



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de septiembre de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de sssss, S.A.U. de Seguros y Reaseguros*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 1 de septiembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de sssss, S.A.U. de Seguros y Reaseguros, debido a los daños sufridos en su vehículo al caer sobre él un árbol.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de septiembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.102/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 17 de febrero de 2011 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de sssss, S.A.U. de



Seguros y Reaseguros, debido a los daños sufridos en el vehículo, matrícula xxxx, al caer sobre él un árbol.

En su escrito expone que el 27 de febrero de 2010, como consecuencia del viento, un árbol cayó sobre el citado vehículo -propiedad de D. xxxx1 y asegurado por sssss, S.A.U. de Seguros y Reaseguros- cuando se encontraba aparcado en la Avda. de xx1 de xxxxx.

Solicita una indemnización de 425,79 euros.

Se adjunta a la reclamación copias del poder general para pleitos a favor del representante del reclamante, de la póliza de seguro concertada con la compañía de seguros, del atestado instruido por la Policía Local el día del suceso, que adjunta reportaje fotográfico del lugar donde se produjo el accidente, de la factura de reparación y el informe pericial de su compañía de seguros.

Segundo.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 22 de febrero se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica a la parte reclamante.

Tercero.- El 4 de marzo la Sección de Ingeniería de Caminos y Tráfico informa de que "en dicha fecha se cayeron varios árboles por toda la ciudad, incluido el citado. La causa principal de estas caídas fue la ciclogénesis producida durante la tarde y noche, ya que el estado vegetativo del árbol era bueno".

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la U.T.E. qqqqq, empresa contratista de la gestión del servicio del mantenimiento de los parques y jardines públicos de la ciudad de xxxxx, su representante comparece y presenta un escrito fechado el 29 de marzo en el que señala que "(...) la caída de dicho árbol fue producida por las fuertes rachas de viento que hubo dicho día".

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, no constan nuevas alegaciones.



Sexto.- El 14 de junio de 2011 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación presentada en la que se considera responsable la empresa contratista U.T.E. qqqqq.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado h), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha instruido con carácter general con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Como señala el Consejo de Estado en el Dictamen de 20 de junio de 1996, entre otros, "la subrogación del asegurador está expresamente contemplada cuando existe una relación de seguro nacida de la autonomía de la voluntad". En concreto, la legitimación de la entidad aseguradora se desprende de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, según el cual "El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización".



La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquella, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La reclamación se ha presentado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Los hechos que dieron lugar a la presente reclamación ocurrieron el 27 de febrero de 2010 y la reclamación se presentó el día 17 de febrero de 2011, dentro del plazo legalmente establecido.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.



c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”. Este precepto es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece que “Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local”.

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios para la “ordenación del tráfico de vehículos” y los “parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas”, según lo dispuesto en el artículo 25.2.b) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Debe entenderse que esta competencia incluye el mantenimiento y la conservación de dichas vías en condiciones adecuadas que permitan garantizar la seguridad de las personas y vehículos llamados a



utilizarlas. Competencia que, a tenor del artículo 26.1.a) de dicha Ley, resulta obligatoria en todos los municipios.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de su petición, la única cuestión planteada consiste en establecer si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del procedimiento, el daño sufrido fue o no consecuencia del funcionamiento defectuoso del servicio de mantenimiento del arbolado situado en el lugar en que ocurrió el accidente, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

Este Consejo Consultivo considera que en el presente caso los hechos alegados han quedado acreditados. En la reclamación se expone -y se confirma en el informe emitido por la Policía Local el día del accidente- que el siniestro se produjo cuando, como consecuencia del viento, un árbol cayó sobre el vehículo aparcado en la avenida de xx1.

Es cierto que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al señalar que incumbe al actor "la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...)", por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Es decir, al reclamante incumbe acreditar el hecho derivado del funcionamiento del servicio público y la existencia del exigible nexo causal entre tal hecho y los daños producidos. La Administración,



por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

El atestado de la Policía Local y la declaración de la parte reclamante, por tanto, son suficientes elementos probatorios para poder afirmar que existe la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, dado que permiten apreciar que el evento dañoso fue debido a la caída del árbol sobre el automóvil, sin que conste que se hubieran adoptado medidas precautorias ni instalado señal alguna a efectos de evitar (o, cuando menos, disminuir) los riesgos de accidente.

La credibilidad del reclamante ha de apreciarse poniendo su testimonio en relación con los datos objetivables -y de relativa fácil constatación- que pueden deducirse de la documentación contenida en el expediente. Como se ha expuesto, en el presente caso la declaración, junto con el informe de la Policía Local y el reportaje fotográfico, se consideran indicios suficientes para considerar que se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En conclusión, al corresponder el mantenimiento de la vía pública a la Corporación Local -competencia que también ostenta sobre los parques y jardines-, cabe concluir la existencia de responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios sufridos.

De este modo, la causa del nacimiento de tal responsabilidad se encuentra en la omisión de la vigilancia que el propietario debe ejercer sobre el arbolado para impedir que pueda caer y ocasionar daños y perjuicios con su caída, aunque también puede considerarse como un supuesto de responsabilidad por riesgo objetiva.

Ahora, bien el mantenimiento de las zonas ajardinadas lo realiza la UTE qqqqq, que informa en el trámite de audiencia que la caída del árbol fue producida por las fuertes rachas de viento.

El artículo 1.908 del Código Civil señala en su número 3º que responderán los propietarios de los daños y perjuicios causados "Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sea ocasionada por fuerza



mayor". Complemento del artículo precitado puede considerarse, en lo que ahora interesa, el artículo 391 del mismo texto legal.

No cabe considerar sin embargo la caída del árbol como un suceso de fuerza mayor. Así, para determinar qué se entiende por fuerza mayor en materia de vientos, procede remitirse al Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, aprobado por el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, cuyo artículo 1.1.a) califica como acontecimiento extraordinario la tempestad ciclónica atípica, la cual se define en el artículo 2.e), punto 4º, como el tiempo atmosférico extremadamente adverso y riguroso producido, entre otros, por vientos extraordinarios, definidos como aquéllos que presenten rachas que superen los 135 kilómetros por hora. Se entiende por racha el mayor valor de la velocidad del viento sostenida durante un intervalo de tres segundos.

En los citados informes no se transcriben los datos climatológicos registrados en ese día y sólo se señala la existencia de fuertes rachas de viento.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que dispone:

"Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

»Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

»Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.



»La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Este Consejo Consultivo considera que las previsiones contenidas en el precepto legal transcrito deben aplicarse en sentido literal, es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y que la Administración sólo responde si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o si éste es consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 y diversas sentencias emanadas de Tribunales Superiores de Justicia, como los de Castilla y León (1 de junio de 2004, de la Sala de Valladolid; y 25 de enero y 22 de marzo de 2002, de la Sala de Burgos, entre otras), Cataluña (31 de octubre de 2003); Canarias (8 de abril de 2005); Cantabria (2 y 14 de julio de 2004); o de la Comunidad Foral de Navarra (19 de mayo de 2004).

La Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, sobre la procedencia de la indemnización, según se derive o no de la obra ejecutada, la lesión sufrida por el particular y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al contratista. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y de 12 de febrero de 2000), que mantiene el principio de que la Administración, titular del servicio público, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio -o, en este caso, de la empresa contratada para ejecutar obras en el mismo-, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista con base en el precepto que invoca.



Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad ha de discernirse si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta o al contratista al que se le ha encomendado éste. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el supuesto sometido a dictamen, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en él, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 198 de la LCSP.

En el presente caso, resulta suficientemente acreditado que la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en él, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

Por tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso es responsable la empresa adjudicataria del servicio público local, dado que no adoptó las medidas de seguridad suficientes para evitar daños a las personas y a los bienes. Por ello la reclamación debe estimarse.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, la cantidad solicitada (425,79 euros más intereses) coincide con el informe pericial incluido en el expediente, pero también se adjunta una factura de reparación por otra cantidad (245,79 euros). Por ello, ante la falta de claridad sobre los conceptos a valorar y la incongruencia de los importes, la indemnización deberá establecerse en expediente contradictorio tramitado al efecto, sin perjuicio de que la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



1º) Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por sssss, S.A.U. de Seguros y Reaseguros, representados por D. yyyy, debido a los daños sufridos en su vehículo al caer sobre él un árbol.

2º) Corresponde a la U.T.E. contratista, qqqqq, indemnizar los daños y perjuicios sufridos.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.