



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 6 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de junio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Tacoronte 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 de los servicios públicos de jardines y mantenimiento de centros escolares (EXP. 220/2022 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 Tacoronte, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de jardines y mantenimiento de centros escolares de titularidad municipal.

2. La cuantía indemnizatoria supera los 6000 euros (se han cuantificado los daños en 8.881 euros), lo que determina 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. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en inmueble de su propiedad, tal y como acredita en el procedimiento.

5. Por otro lado, la competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Tacoronte, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño [art. 25.2.b), d), n) y 26.2.c) LRBRL].

El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

6. La reclamación se presentó el 7 de mayo de 2020, habiéndose producido el hecho dañoso el 23 de febrero de 2020, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos en el art. 32 LRJSP, para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

8. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente informe trae causa del que dio lugar al Dictamen 59/2022, de 17 de febrero, en cuyos Fundamentos IV.2 y 3 se señalaba:

«2. En efecto, si bien se somete a la consideración de este Organismo Consultivo la correspondiente Propuesta de Resolución del órgano instructor por la que se resuelve el fondo del asunto, y, mediante la cual, se estima la pretensión indemnizatoria planteada por la reclamante, lo cierto es que se advierte la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo. Así, si bien formalmente consta la apertura del preceptivo trámite de audiencia ex art. 82 LPACAP, lo cierto es que consta que la reclamante, en tal trámite, en la misma fecha en la que le fue notificado, solicitó copia de la valoración efectuada por la aseguradora municipal, lo que se le concedió el 19 de febrero de 2021, sin que, sin embargo, conste la posterior entrega del documento por la Administración ni recepción por la interesada.

En esa misma fecha, el 19 de febrero de 2021, se dictó la Propuesta de Resolución, por lo que se entiende que, de facto, no hubo tiempo para la entrega a la interesada del

documento solicitado, a pesar de que se acordó su entrega, no constando, por ende, alegaciones por la reclamante.

Así, si bien la Propuesta de Resolución afirma que «Con fecha de 20 de enero de 2021 comparece el interesado a través de su representante, donde tras consultar el expediente solicitó copia del informe de valoración citado en el punto anterior, sin que conste la presentación de alegación o nueva documentación en el referido trámite», lo cierto es que no ha concluido tal trámite, pues no se ha dado ocasión a la interesada a recibir la documentación solicitada y, en su caso, efectuar alegaciones, no constando siquiera la efectiva entrega a la interesada de la documentación requerida.

(...)

Ello es especialmente aplicable al supuesto que nos ocupa, en el que, puesto que la Administración da por probados los hechos alegados por la reclamante, no procede a la apertura de trámite probatorio, lo que es correcto, pero no lo es que no le dé ocasión, siquiera en el trámite de audiencia, de, a la vista de la cuantificación del daño realizada por la aseguradora municipal, recabar tal documento para, a la vista del mismo, realizar las alegaciones que estime pertinente (así, aceptándolo, poniendo de manifiesto defectos, o, en su caso, aportando cuantificación contradictoria).

En consecuencia, la constatación de dicha deficiencia procedimental ha generado indefensión en la reclamante, lo que impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Ello, en definitiva, impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

3. Junto a este defecto procedimental se observa que el preceptivo informe del Servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP) resulta incompleto, por cuanto que en el mismo no se especifica la ubicación del árbol (según la reclamante, en el jardín de un colegio público), ni todas las causas que pudieran haber incidido en la caída del mismo -además del temporal de viento con rachas huracanadas-, esto es, si por parte del Ayuntamiento se ha realizado un adecuado mantenimiento del citado árbol, con podas regulares para evitar la caída de ramas o del árbol mismo, o si el árbol tenía alguna enfermedad, al objeto de analizar correctamente la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.

Por ello, deberá emitirse por parte del correspondiente Servicio informe complementario en el que se detallen tanto la ubicación del árbol, como si el mantenimiento del mismo ha sido el adecuado para evitar daños como los aquí acontecidos».

II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que expone la reclamante:

«Debido al temporal del día 23 de febrero de 2020, el fuerte viento provocó la caída de un árbol de grandes dimensiones, dentro del jardín de mi domicilio (...), procedente del Colegio Público (...), provocando la rotura de vallas así como desperfectos en un cuarto externo para barbacoas.»

No se cuantifica la reclamación, al señalar la interesada:

«Actualmente no se puede cuantificar el volumen total de los daños, dado que el árbol no permite la visualización total de los desperfectos.»

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones administrativas, tras la presentación de la reclamación el 7 de mayo de 2020:

- El 14 de agosto de 2020 se emite informe por el Ingeniero Técnico Agrícola municipal en el que se señala:

«En el mes de febrero pasado hubo un temporal de viento con rachas huracanadas.

Como consecuencia de ello cayó un cedro (Juniperus cedrus) de gran porte, unos 25 metros, sobre la propiedad que colinda por el norte. La caída ha afectado a distintas dependencias de la propiedad, entre ellas barbacoa y piscina, ninguna de las cuales se ha podido utilizar. No se habían podido evaluar los daños en la propiedad por la presencia de los árboles.

En el Ayuntamiento se inició el expediente de responsabilidad patrimonial 2756/2020. Se reclamó a la compañía de seguros la retirada de los árboles, la valoración y la reposición de los daños causados. La compañía ha alegado que la póliza no recoge la retirada de los árboles y que para valorar los daños es necesario retirar antes estos.

Por este motivo se ha realizado la contratación de la retirada del vegetal contratándolo con una empresa ajena al Ayuntamiento, (...)

Mediante el presente se informa que ya ha sido retirado el árbol caído, así como otro de la misma especie que podría caer a la propiedad. Por tanto, se pueden evaluar los daños causados por la caída del árbol y continuar la tramitación del expediente».

- El 15 de octubre de 2019 se remite el expediente a la compañía aseguradora municipal a fin de que valore los daños, emitiéndose informe al respecto, con fecha

16 de noviembre de 2020 en el que se cuantifican los daños en 8.881 euros. En él se afirma la existencia de seguro de responsabilidad del Ayuntamiento por tales daños, si bien sujeta a franquicia de 300 euros.

- El 19 de noviembre de 2020 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, de lo que recibe notificación la interesada el 20 de enero de 2021, solicitando ésta en la misma fecha, a través de representante debidamente acreditado, copia de la valoración efectuada por la aseguradora en la misma fecha. En tal sentido se emite informe favorable a la entrega de tal documentación a la interesada por el Servicio Jurídico en fecha 19 de febrero de 2021, sin que conste su efectiva entrega y recepción por la reclamante.

- El mismo día 19 de febrero de 2021 se dicta Propuesta de Resolución.

- Sometida la referida Propuesta de Resolución a este Consejo Consultivo, el 17 de febrero de 2022 se emite el Dictamen 59/2022, que concluye la procedencia de retrotraer el procedimiento a fin de recabar nuevo informe del Servicio y dar nuevo trámite de audiencia, dictando finalmente nueva Propuesta de Resolución que habría de remitirse al Consejo.

- Dados los términos de nuestro Dictamen, mediante providencia de instrucción de 22 de febrero de 2022, se acuerda requerir nuevo informe del Servicio que se pronuncie sobre la ubicación del árbol, así como sobre las causas que pudieran haber incidido en la caída, si consta la existencia de enfermedades del mismo y las actuaciones relativas a su mantenimiento. Tal informe se emite el 5 de abril de 2022, señalándose en el mismo:

«1º.- La zona en la que se encontraba el árbol no está incluida en el mantenimiento de "mantenimiento de jardines y zonas verdes" contratado por el Ayuntamiento de Tacoronte.

2º.- El árbol, Juniperus cedrus, se encontraba en terrenos pertenecientes al Colegio (...), en terrenos que no son transitados por los alumnos del centro. Las coordenadas UTM del lugar donde se encontraba el árbol son las siguientes X: 361.886,47; Y: 3.151.524,69.

3º.- Las podas en los árboles se realizan cuando son absolutamente necesarias. Las podas eliminan parte de la copa de los árboles, por tanto, reducen los beneficios que estos proporcionan (captación de CO2, propiciar sombra, albergar distintas especies de animales, etc.). Por otra parte, la familia de los cupresus no suele responder bien a las podas. Frecuentemente después de una poda el árbol inicia un proceso de desecación que finaliza con la muerte del ejemplar. El mantenimiento de este árbol y de todos los que están en el lugar se considera adecuado. El árbol no se partió, el terreno cedió y las raíces quedaron al

aire. El ejemplar no se quebró, fue el terreno el que no resistió la acción de anclaje que ejerce el sistema radicular.

4º.- *En el momento de la visita no se observaron afecciones fitopatológicas ni fisiopatías en el ejemplar caído».*

- El 19 de abril de 2022 se procede a la apertura de nuevo trámite de vista y audiencia, poniendo a disposición de la interesada el expediente tramitado, lo que consta notificado a ésta el 22 de abril de 2022, sin que se hayan presentado alegaciones.

- El 23 de mayo de 2022 se dicta nuevamente Propuesta de Resolución, de sentido estimatorio, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión de preceptivo dictamen.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. 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 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

2. De los distintos informes obrantes en el expediente administrativo es posible concluir que procede indemnizar al reclamante por los daños ocurridos, dada la acreditación de éstos y su relación de causalidad con el funcionamiento del Servicio.

3. Efectivamente, argumenta la Propuesta de Resolución, respecto del nexo causal:

«En el presente expediente, a través del informe del Servicio Técnico se aportan datos suficientes y racionales que vinculan el daño producido con los hechos alegados (por la acción del viento el terreno no resistió la acción de anclaje que ejerce sistema radicular del árbol). Existe una relación de causalidad adecuada. En cuanto al funcionamiento de los servicios municipales, la Administración Local tiene entre sus competencias, la del medio ambiente urbano (jardines), limpieza viaria, la de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad y la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial según lo dispuesto en el Art. 25.2 b, d), n) y 26.2 c) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local».

Así, si bien, como se deriva del informe complementario del Servicio, el daño no deviene de un incorrecto mantenimiento del árbol caído, no obstante, se afirma en aquel informe que *«El árbol no se partió, el terreno cedió y las raíces quedaron al aire. El ejemplar no se quebró, fue el terreno el que no resistió la acción de anclaje que ejerce el sistema radicular».*

Por ello, debió haberse previsto esta situación en el mantenimiento de los jardines donde se ubica el ejemplar, pues estando a la vista sus raíces y dada la envergadura del mismo, debió haberse previsto y adoptado medidas para evitar su caída previendo que él no resistiera la acción de anclaje que ejerce el sistema radicular, que fue la razón de su caída.

Así, en el informe emitido el 14 de agosto de 2020 por el Ingeniero Técnico Agrícola municipal se señala:

«En el mes de febrero pasado hubo un temporal de viento con rachas huracanadas.

Como consecuencia de ello cayó un cedro (Juniperus cedrus) de gran porte, unos 25 metros».

Y, por su parte, en informe complementario emitido el 5 de abril de 2022 se reconoce que las raíces del árbol habían quedado al aire, y, por ende, expuesto el árbol a los avatares del viento sin adecuado anclaje en el terreno.

Por otro lado, en relación con la legitimación pasiva del Ayuntamiento, como bien señala la Propuesta de Resolución, y con independencia de que no se haya incluido en el Servicio de mantenimiento de los jardines y zonas verdes el del mantenimiento de la zona en la que se encontraba el árbol, lo que se niega por el Servicio, lo cierto es que corresponde al ente local el mantenimiento de aquella zona, pues se halla la misma dentro del ámbito de sus competencias:

« (...) la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial según lo dispuesto en el Art. 25.2 b), d), n) y 26.2 c) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local».

4. Respecto a la cuantía indemnizatoria, ha de señalarse que corresponde indemnizar en la cantidad señalada en el informe pericial que se ha aportado por la aseguradora municipal, donde se cuantifican los daños acreditados. Por otra parte, conferido trámite de audiencia, la interesada no ha contradicho aquella valoración.

Por ello, procede indemnizar a la interesada en la cuantía de 8.881 euros, cantidad que, en todo caso, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad conforme a lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

5. Finalmente, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva (apartado segundo) establece que la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante deberá ser satisfecha por la compañía aseguradora municipal, a excepción del importe de la franquicia de 300 euros que debe ser abonada por el Ayuntamiento.

Sobre esta cuestión se reitera que la Administración ha de abonar íntegramente la cuantía indemnizatoria y no procede que, en la Propuesta de Resolución, ni en la resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, 438/2020, de 29 de octubre, 458/2020, de 11 de noviembre, 48/2021, de 4 de febrero, 155/2021, de 8 de abril, y 594/2021, de 16 de diciembre) que *«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma*

circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo».

Esta doctrina resulta igualmente aplicable en este caso y, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, en este punto concreto, no se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento IV.5 del presente Dictamen.