fractura en la clavícula, así como en la rodilla y muñeca izquierdas,

determinando la necesidad de ser intervenida en el Hospital Clínico San Carlos y, aunque inicialmente no se efectuó la concreta valoración de los daños reclamados, se cuantificaron mediante escrito posterior y finalmente, se han cifrado en 61.566,00€.

La reclamación se acompañó del DNI de la afectada y de diversa documentación médica relativa a la primera intervención quirúrgica que debió practicársele el día 26 de junio de 2017, así como de los diversos tratamientos a que hubo de someterse, por la misma razón.

También se aportó copia de la denuncia penal efectuada por la reclamante y del Auto 1377/2017, de 25 de julio, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid, decretando el sobreseimiento libre de las actuaciones penales, sin perjuicio de las actuaciones civiles a que hubiera lugar.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Recibida la reclamación, mediante oficio de la jefe del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales I del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 25 de octubre de 2017, notificada el 3 de noviembre, se comunicó a la reclamante el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del silencio administrativo, y se la emplazó para subsanar su reclamación, mediante la aportación en el improrrogable plazo de 15 días de ciertos documentos, teniéndola por desistida en otro caso.

Concretamente se le requirió que aportara los partes de alta y baja por incapacidad temporal, el informe del alta médica y cualesquiera medios de prueba de que pretendiera valerse. Asimismo, se la instaba a la determinación de la cuantía de su reclamación y a indicar si tenía formulada cualquier otra, en vía administrativa o

judicial, por los mismos hechos y/o si hubiera recibido alguna indemnización a cargo de compañía o mutualidad de seguros, o de administración o entidad pública o privada.

En respuesta al requerimiento del instructor, mediante escrito de 5 de enero de 2018, la reclamante concretó el lugar del accidente, indicando que se produjo en la calle Caramuel, con vuelta a la Plaza Egabro nº 32, de Madrid, adjuntado croquis ilustrativo e incorporó al procedimiento una declaración jurada negando haber recibido cualquier indemnización por los mismos hechos e indicando que no la había reclamado en ningún otro procedimiento en curso.

El escrito continuó sin cuantificar la reclamación, por continuar en tratamiento las lesiones, aunque se aclaraba que su valor superaría los 15.000€ y se adicionó nueva documentación médica y asistencial, a efectos probatorios: informe de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, de 19 de junio de 2017, informe clínico de 3 de julio de 2017, explicando el tratamiento recibido hasta entonces, citas del Servicio de Traumatología de fechas 11 y 25 de julio y 8, 18 y 25 de agosto de 2017, informe clínico del 5 de septiembre de 2017, señalando que se había producido la infección de la herida quirúrgica, que precisó de una nueva intervención que tuvo lugar el 24 de agosto de 2017, para el lavado y desbridamiento de la placa lateral y los tornillos previamente implantados, citas de los servicios de Traumatología y Medicina Interna del mismo centro hospitalario, de los días 7 y 8 de septiembre, 21 de noviembre y 5 de diciembre de 2017. Finalmente, también se adjuntó informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil-Jefatura Cuerpo de Bomberos, de 18 de junio de 2017, el parte de intervención de la Policía Municipal y solicitud de informe dirigido al SUMMA 112 y al SAMUR.

El informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil-Jefatura Cuerpo de Bomberos, que obra en el folio 79 del expediente, describe la intervención realizada por el cuerpo de bomberos, diciendo: *“... en el lugar nos encontramos con una dotación de SAMUR trabajando en una víctima tumbada en el suelo. Mientras un equipo acordona la zona, otro se encarga de reconocer todo el árbol caído por si hubiera más víctimas debajo de él. En el transcurso de ese trabajo llega el cabo del parque 3, al que se le da novedades. Una vez trasladada la víctima en ambulancia, se procede con el saneado del árbol y para ello se utilizan dos motosierras y una auto-escala. Una vez saneado el árbol, Selur se encarga de su recogida. En la última parte de los trabajos de saneado del árbol se activa otra intervención quedándose el coche y la escala, que finalizan los trabajos retirándose al parque sin novedad....Se eliminan las ramas de dos árboles de gran tamaño (causante del accidente) y otro arrastrado por el primero...”*

Mediante nuevo escrito de 10 de enero de 2018, la reclamante solicitó al Ayuntamiento que requiriera e incorporase al procedimiento de responsabilidad patrimonial el parte de la intervención del SAMUR.

En el curso del procedimiento, se ha requerido el informe del Cuerpo de Policía Municipal y del área municipal competente en la materia de la conservación de zonas verdes, constando los correspondientes oficios al efecto a la Dirección General de la Policía Municipal y a la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes ambos del 12 de febrero de 2018. También se requirió información a la Dirección General de Emergencias y Protección Civil-Subdirección General del SAMUR.

En respuesta a lo solicitado, el informe de la Policía Municipal, de fecha 19 de marzo de 2019, (folio 100) describe sintéticamente su intervención en el accidente, diciendo que: *“... el día 18 de junio de*

2017, a las 23:30h. el indicativo ET-1199 es requerido para su intervención en la C/Caramuel 30, ya que una rama de árbol ha caído y ha golpeado a un peatón y a un vehículo.

Una vez en el punto, los agentes actuantes dan el aviso positivo, allí se encontraban actuando dos dotaciones de bomberos del parque nº 3 y la del SAMUR nº 8174, que está asistiendo a Dª... que es trasladada al Hospital Clínico con posible fractura de hombro y muñeca.

Según manifestaciones de los familiares que acompañaban a la herida, cuando andaban por la acera a la altura del nº 1 de la Plaza Egabro, han escuchado un fuerte crujido y han podido apartarse, pero la herida no lo suficiente, siendo golpeada por una rama de grandes dimensiones, quedando tendida en el suelo”.

El informe de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes, de 10 de mayo de 2018, suscrito conjuntamente por el jefe de servicio de Conservación de Zonas Verdes, el jefe de sección de Zonas Verdes I y un técnico municipal, atribuye la responsabilidad de la inspección y conservación del estado del arbolado al que afecta la reclamación a la empresa contratista “Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.” indicando que girada la correspondiente visita de inspección el 30 de abril de 2018”... *se comprobó la existencia de 1 ud. ‘Ulmus minor’ (ID 563) y 1 ud. ‘Ulmus pumila’, ambas taladas en la actualidad.*

Se trataba de arbolado incluido en la relación de zonas verdes y arbolado urbano a conservar cuyo mantenimiento es gestionado por el área de 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 con 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'.

Se indican los artículos del pliego que hacen referencia a la responsabilidad y a las obligaciones de la empresa concesionaria, con respecto a la prestación del servicio en relación a la conservación del arbolado.

Artículo 2.2.6 Responsabilidad: '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'.

En los artículos 4.2.2.1.6., 4.2.2.1.6.1. y 4.2.2.1.7. del Pliego, se indica la obligatoriedad por parte de la empresa concesionaria de detectar árbol seco, peligroso, o en deficiente estado mediante controles diarios y de informar a los servicios municipales sobre el estado las actuaciones precisas y/o actuando en caso de peligro inminente: 'Para la disminución del riesgo potencial del árbol urbano, es necesaria su prevención mediante la detección, el análisis y la evaluación de aquellos árboles que pueden presentar peligro para la seguridad vial y de aquellos otros que, por su estado de regresión o decrepitud, precisan un estudio pormenorizado para determinar su viabilidad futura'. (Artículo 4.2.2.1.6).

'Los concesionarios deberán detectar la presencia de arbolado y arbusto seco, peligroso y en deficiente estado, prestando especial atención al estado y a la resistencia mecánica de su estructura. Se remitirá al servicio municipal competente informe de su situación y

procederá al apeo con carácter urgente, cuando se reciba la autorización o bien de forma inmediata en caso de peligro inminente o si la situación así lo requiriese y así lo indique dicho servicio’ (Artículo 4.2.2.1.6.1).

‘La empresa concesionaria está obligada a realizar controles diarios para la detección de anomalías, incidencias o daños producidos por obras, accidentes, tormentas u otros. En dichos controles se tomarán datos de aquellas labores que es preciso acometer de forma inmediata, se tendrá especial atención a la detección de árboles que tapen semáforos, luminarias y señales de tráfico, que presiones soportes de alumbrados público, árboles secos y peligrosos, alcorques con desnivel importante del terreno y cualquier otra incidencia o situación en que puedan verse afectados personas o bienes’ (artículo 4.2.2.1.7).

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.

La gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes en el distrito de Latina (lote 39), se realiza por la empresa “Valoriza S.M., S.A.” con domicilio en la calle Isla de Arosa, nº 22, 28035 de Madrid”.

Consta en el expediente, contestación al oficio dirigido a la Gerencia del SUMMA 112, de fecha 2 de abril de 2018, en la que se indica que la intervención por la que se pregunta correspondió al SAMUR- Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid.

Mediante escrito de la reclamante de fecha 17 de octubre de 2018, se incorporaron nuevos informes médicos sobre la evolución médica posterior de la accidentada, se comunicó la estabilización de las lesiones el 31 de agosto de 2018 y se cuantificaron los daños y perjuicios por los que se reclama en la cantidad de 61.566,00€.

El escrito motiva el importe de la reclamación, relacionando los siguientes conceptos indemnizables: dos intervenciones quirúrgicas, 30 días de ingreso hospitalario, 225 días de perjuicio personal moderado -desde el alta de la segunda intervención hasta que finalizó al rehabilitación en febrero de 2018-, 184 días de perjuicio básico-desde febrero de 2018 hasta el 31 de agosto del mismo año-, 10 puntos de secuelas por la cicatriz y la circunstancia de tener que caminar con bastón y 30.000 € por pérdida de calidad de vida dado que la afectada de 56 años, ama de casa y madre de familia numerosa, a resultas de lo sucedido no puede permanecer mucho tiempo en pie, siente dolores habituales y molestias recurrentes y debe descansar cada poco tiempo.

El día 18 de marzo de 2019, se solicita por la instructora a “Zúrich Insurance PLC”, en su calidad de aseguradora del ayuntamiento, informe sobre la valoración de los daños solicitada por el reclamante, constando la oportuna remisión de la documentación del expediente, en soporte telemático- folios 125-127- y, con la misma fecha se cursó el oficio de la instructora concediendo el trámite de audiencia a la contratista y a la reclamante, concediéndoles un plazo de 15 días para tomar vista del expediente y efectuar, si lo considerasen oportuno, las alegaciones finales que tuviera por conveniente. Consta comparecencia de la reclamante el día siguiente, solicitando copia de diversa documentación y manifestando expresamente su interés en efectuar alegaciones finales.

Mediante diligencia al efecto, también de 19 de marzo de 2019, la reclamante efectuó apoderamiento *apud acta*, en presencia de funcionario municipal- folios 136 y 137-, otorgando su representación en el procedimiento a una letrada.

Consta efectuada la notificación del emplazamiento para efectuar alegaciones a la compañía aseguradora de la contratista, la mercantil “Allianz Global Corporate & Specialty S.E., Sucursal en España”, el día 28 de marzo de 2019- folio 148- y comparecencia de su representante, de fecha 8 de abril, indicando que tomó vista del expediente y recibió copia en soporte informático de la parte que interesó, además de manifestar el expreso deseo de la compañía de formular alegaciones. También se documenta igual comparecencia de la contratista “Valoriza Servicios Medioambientales S.A.”, con fecha 12 de abril- folios 154 y 155-.

Mediante escrito de alegaciones de 3 de abril de 2019, esta vez rubricado conjuntamente por la afectada y su representante en el procedimiento, la reclamante se reitera en los términos de su anterior escrito de 17 de octubre de 2018 y solicita que se requiera aclaración al SAMUR, al haber detectado un error en su informe, que señalaba el día 17 de junio de 2017, como fecha de la intervención que tuvo lugar habiéndose producido la misma, realmente el día siguiente -el 18 de junio de 2017-, que es la fecha del accidente.

El 9 de abril de 2019, Allianz Global Corporate & Specialty S.E., Sucursal en España”, en su condición de aseguradora de la contratista efectuó sus alegaciones al procedimiento, en las que se opone a la reclamación, por considerar que no concurría relación de causalidad entre la caída de la rama árbol y la prestación del servicio municipal adjudicado a Valoriza, que considera había cumplido escrupulosamente al contrato. Además se opone a la cuantía de la

reclamación, que no considera suficientemente acreditada y aduce que su aseguramiento cuenta con una franquicia de 7.500€, prevista en la póliza para el aseguramiento de los daños corporales.

En contestación al requerimiento sobre la valoración de los daños reclamados, mediante escrito de fecha 25 de junio de 2019, la compañía “Zürich Insurance PLC”, como aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, informa que sin prejuzgar la existencia de responsabilidad y conforme al baremo de la fecha de ocurrencia de los hechos, los daños se valoran en 41.179,97€ que desglosa considerando las dos intervenciones quirúrgicas, 27 días de perjuicio grave y otros 243 de perjuicio moderado, atribuye a las secuelas 6 puntos por el perjuicio funcional y 14 por el estético y además, valora la pérdida de la calidad de vida sufrida por la accidentada en 3.621,93€ - folio 189-.

Mediante nuevas diligencias de instrucción de fecha 1 de julio de 2019, se dio trasladado a la reclamante y a “Valoriza Servicios Medioambientales S.A.”, de la valoración de la aseguradora del Ayuntamiento y de las alegaciones efectuadas por la aseguradora de la contratista. También se concedió audiencia a la contratista de esos informes y de las alegaciones de la reclamante de 3 de abril de 2019.

Mediante escrito de 19 de julio de 2019, la contratista efectuó sus alegaciones finales, oponiéndose a la existencia de responsabilidad de su parte por no existir nexo causal que lo vinculara con su intervención, argumentando que habría cumplido escrupulosamente con sus obligaciones de inspección sobre el árbol del que se desprendió la rama que causó el accidente, en el momento que correspondía y, que el mismo se encontraba entonces en buen estado, debiendo inspeccionarse nuevamente trascurrido un año, plazo que no llegó a cumplirse, produciéndose el desprendimiento antes de ese

momento a causa de un anormal episodio de fuertes vientos que se produjeron en aquellos días en la zona, circunstancia que -señala - acredita adjuntando los partes de intervención de los bomberos de Madrid, de los días 17, 18 y 19 de junio de 2017. En cuanto a la cuantía de la indemnización, se opone a la efectuada por la reclamante y por la aseguradora del Ayuntamiento, cuantificando los daños y perjuicios en la cifra de 10.362€.

El 16 de octubre de 2019, se concedió nuevo traslado a la reclamante de las actuaciones incorporadas al procedimiento con posterioridad a su último escrito de 3 de abril de ese mismo año, con particular mención de las valoraciones efectuadas por la aseguradora del Ayuntamiento y por la de la empresa contratista del servicio público de conservación de zonas verdes. Al folio 240 del expediente consta la correspondiente comparecencia, efectuada el 16 de octubre de 2019, en que la representante de la reclamante tomó vista del expediente y obtuvo copias de la parte que interesó.

Mediante escrito de 6 de noviembre de 2019, la reclamante efectúa sus alegaciones finales, a la vista del conjunto del procedimiento. En las mismas, insiste en la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la administración municipal, *titular* del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes y, en particular referencia a la circunstancia de la fuerza del viento, esgrimida por la contratista, considera que no encaja en la categoría excepcionante de la fuerza mayor.

En cuanto a la valoración de los daños que reclama, a la vista de la valoración efectuada por la aseguradora del ayuntamiento, modifica la cuantificación de algunos conceptos, cifrando su reclamación en

61.566€, además de los intereses legales desde la fecha de la reclamación.

Finalizado el procedimiento, con fecha de 10 de noviembre de 2020, se dictó propuesta de resolución en la que la administración municipal estimó parcialmente la reclamación formulada, considerando que es obligación del contratista indemnizar los daños causados a la reclamante. De ese modo, se resuelve obligar al contratista a abonar a la reclamante la cantidad de 41.179,97€, de conformidad con la valoración efectuada por la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, en el plazo de un mes y a acreditar ese pago ante la administración municipal, con la expresa advertencia de que en caso de no efectuarlo se iniciarían las actuaciones procedentes para imponer las correspondientes penalidades previstas en el contrato administrativo de referencia.

TERCERO.- La coordinadora general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Vivienda y Administración Local que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 14 de enero de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 16 de febrero de 2021.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre (LRCJA), según el cual: *“3 En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamante ha cifrado el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

SEGUNDA.- La tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en adelante, LPAC) según establece su artículo 1.1.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al tratarse de la directamente afectada por el suceso que motiva la reclamación.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid ex. artículo 25.2. b) y d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, al que corresponde el

deber de conservar las vías públicas, incluyendo el arbolado que en ellas se ubicara, 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 la conservación de los jardines y parques municipales, si concurrieren los requisitos para ello. Así se ha interpretado entre otros, en precedentes Dictámenes de esta Comisión, como el 173/20 de 26 de mayo, o el 316/17, de 27 de julio, que indican que se trata de unas competencias que justifican sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la caída de la rama que da lugar a la reclamación se produjo el día 18 de junio de 2017 y, desde ese momento, la afectada se vio sometida a diversos tratamientos médicos por las lesiones producidas, que no se estabilizaron hasta el 31 de agosto de 2018. De esa forma, la reclamación interpuesta el día 20 de junio de 2018 debe considerarse en plazo, ya que se interpuso incluso antes de la posible determinación de las secuelas.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, no se observan en el mismo defectos de tramitación que puedan producir indefensión o impidan que el procedimiento alcance el fin que le es propio. Se observa que se ha recabado el informe de los servicios técnicos municipales según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha incorporado la documentación aportada por los interesados y, una vez instruido el procedimiento se ha evacuado escrupulosamente el trámite de audiencia previsto en los artículos 76.1 y 84 en relación con el artículo 53.1.e) de la LPAC respecto de todos los interesados, teniendo por tal a la reclamante, a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, a la

contratista y a su aseguradora, y, conforme al artículo 81.2, finalmente se ha incorporado una propuesta de resolución.

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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015.

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 la reclamante, en referencia a las lesiones que le produjo el impacto de la rama de un árbol el día 18 de junio de 2017, que le cayó sobre la parte izquierda del cuerpo, ocasionándole diversas fracturas que han precisado de dos intervenciones quirúrgicas y diversos tratamientos médicos, para su resolución.

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 79 del expediente, describe la intervención realizada en el lugar del suceso por el cuerpo de bomberos, estableciendo con toda claridad que la reclamante resultó accidentada a consecuencia de la fractura de una gran rama de un árbol de la vía pública, diciendo: *“... en el lugar nos encontramos con una dotación de SAMUR trabajando en una víctima tumbada en el suelo. Mientras un equipo acordona la zona, otro se encarga de reconocer todo el árbol caído por si hubiera más víctimas debajo de él....Se eliminan las ramas de dos árboles de gran tamaño (causante del accidente) y otro arrastrado por el primero...”*.

Así mismo y, aunque no presenciaron los hechos, el informe de la Policía Municipal -folio 100-, de fecha 19 de marzo de 2019, describe sintéticamente su intervención en el accidente y recoge las manifestaciones de los familiares de la afectada, señalando: *“el día 18 de junio de 2017, a las 23:30 h. el indicativo ET-1199 es requerido para su intervención en la C/ Caramuel 30, ya que una rama de árbol ha caído y ha golpeado a un peatón y a un vehículo.*

Según manifestaciones de los familiares que acompañaban a la herida, cuando andaban por la acera a la altura del nº 1 de la Plaza Egabro, han escuchado un fuerte crujido y han podido apartarse, pero la herida no lo suficiente, siendo golpeada por una rama de grandes dimensiones, quedando tendida en el suelo”.

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 10 de mayo de 2018, avala que los daños se produjeron por el funcionamiento anormal del correspondiente servicio público.

De ese modo, el mencionado informe afirma que *“se trataba de arbolado incluido en la relación de zonas verdes y arbolado urbano a conservar cuyo mantenimiento es gestionado por el área de 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.

Respecto a lo aducido por la contratista para eximirse de responsabilidad, sobre la existencia de fuerza mayor, por la fuerza del viento el día del suceso, observamos que no ha quedado en absoluto acreditada su existencia, ya que las relaciones que aporta como

elemento probatorio- indica que son intervenciones de los bomberos en Madrid-, son unos listados sin ningún membrete ni rúbrica, carentes de cualquier mínimo rigor probatorio. Tampoco se aportan datos meteorológicos fidedignos concretos.

Acreditada la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad, ha de hacerse una especial referencia al criterio contenido de 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 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 en el distrito de Latina -lote 39-.

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: la 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.

La reclamante, en sus alegaciones finales, modificó el importe de su reclamación, acomodándose a la cuantificación del perito de la compañía Zúrich, excepto en lo relativo a las secuelas funcionales - que la reclamante valora en 8 puntos y no en 6- y a la denominada “pérdida de calidad de vida”, que la compañía valora en 3.621,93 € y la reclamante en 22.116 €.

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 la reclamante.

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 sufran el concreto quebranto que ello implica.

Además, uno de los supuestos indemnizables incluidos en esta categoría y recogidos en la norma, consiste 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 y dejando al margen cualesquiera consideraciones de índole personal sobre las que parece imposible efectuar cualquier tipo de revisión o crítica, únicamente nos detendremos en un dato de carácter objetivo que plantea la reclamante en este caso, cual es la trascendencia que en sus circunstancias tiene la imposibilidad de caminar con fluidez -debiendo hacerlo en adelante provista de bastón y con grandes dificultades-, ya que padeciendo Diabetes Mellitus tipo II, como resulta documentado en los informes médicos incorporados al expediente, la falta de ejercicio habitual perjudica su salud. Así las cosas, a la vista de ese dato parece razonable incrementar la cantidad asignada a la “pérdida de calidad de vida” en el informe de valoración del daño elaborado por la aseguradora del Ayuntamiento y asignarle un mayor valor económico, duplicando la cantidad que por ello le atribuye la administración municipal.

De ese modo, se considera ajustado indemnizar a la reclamante en la cantidad de 44.801 euros, que se desglosa valorando las dos intervenciones quirúrgicas en 1.783 €, 27 días de perjuicio grave a razón de 77,61 € el día y otros 243 de perjuicio moderado a 53,81€ el día, así como 6 puntos de perjuicio funcional - 4.978,06€- y 14 puntos de perjuicio estético-15.624,78€-, además de la pérdida de calidad de vida sufrida por la accidentada, que se valora en 7.243,86€. La indicada cantidad total deberá actualizarse en la forma prevista en el artículo 91.2 de la LPCA, 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 de la reclamante a ser indemnizada en 44.801 euros, 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 16 de febrero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 86/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid