

Dictamen nº: **464/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.07.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de julio de 2022, emitido ante 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 asunto promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la caída de un árbol, cuando iba a cruzar un paso de peatones en la calle Cañada del Santísimo, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de agosto de 2016 la reclamante presentó en la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Ensanche de Vallecas un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios derivados de la caída de un árbol, cuando se disponía a cruzar un paso de peatones en la calle Cañada del Santísimo, a la salida de la estación de metro “*Las Suertes*”, en el Distrito de Vallecas. En su escrito expone que el 20 de junio de 2016, en torno a las 11 horas y en el indicado lugar, le cayó un árbol encima “*el cual tenía las raíces podridas*”, tal y como ha confirmado, según señala, la Federación Regional de Asociaciones

Vecinales de Madrid, de modo que los bomberos del ayuntamiento tuvieron que trocear y retirar el árbol, y ella fue trasladada por el SAMUR al Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Relata que allí, tras ser explorada y las correspondientes pruebas radiológicas, fue diagnosticada de una fractura conminuta mínima de C1 y posible subluxación rotatoria de C1-C2, fractura por aplastamiento lumbar L1 con invasión del canal, fractura del sacrococxis, fractura del maléolo lateral derecho, fractura con mínimo aplastamiento de T4, traumatismo maxilar y traumatismo craneoencefálico sin pérdida de conocimiento. La reclamante señala que fue intervenida quirúrgicamente el 28 de junio de 2016, realizándose una artrodesis lumbar, y reintervenida el 16 de agosto de 2016, fecha en la que se le practica una laminectomía y flavectomía a nivel L1, quedando la médula liberada, y recibiendo el alta hospitalaria el 18 de agosto de 2016.

La reclamante afirma que, en el momento de presentar la reclamación, se encuentra pendiente de seguimiento médico, guarda reposo en su domicilio y se encuentra limitada para el desarrollo de sus actividades habituales, incluidas las de ámbito laboral.

Solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, que no cuantifica, y acompaña con su reclamación tres artículos de prensa en los que se relata el accidente, informe clínico del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de 26 de julio de 2016, informe clínico de Urgencias de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 13 de agosto de 2016, informe clínico de 17 de agosto de 2016 e informe del Centro de Salud Ensanche de Vallecas de 30 de agosto de 2016 (folios 1 a 12 del expediente).

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:

Mediante oficio de 20 de septiembre de 2016, de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales I del Ayuntamiento de Madrid, se requiere a la reclamante para que indique la numeración de la vía pública o cualquier otra identificación que permita reconocer el emplazamiento y para que aporte: partes de baja y alta por incapacidad temporal, informe de alta médica, informes de alta de rehabilitación, valoración del daño, justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público, indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y, por último, cualquier otro medio de prueba de los que pretenda valerse.

Con fecha 3 de octubre de 2016, la reclamante presenta escrito cumplimentando el requerimiento, en el que manifiesta que la vía pública donde se produjeron los hechos fue en la calle Cañada del Santísimo, nº 38, de Madrid, y que la cantidad a reclamar supera los 15.000 euros, al no estar curadas o pendientes de recuperación la totalidad de las lesiones sufridas. De igual modo, aporta diversa documentación médica acreditativa de su evolución clínica y facturas de determinados servicios de salud dental y de rehabilitación.

El 27 de diciembre de 2016 la instructora del expediente solicita informes a la Policía Municipal, a la Jefatura del Cuerpo de Bomberos, a la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil y a la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes.

Por informe de fecha 10 de enero de 2017, la Jefatura del Cuerpo de Bomberos (folio 63) hace constar que el 20 de julio de 2016, a las 10.35 horas, en la calle Cañada del Santísimo, 38: *“... A nuestra llegada vemos que se ha caído un árbol entero arrancado desde su base en el alcorque golpeando a una señora causándole varios traumatismos. Con la mujer se encuentra ya SAMUR y se les*

ofrece colaboración. Nos comunican que han avisado a una UVI y que de momento está controlado. [...] La señora afectada presenta lesiones en cara, herida abierta en cabeza, rotura del pie o tobillo derecho, fuerte contusión en la espalda, pendiente de radiografía y lesión en boca...”.

Por el SAMUR-Protección Civil se emite informe el 18 de enero de 2017 (folio 64), señalando que consta haberse atendido a la reclamante en la calle Cañada del Santísimo, nº 38, con traslado al Hospital General Universitario Gregorio Marañón, siendo la hora de llegada de la unidad al lugar a las 10:44 horas.

Con fecha 18 de enero de 2017 emite informe la jefa de la U.I.D. Villa de Vallecas de la Policía Municipal, en el que se refiere lo constatado por la patrulla interviniente: *“En el punto, los agentes observan los hechos descritos e informan que un árbol ha caído sobre una persona que se encontraba esperando en un paso de peatones para cruzar, la cual presenta un fuerte golpe en la cabeza, sangrando abundantemente, el pie derecho con un gran moratón a la altura del tobillo y fuerte dolor en la espalda, siendo atendida en un primer momento por personal de una farmacia cercana. Se solicita SAMUR, acudiendo la nº 8524 y UVI 8192 que, tras estabilizarla, la trasladan al Hospital Gregorio Marañón”.* El 4 de julio de 2017 se emite informe complementario en el que se identifica a la persona accidentada.

El 10 de marzo de 2017 el Servicio de Conservación de Zonas Verdes emite informe (folios 66 y 67), indicando que, girada visita de inspección a la calle Cañada del Santísimo, 41 (frente a farmacia), y comprobados los datos que obran en el expediente, así como la documentación gráfica aportada por la reclamante, se informa que frente a ese número se situaba en el día de los hechos (a día de emisión del informe se encuentra talado), un ejemplar de *Ulmus pumila* de alineación en acera sobre alcorque, de 60 centímetros de

perímetro, 7,00 metros de altura y 2,5 metros de radio de copa. Se trata de arbolado incluido en la relación de zonas verdes y arbolado urbano cuyo mantenimiento es gestionado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, a través de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes.

El informe señala que 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 informante transcribe el artículo 2.2.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que rige el citado contrato integral, del que es concesionaria la empresa UTE MADRID ZONA 5, a cuyo tenor *“el concesionario asumirá la responsabilidad patrimonial que proceda por 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 elementales”*. De igual modo, refiere que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 4.2.2.1.6, 4.2.2.1.6.1 y 4.2.2.1.7 del PPT, la empresa concesionaria tiene la obligación de detectar arbolado seco, peligroso o en deficiente estado mediante controles diarios, así como de informar a los servicios municipales sobre el estado y las actuaciones precisas y/o actuando en caso de peligro inminente.

El informe concluye que la empresa concesionaria debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que se ha derivado el daño, debiendo asumir las consecuencias económicas derivadas de los hechos acontecidos.

Instruido el expediente, y mediante sendos oficios de 13 de junio

de 2018, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, a la concesionaria UTE MADRID ZONA 5 y a su aseguradora, así como a la aseguradora municipal.

Con fecha 18 de julio de 2018, la UTE MADRID ZONA 5 presenta escrito de alegaciones en el que invoca la caducidad del procedimiento y señala, en síntesis, que rechaza asumir cualquier tipo de responsabilidad en la producción de los daños, pues asevera cumplir con diligencia las obligaciones contractualmente asumidas. Manifiesta que fueron realizadas todas las labores de prevención mediante la detección, el análisis y la evaluación de aquel árbol y aledaños, no habiendo recibido orden alguna por parte de los servicios técnicos municipales para realizar ningún tipo de actuación sobre ese árbol, por lo que deducen que no constaba que dicho árbol estuviera en mal estado. Por otra parte, indica que el día en el que se refieren los hechos hubo en el municipio fuertes vientos, con rachas y precipitaciones muy fuertes, circunstancias meteorológicas extraordinarias que establecen como posible causa del siniestro, a cuyo efecto acompaña información extraída de la página web *“Meteoclimatic”*.

El 18 de julio de 2018 el representante legal de la reclamante presenta alegaciones, manifestando expresamente que el importe reclamado es superior a los 15.000 euros y analizando los informes recabados en el curso del procedimiento. Aporta partes del alta y baja por incapacidad temporal, diversa documentación médica y facturas acreditativas de gastos farmacéuticos, de material ortopédico y de rehabilitación, así como de consultas con el psicólogo por parte de su marido.

En especial, aporta informe médico pericial, realizado por una doctora en Medicina y Cirugía, especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, con la siguiente cuantificación económica:

1) Dos intervenciones quirúrgicas. Una por fractura lumbar, de complejidad técnica, por la que se solicitan 1.400 euros y otra por laminectomía y flavectomía a nivel L1, de complejidad moderada, por lo que se cuantifica en 1.000 euros.

2) SECUELAS:

I. Incontinencia anal (con o sin prolapso): 25 puntos. Se cuantifican por la reclamante en 34.142,42 euros.

II. Incontinencia urinaria permanente: 35 puntos. La reclamante los valora en 57.225,70 euros.

III. Fracturas acúñamientos vertebrales menores del 50%: 10 puntos. Se cuantifican en 9.053,57 euros.

IV. Material de osteosíntesis de columna vertebral: 10 puntos. Se valoran en 9.053,57 euros.

V. Algias postraumáticas cervicales sin compromiso radicular: 2 puntos. Se cuantifican en 1.571,95 euros.

VI. Tatalgia postraumática inespecífica: 2 puntos. Se solicitan por este concepto 1.571,95 euros.

3) Perjuicio estético medio: 19 puntos. Se valoran en 22.555,04 euros.

4) Perjuicio moral leve por pérdida de calidad de vida relacionada con secuelas valoradas en 15.000 euros.

5) Periodo de pérdida temporal de calidad de vida de 287 días, de los cuales 26 son de carácter grave, a razón de 75 euros al día, por importe de 1.950 euros y 261 días de carácter moderado, a razón

de 52 euros al día, por importe de 13.572 euros.

6) Se señala que en el presente caso procede valorar un perjuicio excepcional del 20%.

7) Gastos, facturas abonadas desde el 29 de noviembre de 2016 al 27 de junio de 2018, por sonda vesical, Vesicare, Plantaben, ortopedia para realizar rehabilitación de suelo pélvico en casa y compresas de incontinencia, por importe de 1.036,50 euros.

8) Facturas aportadas con el escrito de 3 de octubre de 2016 por reconstrucción de dientes, corsé lumbar y ortopedia por importe de 864,30 euros.

El total del importe de la indemnización solicitada es de 196.911,84 euros.

Con fecha 16 de octubre de 2019, se recibe comunicación de la aseguradora municipal, en la que presta su conformidad con el importe reclamado, salvo en lo relativo al perjuicio excepcional, cuya cuantía entiende que no procede tener en cuenta en el expediente, y propone como indemnización la cantidad de 166.996,20 €, con base en la documentación del expediente y atendiendo a la fecha de los hechos, indicando que esta valoración no supone reconocimiento de la obligación de indemnizar.

El 31 de octubre de 2019, XL INSURANCE COMPANY SE, en su calidad de aseguradora de la UTE MADRID ZONA 5, presenta escrito en el que se remite y adhiere a las alegaciones de su asegurada, rechazando cualquier tipo de responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Pliego suscrito con el ayuntamiento y solicitando que se resuelva la reclamación sin efectuar imputación de responsabilidad a la UTE MADRID ZONA 5.

Recibida la valoración de la aseguradora municipal, se confiere un nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento mediante oficio de 16 de diciembre de 2019.

Con fecha 15 de enero de 2020, la reclamante, a través de su representante legal, presenta escrito de alegaciones, manifestando que en un procedimiento de responsabilidad patrimonial no puede hablarse de caducidad, sino solo de prescripción del plazo para reclamar, que se ha cumplido. De igual modo, considera incierta la alegación de inexistencia de responsabilidad de la empresa concesionaria, tomando como referencia la información dada respecto de la caída del árbol por diferentes periódicos y por el canal de televisión TELEMADRID, que aluden a que, según un colectivo vecinal, las raíces estaban completamente podridas, invocando que no se ha aportado ninguna prueba por parte de la UTE MADRID ZONA 5 del mantenimiento correcto del árbol caído.

Asimismo, la reclamante considera incierto que el día de los hechos se produjera un vendaval con fuertes vientos que supusiera fuerza mayor, aportando un informe de la AEMET que determina que el 20 de julio de 2016 la racha máxima de viento en Madrid fue de 39 km/h, a las 15:30 horas, y no a las 11:00 horas, en que ocurrió el accidente. Refiere que el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, aprobado por Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, define los vientos extraordinarios como aquellos que presentan rachas que superan los 120 km/h. Por último, en relación con la valoración realizada por la aseguradora municipal, que no computa en la suma indemnizatoria el 20% de incremento en concepto de perjuicio excepcional, la reclamante considera que no acredita, justifica ni motiva por qué rechaza la inclusión de dicha cantidad, solicitando por ello que se indemnice en el importe ya reclamado de 196.911,04 euros.

Igualmente, consta la presentación de alegaciones por parte de la UTE MADRID ZONA 5 el 20 de enero de 2020, ratificándose en las alegaciones realizadas en el primer trámite de audiencia, y reiterando su disconformidad con el informe del Departamento de Zonas Verdes, pues no concreta la causa que provocó la caída del árbol. Asimismo, procede a aportar informe técnico realizado el 22 de julio de 2016 por la empresa TECNIGRAL S.L. sobre la caída del árbol a que se refiere este procedimiento, alegando que el árbol cayó porque su sistema radicular no fue capaz de sostener la parte área del árbol frente a las fuertes rachas de viento que tuvieron lugar en la zona la mañana del 20 de julio de 2016, sin que en el punto de ruptura existiera pudrición o defecto estructural oculto de difícil detección, *“simplemente no existía un sistema radicular de anclaje adecuado para el tamaño del árbol”*. Entiende que la causa de la caída no fue una deficiencia en las labores de mantenimiento, conservación e inspección encomendadas a la UTE, sino de plantación al terreno, que no fue realizada por ella y que es imposible detectar en cada una de las revisiones e inspecciones efectuadas por el servicio. En vista de todo ello, considera que no cabe imputar responsabilidad por los hechos a la UTE MADRID ZONA 5.

El 10 de noviembre de 2020 se emite informe pericial por un ingeniero de Montes, a instancias de la aseguradora municipal, en el que se señala, con base en lo dispuesto en el PPT, que es obligación del contratista la vigilancia y detección del arbolado peligroso y el entrecavado dos veces al año del alcorque, con una profundidad mínima de 12 a 15 cm en toda la superficie de este, y que la detección del arbolado peligroso debe entenderse como una obligación permanente y esencial del concesionario.

Refiere el informe que, de acuerdo con los datos del expediente administrativo, el árbol en su caída impactó en un peatón, produciendo daños personales y que, en horas próximas al

accidente, se registraron rachas de viento ligeramente superiores a los 50 km/h, de modo que el árbol cayó completo por seccionamiento de su raíz pivotante o principal. El informante rechaza que, como afirmó la Federación de Asociaciones Vecinales de Madrid, el árbol tuviera las raíces completamente podridas, de lo que se hizo eco la prensa, pues de la lectura del informe aportado por TECNIGRAL, S.L. no se desprende la existencia de pudrición.

En cuanto a la causa de la caída, el informe coincide en la apreciación de que el olmo en cuestión pudo desarrollar su raíz principal o pivotante, pero no raíces secundarias de sujeción al suelo, por razón de la morfología del alcorque en profundidad (efecto maceta), dada la ocupación parcial del mismo por piedras o cemento. El perito señala que la falta de desarrollo de las raíces secundarias aparece acreditada en el informe de TECNIGRAL y es compatible con la hipótesis de que el efecto maceta del alcorque fuese la causa de tal malformación, pero rechaza que el viento registrado en observatorios próximos, aun teniendo considerable velocidad, pueda considerarse extraordinario.

Sobre la base de lo expuesto y en orden a la apreciación de responsabilidades, entiende el perito que dentro de las obligaciones del concesionario se encuentra la realización de dos entrecavados al año como mínimo, con una profundidad de 12/15 cm en toda la superficie del alcorque, por lo que la UTE MADRID ZONA 5 debería haberse percatado de la imposibilidad de realizar tales entrecavados al estar ocupado el vaso del alcorque por la madeja de raíces secundarias y, en consecuencia, debería haber señalado ese árbol como peligroso, ya que la formación de tal madera de raíces es incompatible con un desarrollo normal de las raíces secundarias.

Con fecha 23 de marzo de 2021, la aseguradora municipal comunica el rechazo de la oferta de indemnización por la reclamante,

haciendo constar que, como resultado de la valoración del daño efectuada en el expediente administrativo referenciado, considera que procede la indemnización por importe de 196.775,17 euros, pero que *“dicha cantidad deberá ser decrementada en una concurrencia de culpas con la contrata conforme al informe pericial ya aportado al Ayuntamiento. La contrata se negó a negociar con el perjudicado. Por lo que se ha informado al perjudicado de nuestro ofrecimiento por el 50% de dicha cuantía, habiendo sido rechazada”*.

Mediante oficio de 14 de mayo de 2021 se concede un nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento.

El 11 de junio de 2021 la reclamante presenta escrito de alegaciones, al que adjunta un informe técnico emitido el 2 de junio de 2021 por una perito doctora ingeniero de Montes.

La perito informa que el árbol objeto de siniestro, de 13 años de antigüedad, formaba parte de una alineación de árboles coetáneos de la misma especie en una acera de 3 metros de anchura y, según el Manual de Plantaciones editado por el Ayuntamiento de Madrid, no estaba ubicado en un lugar apropiado para su porte. Además, según afirma, el alcorque en el que crecía el árbol siniestrado no estaba construido convenientemente para facilitar el correcto desarrollo de las raíces, según se describe en el propio Manual de Plantaciones, y presentaba raíces superficiales y rebrotes, indicios de que el sistema radical no se estaba desarrollando correctamente.

El informe continúa indicando que el árbol siniestrado era más grande que sus compañeros de alineación, presentaba copa grande (6,5 m) y estaba situado cerca de un paso de peatones. Refiere que las circunstancias meteorológicas del día del accidente no se pueden considerar extraordinarias, ni deberían poder derribar árboles jóvenes bien conformados y arraigados, sobre todo en el caso de una especie considerada resistente al viento, pero el árbol siniestrado

presentaba indicios suficientes (especie, ubicación, diana, mayor tamaño respecto de sus coetáneos, presencia de raíces superficiales y brotes, imposibilidad de entrecavado) para haber sido objeto de una inspección o un seguimiento.

El 22 de junio de 2021 presenta escrito de alegaciones XL INSURANCE COMPANY SE, que se remite y adhiere a las alegaciones presentadas por su asegurada, UTE MADRID ZONA 5, manifestando asimismo que la póliza suscrita con ésta contempla y recoge expresamente una franquicia de 15.000 euros.

Con fecha 23 de junio de 2021, la UTE MADRID ZONA 5 también presenta escrito de alegaciones, en el que, frente a lo indicado en el informe pericial emitido a instancia de la aseguradora municipal, manifiesta que los trabajos de entrecavado deben realizarse siempre y cuando no se causen daños a las raíces ni a los elementos vegetales. Además, refiere que las raíces secundarias son subterráneas y no son visibles, que carecen de una función estructural y que la presencia de raíces superficiales no es síntoma de carencia de raíces de anclaje, por lo que vincular a los trabajos de entrecavado la posibilidad de “adivinar” si el árbol era peligroso por carecer de raíces de sustentación es infundado. Alega que la caída no puede imputarse a la falta de mantenimiento del árbol, sino que sus raíces no pudieron soportar el empuje del viento que había ese día, principalmente por la ausencia de espacio en el alcorque para su correcto desarrollo, lo cual no es achacable a la falta de mantenimiento.

Finalmente, con fecha 24 de mayo de 2022, se dicta propuesta de resolución, en la que se declara que concurren los requisitos para la procedencia de la indemnización solicitada, así como para la declaración de responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Madrid y de la mercantil UTE MADRID ZONA 5, con un grado de

conurrencia de culpa del 50% de cada uno de los responsables, por los daños ocasionados, determinado una indemnización de 196.775,17 €, de acuerdo con la valoración efectuada por la entidad aseguradora municipal.

TERCERO.- La coordinadora general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 23 de junio de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en su sesión de 12 de julio de 2022.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado perjudicada por la caída de un árbol, de la que se derivan los daños que ha sufrido y por los que reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de las competencias de medio ambiente urbano e infraestructura viaria, ex artículo 25.2. b) y d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y como se recogió desde nuestro Dictamen 316/17, de 27 de julio, se trata de unas competencias que justifican sobradamente la interposición de la reclamación contra el ayuntamiento, al que corresponde el deber de conservar las vías públicas, incluyendo el arbolado que en ellas se ubica, 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.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un

plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a examen, la caída del árbol y las lesiones a la reclamante se produjeron el 20 de junio de 2016, por lo que la reclamación, interpuesta el 31 de agosto de ese año, ha sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

Respecto a la tramitación del procedimiento, se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC, desarrollada en este ámbito por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

En este sentido, se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño (artículo 10.1 del RPRP); se ha admitido la prueba documental; se ha evacuado el trámite de audiencia (artículo 84 de la LRJ-PAC) con la reclamante, y también con la empresa contratista y su aseguradora, conforme al artículo 1.3 del RPRP, así como con la aseguradora municipal. Finalmente, se ha dictado propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación.

Se observa, no obstante, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio

producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC; y en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011), es necesario que concurra:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Igualmente, exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así, sentencias de 1 de julio de

2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada pues, tal y como consta en la documentación médica incorporada al expediente, la reclamante ha sufrido una serie de lesiones que han requerido, incluso, dos intervenciones quirúrgicas, una artrodesis lumbar el 28 de junio de 2016, y una laminectomía y flavectomía a nivel L1 el 16 de agosto de 2016.

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 del Cuerpo de Bomberos, que obra en el folio 63 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 caída de un árbol sobre la vía pública, al afirmar que *“...a nuestra llegada vemos que se ha caído un árbol entero arrancado desde su base en el alcorque golpeando a una señora causándole varios traumatismos”*.

Así mismo y, aunque no presenciaron los hechos, el informe de la Policía Municipal, de fecha 18 de enero de 2017, describe su intervención en el accidente, señalando que *“...los agentes observan los hechos descritos e informan que un árbol ha caído sobre una persona que se encontraba esperando en un paso de peatones para*

cruzar”.

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 marzo de 2017, 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, UTE MADRID ZONA 5, 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 consideración del carácter antijurídico del daño en estos casos (caída de árboles) precisa determinar si se han cumplido los denominados *“estándares de eficacia”* o *“estándares de funcionamiento”*. En el mismo sentido se ha manifestado esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 32/18, de 25 de enero (caída de un árbol en la vía pública) o 262/19, de 20 de junio (caída de un árbol en el Parque del Retiro).

Respecto a lo aducido por la contratista de la existencia de fuerza mayor (fuertes vientos, con rachas y precipitaciones muy

fuertes), para eximirse de responsabilidad, señalaremos que no ha quedado en absoluto acreditada su existencia, ya que el elemento probatorio (una página web privada) no es adecuado, porque no se trata de la web oficial de la Agencia Estatal de Meteorología, ni tampoco ofrece datos comparativos concretos.

Acreditadas la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad, ha de hacerse una especial referencia a lo indicado en el informe del servicio municipal causante del daño y en la propuesta de resolución, que imputan la responsabilidad a la empresa contratista, en concurrencia con el ayuntamiento, de modo que corresponde a cada uno, de acuerdo con dicha concurrencia de culpas del 50%, un abono a la interesada de 98.387,59 euros, alcanzando el total de la indemnización la suma de 196.775,17 euros.

En el caso que nos ocupa, el citado informe técnico del servicio afectado (folios 65 y 66) refiere que se trata de arbolado incluido en la zona, cuya limpieza y conservación está contratada con una empresa concesionaria. Señala que el contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes (Lote 5) en el que se halla incluido el emplazamiento en el que sucedieron los hechos objeto de reclamación, se realizó a favor de la UTE MADRID ZONA 5. Transcribe el artículo 2.2.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige el citado contrato: *"El concesionario asumirá la responsabilidad patrimonial que proceda por 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 elementales"*.

Indica que, de acuerdo con el PPT, la empresa concesionaria tiene la obligación de detectar arbolado seco, peligroso o en deficiente estado, así como de informar a los servicios municipales sobre el

estado y las actuaciones precisas y/o actuando en caso de peligro inminente.

El informe técnico concluye que la UTE concesionaria debería haber actuado para evitar la situación de riesgo de la que se ha derivado el daño, por lo que es ella la que deberá asumir las consecuencias económicas derivadas de los hechos acontecidos.

No obstante, la propuesta de resolución, con base en los informes periciales incorporados al expediente, matiza esta responsabilidad de la concesionaria y señala que *“según dos de los informes periciales, se estima que el árbol tenía una antigüedad de 13 años, de lo que resulta que su plantación se efectuó años antes de que, en julio de 2013, se adjudicara a UTE MADRID ZONA 5 el contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes. Por lo tanto, la responsabilidad derivada de las deficiencias constructivas del alcorque, que impidieron el conveniente desarrollo radicular del árbol necesario para que dispusiera de una mejor área de anclaje, resulta ajena a la empresa contratista y debe ser asumida por el ayuntamiento”*.

En relación con esta materia, conviene recordar que la responsabilidad derivada de las actuaciones de contratistas y concesionarios de la Administración es 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 hacer una referencia a la valoración del daño.

En este sentido, la reclamante, con base en el informe pericial aportado el 18 de julio de 2018, solicita una indemnización de 196.911,84 euros. La aseguradora municipal, como ya expusimos en los antecedentes del hecho del presente Dictamen, prestó

inicialmente su conformidad con el importe reclamado, salvo en lo relativo al perjuicio excepcional, cuya cuantía entendía que no procedía tener en cuenta en el expediente, proponiendo como indemnización la cantidad de 166.996,20 €. Sin embargo, posteriormente, y mediante comunicación de 23 de marzo de 2021, informa del rechazo de la oferta de indemnización por la reclamante, pues, si bien considera que procede la indemnización por importe de 196.775,17 euros, sólo le ofrece el 50% de dicha cuantía, dada la concurrencia del culpas que sostiene el ayuntamiento en su propuesta, ofrecimiento que es rechazado.

Como vemos, la diferencia en cuanto a la valoración del daño es mínima entre ambas cantidades, si bien no constan el expediente los cálculos que llevan a la aseguradora municipal a obtener dicha cifra, por lo que entendemos que es preciso estar a la valoración del daño que consta en el informe médico pericial aportado por la reclamante, y reconocerle el derecho a percibir una indemnización por importe de 196.911,04 euros, cantidad que habrá de actualizarse en la forma establecida en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, vigente en el momento de los hechos.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo el derecho de la reclamante a ser indemnizada por el Ayuntamiento de Madrid en la cantidad de 196.911,04 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 12 de julio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 464/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid