



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 8 8 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 355/2018 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 30 de diciembre de 2015 a instancia de la representación de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de la caída de un árbol en la calzada de una vía del municipio.

2. De la cuantía de la valoración de los daños (6.579,27 euros) deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable porque, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende que le resarzan daños físicos sufridos. El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife lo está pasivamente porque la causa de dichos daños se imputa al funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías municipales.

4. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo del año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

6. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento ya se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

7. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el asunto de referencia (Dictamen 320/2017), en el que manifestábamos que la Administración local no ha desplegado toda la actividad instructora para verificar entre su propio personal si es cierto que el arrendatario puso en su conocimiento la peligrosidad del estado del árbol y, en caso afirmativo, si se desplegó la actividad exigida por dicha denuncia que, como señalamos, ponía de manifiesto que existían signos externos evidentes del deterioro del árbol.

Por su parte, también hacíamos alusión a que, como la representación de la interesada propuso prueba testifical en las personas de los agentes de la Policía local que intervinieron en el suceso, que la Administración no se haya pronunciado sobre su admisión y, en su caso, no se haya procedido a su práctica, sus derechos de defensa podrían quedar comprometidos.

Ambas circunstancias, en nuestra opinión, podrían producir indefensión a la reclamante, en efecto, por lo que procedía la retroacción de las actuaciones para

que se propusiera la apertura del periodo probatorio y la práctica de las pruebas que se estimaran pertinentes.

## II

1. Los hechos por los que reclama el interesado son los siguientes:

El 1 de agosto de 2013, cuando la hoy demandante caminaba por la acera de la confluencia de las calles (...) con la calle (...), se produjo el desprendimiento de un árbol sobre su persona, el cual se encontraba ubicado en el lugar anteriormente citado, dejándola atrapada entre las ramas y recibiendo un fuerte impacto con motivo del desprendimiento de parte del muro que bordeaba el local.

Ante la gravedad de los hechos precisó para su liberación y auxilio de los efectivos de bomberos, así como la intervención de los agentes de la Policía Local, que levantaron el oportuno atestado, que se registró con el número 1657/2013, procediendo, a tenor de las diligencias practicadas, a la toma de declaración de (...), persona que al parecer y según el atestado policial viene haciendo uso del solar en el que se encontraba el árbol, el cual era de considerable tamaño, de la especie laurel de indias, con frondosidad escasa, corteza y raíces secas, en un terreno compuesto tierra y piedras de mediano tamaño y que no presentaba signos de humedad reciente.

El mencionado árbol estaba apoyado y mantenido gracias al muro exterior de la finca, con evidente peligrosidad para terceros, pues no había sido objeto de cuidado alguno, ni se había actuado con la diligencia debida frente a los signos externos que presentaba, a los efectos de proceder a su oportuna conservación o talado si dichos signos eran irrecuperables.

Como consecuencia de la caída de dicho árbol se produjeron una serie de lesiones importantes en la reclamante, que requirieron 12 días de hospitalización, 5 de ellos en la UVI, lesiones por las que estuvo de baja por I.T. hasta el 24 de enero de 2014, fecha en la que fue dada de alta con secuelas, precisando incluso rehabilitación.

2. En el atestado de la Policía Local constan los extremos alegados por la reclamante, así como que la persona que había sido arrendataria del solar por 50 años, había puesto en conocimiento de la tenencia de alcaldía del barrio de la salud que el árbol presentaba problemas de verticalidad y podía caer, y que debido a los

vientos que azotaron la ciudad en aquel mes, el árbol estaba apoyado y mantenido gracias al muro exterior de la finca.

3. Con fecha de 24 de febrero de 2016, se emite informe técnico procedente de la sección de mantenimiento de ciudad, negociado de parques y jardines, en el que se afirma que el árbol estaba en un solar murado de carácter privado y, por tanto, al no estar en ninguna zona verde municipal no se llevó a cabo ningún análisis o estudio sobre el ejemplar o emplazamiento del mismo.

4. La entidad aseguradora de la Administración, con fecha de 23 de diciembre de 2016, emite informe de valoración de los daños reclamados en 6.972,24 euros.

5. Atendiendo a lo manifestado en nuestro Dictamen, el 10 de octubre de 2017 se notifica oficio a la reclamante a los efectos de que proponga la prueba que estime pertinente en el expediente de referencia.

El de 27 de octubre de 2017, se recibe propuesta de realización de determinados medios de prueba por la reclamante: testifical, en cuya declaración el agente de policía n.º 58 manifiesta a la pregunta: ¿Cree que cualquier persona que deambulara por la zona era consciente del mal estado del árbol? No, porque el árbol se encontraba detrás de un muro. Alega también que no le consta que algún ciudadano denunciara con anterioridad a la producción del incidente la peligrosidad a que podía dar lugar el árbol.

También se practica testifical en la persona de (...), quien manifiesta que puso en conocimiento de las oficinas del Ayuntamiento del Barrio de la Salud los hechos y que quedó constancia por escrito de que tomaran medidas sobre el ejemplar.

6. A la vista de lo anterior, el 3 de enero de 2018 y tras solicitarse por escrito, por las Oficinas de Atención Ciudadana de esta Corporación se informa que «consultados los antecedentes obrantes en las oficinas de registro municipales, con los datos personales aportados, tan solo consta anotación en el Diario de Registro de Documentos de las OAIC, de fecha 7 de agosto de 2013, presentada por la misma persona en la OAIC de la Salud, con n.º de registro 2013068426 cuyo recibí fue firmado el 14 de agosto por la actual responsable del registro de la Gerencia Municipal de Urbanismo, no constando devolución posterior al Ayuntamiento. No pudiendo acceder desde las OAIC al aplicativo del registro del Organismo Autónomo Gerencia Municipal de Urbanismo, deberá dirigirse al citado ente a los efectos de solicitar la información requerida.

El Organismo Autónomo de la Gerencia Municipal de Urbanismo informa que a raíz de una serie de daños generados por la caída de un árbol perteneciente a un solar ubicado en la confluencia de las calles (...) con (...), y consultados los datos aportados, no consta en este Servicio ningún expediente de Disciplina Urbanística.

Asimismo, consultados estos datos con el Registro de la Gerencia Municipal de Urbanismo, informa que, con el número de registro facilitado, se incoó expediente 2013003 742 de licencia de obra menor por acto comunicado para la reparación del muro de dicho solar.

7. Conferido trámite de audiencia a la reclamante, manifiesta que tras la prueba propuesta por esta parte entendemos que se ha acreditado debidamente la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración dimanante del desprendimiento de un árbol que causó lesiones a mi representada.

Entiende que consta acreditado en el expediente administrativo de referencia las lesiones y secuelas sufridas como consecuencia directa del desprendimiento del meritado árbol, habiendo aportado la interesada los informes médicos acreditativos de dichas lesiones y secuelas.

También entiende acreditado en el expediente administrativo de referencia el estado del árbol que, tras desprenderse, causó lesiones a la reclamante, según se refleja en el Atestado n.º 165712013, elaborado como consecuencia del siniestro acaecido el 1 de agosto de 2013, en especial, la declaración del arrendatario del solar obrante en el mismo, realizada en fecha 12-08-2013.

De igual modo, consta en el expediente administrativo la declaración testifical de (...), arrendatario del solar, quien ratifica nuevamente lo manifestado en el atestado de referencia, esto es: el mal estado en el que se encontraba el árbol que causa las lesiones, siendo la Administración el responsable directo al tener conocimiento previo del estado en el que éste se encontraba y no haber aportado las medidas oportunas para evitar daños a terceros como ha acontecido en el presente caso, habida cuenta de que el vuelo del árbol daba a la vía pública y éste presentaba problemas de verticalidad y su mal estado era evidente.

Significa igualmente que el árbol en cuestión se encontraba apoyado únicamente en el muro exterior del solar, el cual se encontraba en muy mal estado con riesgo de caída según se informó igualmente por el arrendatario de la OAIC de la Salud de fecha 07-08-2013, y así consta acreditado en el expediente. Dicha realidad, en la que

el muro podía caer a la vía pública, debió ser motivo suficiente para la inmediata actuación por parte de la Administración, evitando así que el árbol, cuyo vuelo se encontraba sobre la vía pública, cayese finalmente sobre la misma, ya que se encontraba apoyado únicamente por el citado muro en riesgo igualmente de caída y peligro para los usuarios.

Consecuentemente con lo anterior, y si esta Corporación tuvo conocimiento previo del mal estado del muro, como así resulta de las actuaciones, debió actuar igualmente ante el riesgo de caída del mismo a una vía pública, evitando así la futura caída del árbol, el cual no solo se encontraba en muy mal estado sino que tenía como único apoyo el muro en cuestión. El riesgo de caída y peligro para los usuarios de la zona pública era evidente tanto por el muro como por el árbol, el cual se apoyaba en el anterior, ante el mal estado de ambos, por lo que, con el debido respeto a esta Administración, no es dable excusarse en el desconocimiento del mal estado en el que se encontraba el árbol en cuestión, por no encontrarse en sus archivos una manifestación que refiere haber realizado el arrendatario en marzo de 2013, cuando por el contrario si le consta el mal estado del muro en el que éste se sustentaba al menos desde el 07-08-2013, debiendo en consecuencia haber ejercido sus facultades ejecutorias para solventar el problema anticipándose a los acontecimientos que finalmente acaecieron.

8. La Propuesta de Resolución, con base en el informe de los Servicios Jurídicos de la Corporación, desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial, al no poder afirmarse de manera concluyente que las lesiones que padeció fueran consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En particular, argumenta, tras reconocer que determinada jurisprudencia, de acuerdo con lo estipulado en el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, impone a las Corporaciones Locales la obligación de garantizar la seguridad de los lugares públicos y, en consecuencia haber ejercido sus facultades ejecutorias para solventar el problema anticipándose a los acontecimientos [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 198/2005, de 15 abril: «en todo caso, aunque se trata de una zona de forjados de titularidad privada, lo cierto es que como ha quedado acreditado en autos (...) lo que si consta acreditado es que se trata de una zona de uso público en superficie y por tanto, tratándose de una zona de uso público, el Ayuntamiento deberá realizar las labores de mantenimiento y conservación precisas en lo que afecta a la superficie exterior de esa zona de uso público (...)»]; y en un supuesto similar la Sentencia del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1005/2004, de 17 junio, atribuye legitimación pasiva al Ayuntamiento por los daños ocasionados por la caída de un árbol, al no haberse probado la titularidad privada del mismo], que, pese a ello, para que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife respondiera de tales hechos, debía de haberse acreditado en el expediente de referencia que los mismos eran conocidos por esta Corporación Municipal.

Y entiende así que no consta dicho extremo acreditado en el expediente y que la única prueba de los hechos son las declaraciones del arrendatario del solar, en las cuales manifiesta que puso los hechos en conocimiento de la tenencia de alcaldía del barrio de la salud, sin que quede prueba documental alguna que avale tales manifestaciones. Los servicios municipales en atención a lo expuesto por este Consejo Consultivo trataron de verificar que el Ayuntamiento era conocedor del estado en que se encontraba el árbol, sin que constara ningún expediente de Disciplina Urbanística al respecto.

Sentada esta premisa, la Propuesta de Resolución, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), razona que la carga de la prueba se atribuye a aquél que sostiene el hecho y no a quien lo niega, por lo que es a la reclamante a quien corresponde probar las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de la antijuridicidad así como el sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración, tal y como se recoge en numerosas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, entre ellas, de fecha 27 de noviembre de 1985; 9 de junio y 22 de septiembre de 1986; 29 de enero y 19 de febrero de 1990; 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1.997; 21 de septiembre de 1998 y 3 de diciembre de 2002.

### III

Como hemos razonado entre otros muchos en nuestro Dictamen 349/2018 de 30 de julio de 2018, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, conforme a la cual recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a

demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el «onus probandi» de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el «onus probandi» a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

La obligación de responder del Ayuntamiento se concreta, como dijimos en nuestro Dictamen anterior (DCC 320/2017), según el art. 156, referido a la ruina inminente, del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias -norma aplicable en el momento de producirse los hechos por los que se reclama-, cuando una construcción o edificación amenace ruina de modo inminente, con peligro para la seguridad pública o la integridad del patrimonio arquitectónico catalogado o declarado de interés histórico o artístico, estando la Administración competente habilitada entonces para disponer todas las medidas que sean precisas, incluidos el apuntalamiento de la construcción o edificación y su desalojo.

En el expediente consta, en relación al muro exterior del solar en el que se encontraba apoyado el árbol la OAIC, anotación en el Diario de Registro de Documentos de la OAIC, que lleva por título «Reparación muro del solar por caída tras últimos vientos», lo que motivó la apertura de un expediente de licencia de obra menor para la reparación del muro de dicho solar, pero sin que se pusiera en conocimiento del Ayuntamiento que éste estuviera en ruina inminente con peligro para la seguridad pública que le obligara a actuar.

De lo anterior se desprende que no está acreditado este último extremo (peligro para las personas), de lo que sigue la imposibilidad de apreciar la existencia del necesario nexo causal entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio municipal, lo que, a su vez, impide el surgimiento de la responsabilidad de la Administración.

En conclusión, la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria, se considera conforme a Derecho.

## **C O N C L U S I Ó N**

Se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.