Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 0 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por perjuicio económico ocasionado a su vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 210/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incoado el 5 de enero de 2022 a instancias de la representación de (...), consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines.

2. Se reclama una indemnización por importe de 14.265,40 euros, superior por tanto a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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 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 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

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, 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. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la entidad interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP y en el art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), puesto que abonó a (...) los daños patrimoniales sufridos en el vehículo de su propiedad y asegurado en la reclamante, derivados del hecho lesivo imputado a la Administración municipal. Por lo tanto, la entidad interesada, en el ejercicio del derecho de repetición que le autoriza el art. 43 LCS, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada (art. 5.1 LPACAP).

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartados b), c) y d) y 26.1, apartados a) y b) LRBRL.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad *(...)*, en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano, y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos al reclamante.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en lo sucesivo, LCSP-.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...) . Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de

llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen 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 responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP 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 citado art. 4.1, letra b) LPACAP.

De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la entidad contratista -*(...)*- ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de todas las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses.

5. 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 a la Sra. Alcaldesa. Competencia esta que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 LMC, ha sido delegada por Decreto de Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que

se establecen los ámbitos materiales, sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

6. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el día 6 de febrero de 2021, interponiéndose la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 5 de enero de 2022.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El relato fáctico de la interesada es el siguiente: Solicita ser indemnizada porque el propietario del vehículo marca (...), es asegurado en (...), cuya marca comercial es (...), con póliza n.º (...), lo que acredita con las copias del permiso de circulación, de la tarjeta de inspección técnica, de la mencionada póliza y del recibo del pago del seguro del mencionado vehículo.

Sobre las 12:26 horas del 6 de febrero de 2021 el asegurado circulaba con el vehículo citado por la calle (...), cuando se encontraba a la altura del n º 128 se produjo la caída de árbol sobre dicha vía, cayendo una rama de grandes dimensiones sobre el vehículo, ocasionándole lesiones a su conductor y daños a su vehículo.

Se acredita lo expuesto con la certificación del Atestado n.º 5875 / 2021 de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria.

También acompaña la factura de reparación del vehículo, así como justificante de la transferencia ordenada a favor del taller.

2. Dada la existencia de relación contractual entre esta Administración Local y la entidad de Seguros (...), se le comunica la recepción del escrito de la parte reclamante con copia del mismo, de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro privado y del artículo 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

3. Admitida a trámite la reclamación, se solicita informe a la Unidad Técnica de Parques y Jardines, teniendo entrada el mismo en la Sección encargada de la instrucción en fecha de 6 de septiembre con el siguiente contenido:

« (...) El árbol que se ubicaba en un alcorque en la calle (...). El mencionado alcorque está en el inventario del contrato de mantenimiento del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria con la empresa adjudicataria (...) Dicha empresa no se encontraba realizando ningún tipo de obra o trabajo en la zona en el momento de la caída. El ejemplar que se encuentra ubicado en la Calle (...), es un árbol adulto de la especie Grevillea robusta. En esta especie de árboles, solo se realizan podas propiamente dichas cuando el árbol está en fase juvenil y como poda de formación. Una vez el árbol haya alcanzado su etapa de madurez no se recomiendan podas agresivas, tan solo despuntes después de la floración o podas de mantenimiento en caso necesario. La Grevillea robusta pertenece a una familia de árboles de porte y crecimiento cónico, debido a la cercanía con las viviendas y estrechez de las aceras (2 metros y 3 metros en las zonas donde están los alcorques) estos no se pueden desarrollar correctamente y empiezan a inclinarse. Además del escaso suelo en el que se desarrollan sus raíces hace que sean ejemplares de poco vigor y mucha altura. La Grevillea se encontraba en buen estado fitosanitario en el momento de la caída y sobre el que la empresa había realizado todas las labores e inspecciones correspondientes según las buenas prácticas culturales de jardinería. Para proceder a la tala se debe realizar según lo estipulado en el punto 3. 6 del Pliego de condiciones del contrato con el Ayuntamiento el cual especifica "No se excederá en más de 1 semana el plazo de ejecución del apeo o destoconado desde la autorización por la Unidad Técnica de Parques y Jardines". Durante el día 6 de febrero de 2021, se registraron varias incidencias de caídas de ramas y palmeras destacando la caída de una palmera de grandes dimensiones en la calle (...), a la cual se acudió a retirar el árbol caído. Los días previos a la caída se anunció por parte de la Agencia Estatal de Meteorología (Aemet) varios avisos por viento, lluvia, tormentas en todas las islas salvo Lanzarote. "Si bien el frío será uno de los protagonistas no será el único. El paso de esta vaguada de origen polar por el norte de las islas, entrando por el noroeste, traerá precipitaciones intensas y localmente fuertes sobre todo en el norte de las islas de mayor relieve, que podrían venir acompañadas de tormentas. Estas precipitaciones irán ganando en intensidad y presencia durante la jornada llagando a última hora del jueves y primeras horas del viernes al norte de Gran Canaria donde pueden dejar precipitaciones intensas. A las lluvias se sumará el viento del oeste a noroeste de flojo durante la madrugada y aumentando por la tarde a moderado a fuerte. En las islas de mayor relieve probabilidad de que las rachas sean ocasionalmente muy fuertes." (Cita: Canarias7 a martes 2 de febrero de 2021). La caída de la Grevillea no fue como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio, sino como consecuencia de los vientos, y las lluvias acontecidas durante esos días en Las Palmas de Gran Canaria, registrando vientos de 60-90Kmlh y lluvias 15 mm (litros en una hora) según los datos emitidos por el AEMET y por la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias que incluso declaró situación de prealerta por nevadas a partir de las 00:00 del 6 de febrero (...) ».

4. Con fecha de 7 de septiembre de 2023 se emplaza a la entidad concesionaria FOMENTO MEDIO AMBIENTE S.A., y se solicita informe adicional que se recibe en fecha de 28 de noviembre, que reitera el anterior al que se añade *« (...) - El 31/03/2023, con código 2023-51953; se registró un documento con dos informes técnicos realizados por FCC donde se informaba del estado de los ejemplares de Grevillea robusta ubicadas en la calle (...) y en los que se recomendaba su tala.*

Estos informes se realizaron el 17/08/2017 y el 17/06/2023 (Se adjunta en Anexo)».

5. Con fecha de 30 de noviembre de 2023 se dicta Resolución de apertura del periodo de prueba, en la que se acuerda la práctica de las pruebas documental y testifical, esta última mediante la declaración, en unidad de acto, de los Agentes de la Policía Local y testigos propuestos por el reclamante.

El primer testigo, Agente de la Policía Local 10662, a preguntas del representante «A LA PRIMERA: Sobre las 12:26 horas del día 6 de febrero de 2021 fueron comisionados por el 092 por la caída de un árbol sobre varios vehículos en la calle (...), de esta capital, a la altura del número 128. Responde que sí.

A LA SEGUNDA Por el referido accidente usted y el agente 11189 levantaron el Parte de Incidencias m 5875/2021. Responde que sí. A LA TERCERA (Previa exhibición del documento n:º 6 de nuestro escrito de reclamación) se afirma y ratifica en el contenido de la certificación exhibida. Responde que sí.

A LA CUARTA Cuando llegaron al lugar de los hechos observaron una rama de grandes dimensiones se había desprendido cayendo sobre tres vehículos, uno de los cuales se encontraba circulando y se encontraba la unidad 865 de Bomberos actuando en el lugar. Responde que sí.

A LA QUINTA El vehículo que se encontraba circulando era un (...), cuyo conductor fue trasladado al Hospital (...) a causa de las lesiones sufridas. Responde que no lo recuerda, supone que sí.

A LA SEXTA Una vez retirados los vehículos y después de asegurar la zona ustedes llamaron al Servicio de Parques y Jardines que acudió al lugar, y realizaron podas y talaron el árbol con la finalidad de asegurarse de que no se producirían nuevos desprendimientos de ramas. Responde que sí.

A LA SÉPTIMA El (...) resultó prácticamente sepultado por la rama y el árbol y resultó con importantes daños. Responde que sí».

A preguntas de la instrucción:

«A LA PRIMERA: ¿Fue testigo presencial de los hechos? Responde que no.

A LA SEGUNDA ¿Ratifican su informe? Responde que sí.

A LA TERCERA ¿Recuerda las condiciones atmosféricas de ese día o de los días previos? Responde que no lo recuerda».

El segundo testigo Agente de la Policía Local 11189:

"A LA PRIMERA Sobre las 12:26 horas del día 6 de febrero de 2021 fueron comisionados por el 092 por la caída de un árbol sobre varios vehículos en la calle (...), de esta capital, a la altura del número 128. Responde que sí.

A LA SEGUNDA Por el referido accidente usted y el agente 11189 levantaron el Parte de Incidencias m 5875/2021. Responde que sí.

A LA TERCERA (Previa exhibición del documento n. º 6 de nuestro escrito de reclamación) se afirma y ratifica en el contenido de la certificación exhibida. Responde que sí.

A LA CUARTA Cuando llegaron al lugar de los hechos observaron una rama de grandes dimensiones se había desprendido cayendo sobre tres vehículos, uno de los cuales se encontraba circulando y se encontraba la unidad 865 de Bomberos actuando en el lugar. Responde que sí.

A LA QUINTA El vehículo que se encontraba circulando era un (...) , cuyo conductor fue trasladado al Hospital (...) a causa de las lesiones sufridas. Responde que no lo recuerda, supone que sí.

A LA SEXTA Una vez retirados los vehículos y después de asegurar la zona ustedes llamaron al Servicio de Parques y Jardines que acudió al lugar, y realizaron podas y talaron el árbol con la finalidad de asegurarse de que no se producirían nuevos desprendimientos de ramas Responde que sí.

A LA SÉPTIMA El. (...) resultó prácticamente sepultado por la rama y el árbol y resultó cori importantes daños. Responde que sí».

A preguntas de la instrucción:

«A LA PRIMERA: ¿Fue testigo presencial de los hechos? Responde que no.

A LA SEGUNDA ¿Ratifican su informe? Responde que sí.

A LA TERCERA ¿Recuerda las condiciones atmosféricas de ese día o de los días previos? Responde que no lo recuerda.

A LA CUARTA ¿Recuerda si se había declarado alerta? Responde que no lo recuerda.

A LA QUINTA ¿El árbol se encuentra en la acera, cerca de zona de aparcamiento o tránsito de vehículos? Responde que si no recuerda mal, sí.

A LA SEXTA El día de la caída se presentó personal de parques y jardines, ¿les comunicaron algo respecto al motivo de la calda del árbol? Responde que no lo recuerda».

La Testigo (...), interrogada por el representante:

«A la primera: En la mañana del 6 de febrero de 2021 su vehículo (...) (...), estaba estacionado en el margen derecho de la calle (...), de esta capital, a la altura del n. 128.Responde que es cierto.

A LA SEGUNDA A media mañana fue informada de que un árbol se había caído sobre varios vehículos en la referida calle, uno de los cuales era su vehículo. Responde que ella estaba presente, aparcó y le cayó la segunda rama el árbol.

A LA TERCERA Acudió al lugar de los hechos. No procede por estar allí.

A LA CUARTA Puede describir lo que vio. Responde que iba circulando por (...) y a la altura del número 128, en enfrente 137, aparca al lado derecho y abriendo la puerta justo para bajarse se oye un ruido y cayó el árbol, se metió para dentro en el coche porque una rama cayó sobre el coche que afectó a la que estaban aparcados y justo el que pasaba por allí en ese momento fue el más afectado.

A LA QUINTA Además de su vehículo resultaron alcanzados por las ramas y el árbol caldo un (...) que estaba estacionado detrás de su vehículo, según el sentido de la circulación, y un (...) que se encontraba circulando en ese momento. Responde que sí.

A LA SEXTA El (...) resultó prácticamente sepultado por la rama y el árbol. Responde que sí, sepultado.

A LA SÉPTIMA Los tres vehículos alcanzados resultaron con importantes daños Responde que sí.

A LA OCTAVA (Previa exhibición del documento n. 6 de nuestro escrito de reclamación) Las fotos corresponden con lo que usted vio. Responde que sí se corresponden.

A LA NOVENA Recuerda si personal de Parques y Jardines del Ayuntamiento acudieron al lugar y talaron los restos del árbol caldo. Responde que no lo sabe, acudieron y cortaron ramas, cree que fue los bomberos y la Policía Local».

6. Con fecha de 16 de enero de 2024 se solicita informe a la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria, recibiendo el mismo en fecha de 22 de enero de 2024: *« (...) El día 6 de febrero del presente año, sobre las 12:26 horas fuimos comisionados por la Sala del 092 por la caída en un árbol sobre varios vehículos en la calle (...) a la altura del número de gobierno 128. Personados en el lugar observamos que una rama de grandes dimensiones se había desprendido cayendo sobre tres vehículos, uno de los cuales se encontraba circulando encontrándose la Unidad de Bomberos 865 actuando en el lugar. Una vez asegurada la zona y habiendo sido atendido por los técnicos de asistencia sanitaria de la unidad 33.45 por lesiones en un principio leves de uno de los conductores, se procede a la identificación de los propietarios de los vehículos dañados a efectos de las posibles reclamaciones (...) . Una vez*

se retiraron los vehículos por sus propietarios y después de asegurar la zona los Bomberos, hacen presencia a solicitud de la Policía Local, miembros del Servicio de Parques y Jardines quienes realizan podas y talan un árbol con la finalidad de asegurarse de que no produzcan nuevos desprendimientos de ramas, quedando la zona asegurada y cerrada con cinta policial hasta la finalización de los trabajos de Parques y Jardines, siendo ésta unidad relevada a las 14:02 horas por la unidad X05 (...) ».

7. Con fecha 29 de enero de 2024 se da trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de DIEZ DIAS, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, formulando escritos de alegaciones por parte de la entidad concesionaria, y por la representación del reclamante.

8. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de referencia formulada por la representación de (...), a consecuencia del perjuicio económico ocasionado como consecuencia de daños ocasionados al vehículo (...), por la caída de un árbol, en la calle (...), a la altura del número 128 el pasado 6 de febrero de 2021, y declara que la responsabilidad de indemnizar a la entidad en la cantidad de 14.265,40 euros corresponde a la mercantil (...), entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta Ciudad.

III

1. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

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

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

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

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 aquélla 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.

3. Pues bien, en el presente expediente, es un hecho indubitado que el día 6 de febrero de 2021 se produjo la caída de un árbol de la especie *Grevilleas* en la calle (...), que ocasionaron los daños al vehículo del asegurado en la compañía reclamante, debiendo determinarse la cuestión de si tales daños obedecieron a causa de fuerza mayor, o bien a un incumplimiento por parte de la empresa contratista de las obligaciones derivadas del pliego, como consecuencia de una inadecuada ejecución de sus labores, o si el siniestro fue consecuencia de un caso fortuito y, por ende, achacable al funcionamiento normal del servicio.

Del análisis de la documentación obrante en el expediente podemos adelantar que no compartimos las conclusiones de la Propuesta de Resolución, pues aun cuando no puede entenderse que concurrió causa de fuerza mayor, tampoco es posible imputar a la empresa contratista de parques y jardines un inadecuado funcionamiento en observar la afección -que no la hubo- y tomar las medidas necesarias, pertinentes y oportunas para evitar la caída de ramas del árbol.

En efecto, por una parte, consultada la fuerza de los vientos en Las Palmas de Gran Canaria el día 6 de febrero de 2021 -con independencia de que se haya declarado el estado de emergencia-, no llegaban a 60 km/h, por lo que, de acuerdo con el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, aprobado por el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero -al que hemos acudido en otras ocasiones, como en el reciente Dictamen 221/2024, de 6 de mayo-, se ha de entender que no es posible apreciar la concurrencia de fuerza mayor para exonerar de responsabilidad por el funcionamiento del servicio público.

Sin embargo, tampoco se aprecia que, de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el contrato (cláusula 11.2 Responsabilidad), la empresa adjudicataria, en la adopción de las medidas preventivas necesarias para evitar accidentes y/o perjuicios de todo orden sobre personas y bienes haya incurrido en un incumplimiento del pliego por una inadecuada ejecución de las labores a realizar.

Antes al contrario, en el informe de la Unidad Técnica de Parques y Jardines se afirma que el ejemplar que se encuentra ubicado en la Calle (...) es un árbol adulto de la especie *Grevillea robusta* que se encontraba en buen estado fitosanitario en el momento de la caída y sobre el que la empresa había realizado todas las labores e inspecciones correspondientes según las buenas prácticas culturales de jardinería y que para proceder a la tala se debe realizar según lo estipulado en el punto 3. 6 del Pliego de condiciones del contrato con el Ayuntamiento, que especifica: «*No se excederá en más de 1 semana el plazo de ejecución del apeo o destoconado desde la autorización por la Unidad Técnica de Parques y Jardines*».

Asimismo, resulta relevante el informe de fecha 17 de junio de 2019, emitido por la Oficina Técnica de FCC y presentado ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en el que se concluye lo siguiente:

«Vistos los informes Técnicos emitidos por (...) del 20 de mayo de 2016 y de (...) el 17 de agosto de 2017, tras analizar la situación existente en la calle (...), y a fin de evitar riesgos innecesarios, el técnico que suscribe, considera recomendable actuar de la siguiente manera:

1) Realizar la tala de todas las Grevilleas existentes en dicha vía, ya que la mayoría presentan una estructura débil e inestable y podrían llegar a provocar posibles daños a terceros. Se recomienda también la tala de otras especies plantadas (1Ud. Ficus spp. Y 1 Ud. Brachychiton spp.) en esta calle que debido a sus características darán los mismo problemas en un futuro.

2) Reponer dichos alcorques con arbustos o árboles de especies que tengan un desarrollo más adecuado para el espacio y las condiciones que tiene la calle (...).

3) Se recomienda debido a los daños ya ocasionados por las raíces de estos árboles, la repavimentación de las zonas afectadas».

Sin embargo, a pesar de tales advertencias y recomendaciones en cuanto a la tala de los árboles de la calle (...), no consta que exista orden alguna por parte del servicio competente del Ayuntamiento con anterioridad al día 6 de febrero de 2021, en el que se acordara y autorizara la tala de los referidos ejemplares.

De lo anterior se deduce que no ha existido un incumplimiento en la ejecución de las obligaciones del pliego por parte de la contratista por lo que, de conformidad con el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, no le corresponde indemnizar los daños y perjuicios que se causen a terceros, antes al contrario, del informe expuesto se deduce un funcionamiento anormal de la Administración municipal quien, a pesar de ser plenamente conocedora de los riesgos que implicaba el mantenimiento del arbolado de la calle (...), omitió su deber de actuar emitiendo la orden precisa para que se procediera a la tala, tal como venía obligada según los pliegos, por lo que incurrió, por omisión, en el supuestos previsto en el art. 214.2 TRLCSP.

En consecuencia, solo queda entender que, excluida la fuerza mayor y el incumplimiento de la empresa adjudicataria en la ejecución del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano, los daños por la caída de las ramas del árbol se deben a un funcionamiento anormal del servicio, la Unidad Técnica de Parques y Jardines, que no ordenó el apeo o destoconado de los árboles, pese a las advertencias realizadas por los informes obrantes en el servicio, que desde el año 2016 advertían de la posibilidad de riesgo de caída de los árboles existentes en la Calle (...).

En este caso, por tanto, el responsable de los daños es la propia Administración local titular del servicio, apreciándose que es un daño real y efectivo, evaluable económicamente, individualizado en la persona del reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar, existiendo relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio, que tiene la obligación de mantener el arbolado en condiciones de evitar ocasionar daños a los ciudadanos.

En consecuencia, habiéndose producido daños por ese funcionamiento anormal del servicio de arbolado urbano, se considera que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues es la propia Administración la responsable del daño, al no ser posible su imputación a la empresa concesionaria al no haber actuado conforme a los pliegos y, por ende, a las instrucciones de la Administración, como se ha razonado.

En cuanto a la valoración de los daños por los que se reclama, la propia Propuesta de Resolución lo encuentra acreditado, cuantificándose, en los términos del informe pericial y documentación aportados por el reclamante presentado, en la cantidad de 14.265,40 euros.

La cantidad objeto de la indemnización deberá 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, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina desfavorable la Propuesta de Resolución, que estima la reclamación patrimonial formulada por la representación de (...), a consecuencia del perjuicio económico ocasionado como consecuencia de daños ocasionados a vehículo (...), por la caída de un árbol, en la calle (...), a la altura del número 128 el pasado 6 de febrero de 2021, y que el deber de indemnizar corresponde a la mercantil (...), entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de Las Palmas de Gran Canaria, no se ajusta a Derecho, debiendo la propia Corporación municipal asumir la responsabilidad, tal como se razona en el Fundamento III.