



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 3 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de octubre 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 representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 427/2018 ID)\**.

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

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tras serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio de parques y jardines, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada -18.809,64 euros- determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor 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.

3. El reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado los daños materiales que soportó en su vehículo a consecuencia de la caída de la rama de un árbol. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

servicio público de parques y jardines, que es de titularidad municipal según el art. 25.2 b) LRBRL.

4. En lo que se refiere al hecho lesivo alega el interesado en su escrito de reclamación que el 17 de mayo de 2016, el vehículo de su propiedad, matrícula (...), marca (...), modelo (...), se encontraba estacionado en la vía pública calle (...), en el citado término municipal, y al precipitarse la rama de un árbol que cayó encima del coche le causó diversos perjuicios valorados en 18.809,64 euros.

Adjunta a su reclamación informe sobre el presupuesto emitido por el taller (...), copia del DNI del interesado y del permiso de circulación del vehículo. Asimismo, propone la práctica testifical y pericial a efectos probatorios.

5. Concorre el requisitos de no extemporaneidad de la reclamación la reclamación presentada, de acuerdo con el art. 67 LPACAP.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). También lo es el art. 54 LRBRL.

## II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 9 de noviembre de 2016.

2. Por lo demás, tras la admisión a trámite de la reclamación formulada el procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano instructor, recabando los informes preceptivos del servicio presuntamente causante del daño, informe de la Policía Local en relación con el hecho objeto de la reclamación del interesado, resolviendo la apertura del periodo probatorio y concediendo el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a las partes interesadas, entre otros.

Estando gestionado el servicio de mantenimiento de parques y jardines por un tercero, como es en este caso (...), (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, como responsable del servicio en virtud de contrato de gestión del mismo con el Ayuntamiento, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el actual art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP 2017) (anterior art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre), que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del citado art. 196 LCSP 2017 (art. 214 TRLCSP). El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 4.1.b) LPACAP, en relación con el art. 196 LCSP 2017 (art. 214 TRLCSP).

De lo anterior se sigue, necesariamente, que la Administración debe llamar al procedimiento al contratista, lo que efectivamente ha acontecido en el presente caso, pues la UTE (...) ha informado sobre el siniestro, se le ha dado vista del expediente y trámite de audiencia, sin que finalmente haya presentado alegaciones al respecto.

3. Asimismo, se emite la Propuesta de Resolución en la que estima parcialmente la reclamación efectuada por el interesado, lo que fue informado favorablemente por el Servicio Jurídico.

4. Conforme al art. 91.3 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud de lo dispuesto en los arts. 21.1 y 88.5 LPACAP.

5. Finalmente, concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 32 y ss. LRJSP.

### III

1. La Propuesta de Resolución, estima parcialmente la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que ha quedado demostrada la relación de

causalidad entre el daño producido y el deficiente funcionamiento del servicio municipal de vigilancia y conservación de los árboles existentes en las vías públicas.

2. En este asunto, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada. Particularmente en el Atestado de la Policía Local se confirma aquel suceso. Asimismo, el informe del servicio presuntamente causante del daño alega, reproduciendo el informe de la UTE concesionaria del servicio, que aunque la alineación de la arboleda se mantiene perfectamente podada, se trata de una especie de árbol de naturaleza altamente frágil por lo que debido a los vientos a los que se encuentra expuesta resultó inevitable la fractura de la rama.

3. Recordamos que para los supuestos de concurso causal en la producción del daño, lo que constituye el supuesto normal que presenta habitualmente la realidad de las cosas en relación con los daños sufridos por un ciudadano en sus relaciones con la administración pública y que se manifiestan habitualmente como el efecto de una pluralidad de concausas, encadenadas o no entre sí, la jurisprudencia y la doctrina han venido imponiendo soluciones de justicia de los casos concretos más inspiradas en la intuición y la equidad, propiciándose con ello las múltiples teorías que tienen su adecuado reflejo en la jurisprudencia y que, además, conviven entre sí, identificables con la denominada *teoría de la equivalencia de condiciones*, que ante la pluralidad de causas y ante la constatación de que la ausencia de cualquiera de ellas hubiera evitado el daño le otorga prioridad a la reparación del daño sobre cualquier otra consideración, sin discriminar la dispar relevancia de las diferentes concausas concurrentes en el proceso y estableciendo una suerte de solidaridad tácita entre todos los causantes del daño (entre otras, STS, Sala 3ª, de 28 de junio de 1983 y de 23 de mayo de 1984), y la denominada *teoría de la causalidad adecuada o causalidad eficiente*, que lleva a seleccionar entre el conjunto o cadena de circunstancias causantes del daño aquella que por sí sola sea idónea y decisiva en el caso concreto, cargando la obligación de soportar las consecuencias del daño a uno sólo de los causantes del mismo (entre otras, STS, Sala 3ª, de 30 de diciembre de 1982, 28 de octubre de 1998 o 28 de noviembre de 1998), o, por ende, con las teorías de la probabilidad estadística, de la pérdida de oportunidad, de los cursos causales no verificables y de la creación culposa de un riesgo.

4. En el caso que nos ocupa de la documental obrante en el expediente se desprende que la fractura y posterior caída de la rama del árbol sobre el vehículo dañado pudo haberse debido bien a un deficiente mantenimiento del árbol por parte

del servicio de parques y jardines, bien a la plantación de una especie frágil e inadecuada, que se ha dejado crecer hasta 7 metros de altura, dada la ubicación próxima al barranco y los consecuentes vientos existentes en la zona, entre otros.

En este sentido, el informe de la empresa concesionaria del servicio resulta contradictorio, pues, por una parte, afirma que la alineación se mantiene perfectamente podada, sin ramas secas que puedan caer sobre la vía, pero, por otra, se afirma también que la especie ("grevillea robusta") es de alta fragilidad, pese a lo cual ha alcanzado 7 metros de altura. Resulta, pues, evidente, que una especie de tal fragilidad y altura en la proximidad de un barranco ventoso, supone un riesgo para los vehículos y las personas.

En todo caso es responsabilidad municipal el funcionamiento de los servicios de mantenimiento, conservación y vigilancia, entre otros, de los elementos del arbolado o la jardinería plantados en las vías o espacios públicos integrantes de dominio público municipal, servicios públicos municipales entre los cuales se incluye, velar por que los árboles plantados en las vías o en los espacios públicos mantengan un conveniente estado de conservación y de salud que garantice, suficientemente, su finalidad no sólo ornamental, sin poner en peligro la circulación segura por ellas de los peatones y los vehículos, en el marco competencial propio de las corporaciones locales.

También el daño alegado podría haberse debido a un fenómeno meteorológico adverso, y en consecuencia concurrir causa de fuerza mayor, pero ello debe de probarse fehacientemente. Los fenómenos naturales pueden ser previsibles pero no evitables, por lo que aun cuando se apliquen medidas cautelares con el objetivo de evitar o aminorar los resultados lesivos que puedan derivarse de tales fenómenos meteorológicos adversos, y que de producirse tales daños no cabría imputar el quebranto patrimonial originado a la Administración, en los supuestos de que actuare correctamente en el ejercicio de sus funciones adecuadamente. Sin embargo, esta causa de fuerza mayor no ha sido probada a la vista de las concretas circunstancias fácticas del caso examinado en los documentos obrantes en el expediente administrativo. Por tanto, la fuerza mayor no puede operar en el presente caso como eventual causa exonerante de la responsabilidad administrativa por atribuir dicha caída accidental de la rama a supuestas rachas de viento, y al no haber sido tampoco acreditada la misma en los estrictos términos legales que para tales casos de indemnización o resarcimiento de daños por causa de fuerza mayor viene exigiendo

tradicionalmente la jurisprudencia contenciosa administrativa por contraposición al caso fortuito.

5. Por las razones expuestas se considera que no se ha aportado al procedimiento elemento probatorio alguno que rompa el nexo causal entre el daño soportado y el funcionamiento del servicio público implicado, sin que se observe conducta culposa del afectado o de tercero, por supuesta temeridad en el estacionamiento del vehículo accidentado.

6. Sentado todo lo anterior entendemos conforme la Propuesta de Resolución, que en el presente asunto ha considerado que la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración local ha resultado probada, pues el nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado está acreditado.

7. A mayor abundamiento, la Sentencia núm. 175/2016 de 22 septiembre, RJCA 2017\291, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona, ante un supuesto de hecho similar señalaba lo siguiente:

«(...) han quedado efectivamente acreditados por la parte actora en el proceso los daños materiales producidos al vehículo de titularidad del recurrente con ocasión del accidente sufrido por el mismo en el punto de la red viaria municipal de anterior referencia en la fecha y el lugar de autos, así como la causa del mismo -esto es, la caída de una rama de un árbol sobre dos vehículos estacionados en dicho lugar, entre ellos el del recurrente-, lo que, además de resultar incontrovertido en sí mismo entre las partes litigantes en el proceso y sí sólo respecto a la imputación personal de la correspondiente responsabilidad patrimonial (a la víctima, a los copropietarios de la finca colindante o, por ende, al ayuntamiento codemandado), ha resultado asimismo plenamente justificado por la parte demandante en el proceso tanto en cuanto a su realidad y certeza como en cuanto a su individualización y alcance a partir del correspondiente atestado policial del accidente, imágenes fotográficas de las resultas del mismo e informes periciales de valoración de daños (documentos 3 a 6 demanda, ramo probatorio parte actora; folios 6 a 14 expdte. advto.), que satisface cumplidamente los requisitos legales de certeza, individualización y evaluabilidad económica del daño a los que antes se hiciera referencia (...) por las razones antedichas deberá necesariamente concluirse que se produjo en el caso particular un daño antijurídico y objetivo al titular del vehículo recurrente, que éste no tenía en modo alguno deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley, sin que aquél obedeciera tampoco ni a la culpa de la propia víctima o de terceros ni a la concurrencia de supuesto extremo de fuerza mayor en los términos antes señalados que puedan ser racionalmente exigibles de acuerdo para ello con los estándares sociales medios, que no resultan en ningún caso compatibles con la eventual caída de todo o de parte de un árbol sobre las vías o espacios públicos, lo que resulta en principio descartable en un ser vivo de la naturaleza en ausencia de factores exógenos atinentes a su

estado de salud o a su adecuada conservación y poda regular o a inclemencias meteorológicas o fenómenos naturales extremos o, por ende, a la imprudente acción de terceros no acreditados en el caso (...)».

8. Finalmente quedaría por determinar el *quantum* indemnizatorio que corresponde a la Administración abonar al interesado.

Del examen de la documentación obrante en el expediente, se considera correcta la cantidad propuesta por la instrucción del procedimiento (6.165,20 euros), pues dicha cantidad se basa en el informe pericial de valoración solicitado por el propio Ayuntamiento y se ajusta a nuestra doctrina sobre la “restitutio in integrum”, recogida de la jurisprudencia, entre otros, en nuestros Dictámenes 662/2011, de 1 de diciembre y 102/2017, de 23 de marzo, sin perjuicio de que la citada cantidad se aproxima bastante a la valoración pericial efectuada a petición del interesado el 23/2/2017, por importe de 6.211,41 euros, aportada por éste al expediente, y que reduce considerablemente la inicial cuantía solicitada en su escrito de reclamación, basada sólo en un presupuesto de reparación del vehículo por un taller mecánico.

En todo caso, la cantidad indemnizatoria habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas, tal y como dispone el art. 34.3 LRJSP.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, resulta conforme a Derecho.