



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, 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 23 de septiembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de sssss, S.A.*, 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 23 de agosto de 2010 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. yyyy, en representación de sssss, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., debido a los daños sufridos en el vehículo de una asegurada por la caída de un árbol.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 963/2010, 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 22 de diciembre de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyy, en nombre y representación de sssss, Compañía de



Seguros y Reaseguros, S.A., debido a los daños sufridos en el vehículo por ésta asegurado, matrícula xxxx, a causa de la caída de un árbol.

En su escrito hace constar que el día 22 de octubre de 2009, sobre las 17:00 horas, el vehículo se encontraba debidamente estacionado en la calle xx1, a la altura del nº 40, cuando cayó sobre él un árbol ornamental (sauce) de grandes dimensiones al quebrar por su raíz.

Acompaña a su reclamación el poder general para pleitos a favor del representante de la compañía aseguradora, la póliza de seguro, el informe del accidente nº xxx/09 instruido por la Policía Local, que adjunta reportaje fotográfico del estado del vehículo siniestrado y del lugar donde se ha producido el hecho, el informe técnico pericial de la compañía aseguradora sobre la reparación del vehículo, que también adjunta reportaje fotográfico del estado del vehículo siniestrado, y la factura de la reparación del vehículo por importe de 6.336,92 euros, cuantía que corresponde a la indemnización solicitada.

Segundo.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 23 de febrero de 2010 se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, lo que se notifica al representante de la parte reclamante.

Tercero.- El 4 de marzo la Sección de Ingeniería de Caminos y Tráfico emite informe el 4 de marzo en el que se señala que "Se tiene constancia de que en dicha fecha se produjo la caída de un árbol en esa zona. El estado vegetativo del árbol era bueno.

»El mantenimiento de las zonas ajardinadas lo realiza qqqqq".

Cuarto.- El 18 de marzo se concede trámite de audiencia a la empresa contratista del Ayuntamiento, qqqqq.

El 26 de marzo qqqqq, emite informe del que procede destacar lo siguiente:

"(...) se ha constatado que la caída de dicho árbol, el cual fue retirado por los servicios de esta UTE, fue producida por las fuertes rachas de



viento que hubo dicho día y a la humedad del suelo por las importantes lluvias de los días previos (...)".

Quinto.- El 5 de mayo se concede trámite de audiencia a la parte reclamante, la cual presenta el 21 de mayo escrito de alegaciones en el que reitera su solicitud inicial y propone la práctica de la prueba testifical.

Sexto.- El 26 de julio se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público local.

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 se ha instruido 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe formular las siguientes observaciones:

- Debe insistirse en la obligación que tiene la Administración consultante de incorporar a los expedientes que se remitan a este Consejo Consultivo el índice numerado de documentos que los conforman, tal y como



exige el artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León.

- Debe igualmente hacerse una crítica a la actuación del instructor en lo que se refiere a la prueba testifical propuesta por la reclamante, petición ignorada por la Administración tal vez por dar por probados los hechos. El artículo 9 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial establece que "el órgano instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada". Y dicha resolución motivada no figura en el expediente.

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 a la Junta de Gobierno Local, al existir una delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, mediante Decreto de 22 de junio de 2007 y por Acuerdo del Pleno de la Corporación de 26 de junio de 2007, en virtud de 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 parte reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, antes de transcurrir el plazo de un año desde la fecha del hecho causante. Los hechos ocurrieron el 22 de octubre de 2009 y la reclamación se presentó el día 22 de diciembre del mismo año.



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 las reclamantes y la regularidad formal de su petición, la única cuestión planteada consiste en establecer si el expresado daño ha sido 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 donde tuvo lugar 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 han quedado acreditados en el sentido en que se han constatado a través del informe de la Policía Local.

Se expone en la reclamación -y se confirma en el informe de accidente instruido por la Policía Local el día del accidente- que el siniestro se produjo cuando la conductora había estacionado correctamente su vehículo en la calle xx1, a la altura del nº 40, al caerse sobre él un árbol de grandes dimensiones al quebrar por su raíz.

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 la lesión denunciada. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Examinada la documentación obrante en el expediente puede aseverarse que concurre la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños sufridos por la interesada, dado que existen en el



expediente indicios suficientes como para afirmar que el evento dañoso fue debido a la caída del árbol sobre su automóvil.

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.

Ha de indicarse que, de acuerdo con el artículo 1.908.3 del Código Civil, responderán los propietarios -en este caso el Ayuntamiento de xxxxx- "Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sea ocasionado por fuerza mayor", circunstancia ésta cuya concurrencia no consta.

Ahora, bien el informe de la Sección de Ingeniería de Caminos y Tráfico, de 4 de marzo de 2010, señala que "El mantenimiento de las zonas ajardinadas lo realiza qqqqq".

Concedido trámite de audiencia a la empresa contratista del Ayuntamiento, qqqqq, el 26 de marzo de 2010 informa de que la caída del árbol "(...) fue producida por las fuertes rachas de viento que hubo dicho día y a la humedad del suelo por las importantes lluvias de los días previos (...)".

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.

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.

Parece claro que tal responsabilidad se extiende también a los casos de bienes públicos, cuyos titulares no pueden pretender quedar exentos de ésta.



En el presente supuesto, puede considerarse acreditada la relación de causalidad existente entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio público, ya que como se recoge en los informes de la Policía Local y de la empresa contratista debido al fuerte viento y a las lluvias, se cayó el citado árbol en la calle xx1, ocasionando daños en el vehículo asegurado por la reclamante.

Por otro lado, no cabe considerar 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 solamente se señala la existencia de fuertes rachas de viento.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en el momento de producirse los hechos, 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 viene considerando 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 en base al precepto que invoca.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir 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 Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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.

Según la cláusula undécima del referido contrato, "(...) el contratista será responsable de la calidad de los servicios prestados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato (...).

»El contrato se entenderá realizado a riesgo y ventura del contratista y éste no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios, sino en los casos de fuerza mayor".

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 recogida en el expediente (6.336,91 euros) se considera correcta, a la vista del informe pericial aportado y de su correspondiente factura, sin perjuicio de su actualización 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 D. yyyy, en representación de sssss, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., debido a los daños sufridos en el vehículo de su asegurada por la caída de un árbol.

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

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