

Dictamen n.º: **464/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.12.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de diciembre de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008) hecha llegar a este órgano consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en el asunto promovido por J.L.M.A. en solicitud de indemnización en cuantía de 15.142,1 euros por los daños y perjuicios sufridos a causa de la muerte de su perra y de lesiones inferidas a E.F.S., al caerles encima la rama de un árbol en el madrileño Parque del Buen Retiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 447/10 y correspondió su estudio a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Andrés de la Oliva Santos, que presentó propuesta de dictamen, deliberado y aprobado en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- Mediante escrito registrado de entrada el 5 de noviembre de 2009 en la oficina de registro de Chamberí, J.L.M.A. formula reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Madrid. Los hechos en que funda la reclamación son, en síntesis, los que siguen:

El reclamante era propietario de una perra labrador retriever, identificada con el tatuaje nº aaa, y que fue vendida por el Centro Canino A por 500 euros.

Desde el día 2 de enero de 2009, E.F.S. venía prestando sus servicios como personal doméstico en el domicilio del reclamante, estando dada de alta en la Seguridad Social.

El 26 de octubre de 2009 a las 21 horas aproximadamente se encontraba E.F.S. paseando a la perra por el interior del Parque del Buen Retiro, cuando cayó sobre ambas súbitamente una rama de árbol, que afectó en mayor medida a la perra, provocándoles heridas y magulladuras de diversa consideración. Destaca en su reclamación el interesado que aquella noche no hacía viento, lluvia o situación climatológica adversa que hiciera del paseo un acto imprudente o peligroso y tampoco se paseaba por una zona acotada o de acceso prohibido.

Como consecuencia del accidente, una patrulla de la Policía Municipal trasladó inmediatamente a la perra a la Clínica Veterinaria “B” sita en la C/ Menéndez Pelayo nº bbb, con el fin de que la atendieran de urgencia. La perra presentaba fractura de tibia y peroné, lesión por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente el 27 de octubre, quedando ingresada en la citada clínica hasta el día siguiente, en que le dio el alta.

E.F.S., por su parte, fue trasladada al Hospital Gregorio Marañón, donde en el Servicio de Urgencias se determinó que había sufrido magulladuras y hematomas fruto de la caída de la rama del árbol. A raíz de dichas

contusiones, la empleada doméstica causó baja laboral el día 30 de octubre siguiente.

El mismo 30 de octubre, el animal tuvo que ser ingresado nuevamente en la misma clínica, donde se le detectaron diversos problemas internos. Durante la operación, el veterinario apreció que la perra se encontraba destrozada por dentro como consecuencia del grave golpe sufrido, estando afectados varios órganos vitales lo que hacía inviable la operación, tomándose la decisión de sacrificarla para evitarle un sufrimiento mayor. Señala el reclamante, que tanto la primera operación, como la segunda y la posterior eutanasia (*sic*) del animal, se llevaron a cabo por el mismo veterinario, el Dr. F.P.M., con n° de colegiado ccc.

El 30 de septiembre la E.F.S. presentó en la Junta Municipal de Distrito de Chamartín denuncia contra el Ayuntamiento de Madrid por los hechos acaecidos, que también la afectaron a ella causándole diversos daños físicos.

El reclamante llama la atención sobre la gravedad de los hechos, no sólo por el daño -y posterior muerte- del animal, y la persona de servicio doméstico, sino también porque, señala, esa persona podía haber ido acompañado -como sucede con frecuencia- por los hijos pequeños del interesado, y en tal caso, el resultado podría haber sido mucho peor. Destaca también que el Ayuntamiento de Madrid, que es el competente para la conservación del Parque del Retiro, no puede alegar causa de fuerza mayor, porque el día en cuestión en que se desprendió la rama no existía sobre la capital ninguna situación meteorológica adversa.

Por los hechos descritos, se solicita indemnización, que se desglosa en los siguientes conceptos:

- Por contratar a una persona del servicio doméstico, en sustitución de E.F.S. de baja médica, y que, a fecha de interposición de la reclamación

todavía se encuentra en dicha situación: 1.200 euros (6 horas diarias × 10 euros la hora × 20 días).

- Por el coste de adquisición de la perra labradora con su pedigrí, de fecha de nacimiento, el 25 de octubre de 2004: 500 euros.
- Por el pago de las facturas emitidas por la clínica veterinaria donde atendieron a la perra: 1.442,10 euros.
- Daños morales causados por la pérdida de la perra, a quien considera un miembro más de la familia, después de tenerla desde hacía más de cinco años: 12.000 euros.

Todos los conceptos anteriores ascienden a la cantidad de 15.142,1 euros.

Al escrito de reclamación, se acompaña la siguiente documentación:

- Copia de documento que acreditaría el precio de adquisición de la perra labradora muerta.
- Parte médico de baja por incapacidad temporal de E.F.S.
- Parte médico del día 27 de octubre de 2009 de la Clínica Veterinaria “B” sobre el estado de la perra.
- Parte médico del día 29 de octubre, sobre la situación de los órganos vitales de la perra, que acabaron causándole la muerte.
- Facturas emitidas por la citada clínica como consecuencia de las operaciones realizadas al animal.
- Copia (ilegible) de la denuncia presentada por E.F.S. en la J.M.D. Chamartín de fecha 29 de octubre de 2009, y que acredita como testigo de los hechos producidos en el Parque de El Buen Retiro y su desenlace.
- Parte de la Agencia Estatal de Meteorología sobre la situación meteorológica del día de los hechos.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior, se acusa recibo de la misma mediante correo electrónico de 2 de diciembre de 2009, dándose traslado a C, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la póliza del seguro de responsabilidad civil que el Ayuntamiento de Madrid tiene suscrita con la citada aseguradora.

2.- Por escrito del instructor del expediente, fechado el 15 de diciembre de 2009, se requiere al reclamante a fin de que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con el artículo 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aporte declaración suscrita en que manifieste que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por los mismos hechos por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada; justificación de la representación con que actúa quien presenta la reclamación; así como indicación precisa del lugar del accidente, aportando croquis.

El interesado comparece a través de su representante el día 17 de febrero de 2010, y cumplimenta el requerimiento anterior en fecha 22 de febrero siguiente.

3.- Mediante nota interior de 12 de marzo de 2010, se recaba del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad informe acerca de la asistencia prestada por la Policía Municipal de Madrid por los hechos origen de la reclamación.

El Jefe de la Subinspección Distrito 2 del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, informa el 16 de abril de 2010, que “*Consultadas las unidades dependientes de esta Subinspección, el resultado es negativo, no localizándose antecedente alguno en relación con dicha intervención*”.

El 6 de mayo de 2010 se recaba nuevo informe sobre la intervención de la Policía Municipal el día del accidente -26 de octubre de 2009-, contestándose esta vez por escrito del Mando de la U.I.D Retiro, de 19 de mayo siguiente, volviendo a manifestar que no se han encontrado antecedentes en los archivos en relación con la citada intervención.

4.- En la misma fecha, 12 de marzo de 2010, mediante nota interior, se requiere del Área de Gobierno de Medio Ambiente (Dirección General de Patrimonio Verde), que informe acerca de los mismos hechos.

Por la Dirección General de Patrimonio Verde, se emite informe, el 17 de marzo de 2010, en el que, en relación con la reclamación presentada, se dice que *«el elemento (causante del accidente) está incluido en la Relación de Zonas Verdes de Conservación Municipal de los Jardines del Buen Retiro.- No hay relación de causalidad (entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos), pero sí imprevistos que influyen de forma negativa.- El Pliego de Prescripciones Técnicas contempla actuaciones preventivas por parte del adjudicatario, ya que el accidente se atribuye a las adversas condiciones fitosanitarias del árbol.- No es imputable (el daño) al Ayuntamiento de Madrid.- La empresa adjudicataria del Servicio de Mantenimiento de Infraestructuras y Obra Civil, Limpieza y Renovación de Zonas Verdes de los Jardines del Buen Retiro es la U.T.E. D (...). El artículo del Pliego de Prescripciones Técnicas que se considera incumplido es el 3.1.4 “Sanidad Vegetal” (...).»*.

5.- Concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia al reclamante y a la U.T.E D en fecha 9 de junio de 2010, de conformidad con los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP.

El interesado formula escrito de alegaciones registrado de entrada en el Ayuntamiento el 5 de julio de 2010. En ese escrito manifiesta su desacuerdo con el informe de la Dirección General de Patrimonio Verde,

considerando irrelevante el hecho de que el servicio de mantenimiento de zonas verdes haya sido adjudicado a un tercero, persona jurídico-privada, sin perjuicio del derecho que asista a la Administración de repetir contra el adjudicatario del servicio por eventual incumplimiento del contrato. Por otra parte, afirma que existe una relación de causalidad directa entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos.

La U.T.E. adjudicataria del servicio de mantenimiento de los Jardines del Buen Retiro presenta su escrito de alegaciones, por medio del representante autorizado para comparecer en el expediente, en fecha 30 de julio de 2010. En dicho escrito, tras hacer las manifestaciones que ha tenido por conveniente en defensa de sus derechos, viene a negar la versión de los hechos narrada por el interesado, afirmando que el mismo no presencié el suceso de forma directa, constando sólo la versión interesada de E.F.S. Sostiene la falta de relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y la actuación de la U.T.E. Además, aduce, con cita de los artículos de los pliegos que rigen el contrato, que no es labor de la U.T.E. la poda del arbolado. Por último, afirma que no se ha acreditado el daño moral sufrido como consecuencia de los hechos, así como tampoco las cantidades abonadas por la necesidad de tener que contratar a otra persona de servicio doméstico durante la baja médica de E.F.S. Por medio de otrosí, finalmente, solicita que se acumule el presente expediente de responsabilidad patrimonial al que se sigue a instancias de la mentada E.F.S., dada la íntima conexión existente entre ambos procedimientos.

CUARTO.- En fecha 3 de noviembre de 2010, se formula propuesta de resolución firmada por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, en relación con la reclamación presentada.

En primer término, se hace referencia a que en el expediente seguido bajo el número ddd, iniciado a instancias de la persona que paseaba a la perra

cuando se les cayó la rama del árbol encima, ha recaído resolución de la Secretaría General Técnica de Obras y Espacios Públicos de fecha 2 de agosto de 2010, desestimando las pretensiones de la reclamante.

A continuación, en la propuesta de resolución se viene a negar la versión de los hechos realizada por el interesado. Así, sostiene, el único medio de prueba que habría servido para corroborar que los daños sufridos por el animal se debieron a la caída de una rama de árbol, el informe de la Policía Municipal, no ha podido encontrarse, pese a haberse solicitado por dos veces en el expediente. Tampoco otorga validez, a estos efectos, a las aportadas facturas de la clínica veterinaria, por cuanto parecen referirse a una perra distinta de que la que se trata en este expediente. A renglón seguido, sin embargo, pese a negar la veracidad de lo manifestado por el reclamante, viene a sostener que la responsabilidad por los hechos sería de la U.T.E. adjudicataria del servicio de mantenimiento y limpieza de parques y jardines en el Parque del Buen Retiro, citando, en tal sentido, el artículo 3.1.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas que se considera incumplido. Por todo lo anterior, se declina toda responsabilidad en los hechos y la propuesta no se pronuncia sobre las cantidades que se solicitan. En suma, se desestima la reclamación patrimonial presentada por considerar que no concurren los requisitos legales para ello.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la*

Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada". En el presente caso, el reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 15.142,1 euros, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*"Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local"*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- El reclamante formula su pretensión indemnizatoria, con alegaciones de hechos de las que se desprende que se encuentra legitimado para deducir su pretensión indemnizatoria frente al Ayuntamiento de Madrid, al haber sufrido unos daños, que le confieren la condición de interesado, en aplicación del artículo 31.1.a), en relación con el artículo 139.1 de la LRJAP-PAC. Debe mencionarse también que el interesado ha hecho uso de la facultad de interponer su reclamación por medio de representante, expresamente autorizado al efecto, posibilidad expresamente admitida por el artículo 32.2 de la LRJAP-PAC.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto corporación municipal titular competente en materia de parques y jardines, así como protección del medio ambiente, como resulta del artículo 25.2.d) y f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, ambos títulos competenciales que justifican sobradamente la legitimación

pasiva del Ayuntamiento de Madrid, para conocer de la presente reclamación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso examinado, aun cuando el día del accidente fue el 26 de octubre de 2009, los efectos del mismo se prolongaron más allá de ese día. Así, la perra labrador retriever propiedad del reclamante murió, a resultas de las graves lesiones sufridas, el 30 de octubre de 2009, y la empleada de hogar, a la fecha de interposición de la reclamación, continuaba de baja médica. Siendo el motivo principal de la reclamación precisamente la muerte del animal, consideramos que la fecha que debe ser tomada como *dies a quo* para el cómputo del plazo prescriptivo anual es el mencionado 30 de octubre de 2009, por lo que, habiéndose interpuesto la reclamación el 5 de noviembre siguiente, evidentemente está presentada dentro de plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en el Título X de la LRJAP-PAC, y desarrollado en el RPRP, se ha seguido por el Ayuntamiento de Madrid, en la tramitación de la presente reclamación. Básicamente, la instrucción ha consistido en recabar informe de los servicios municipales implicados en los hechos origen de la reclamación, como exigencia derivada del artículo 10.1 del RPRP, en concreto, de la Policía Municipal y la Dirección General de Patrimonio Verde.

Habiendo resultado del informe de este último servicio la presencia de un tercero que pudiera resultar afectado por la resolución del procedimiento -la U.T.E. encargada de la conservación, mantenimiento y limpieza del Jardín del Buen Retiro-, se le ha dado audiencia en el expediente, así como al propio reclamante, a través de su representante, de conformidad con los

artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, habiéndose formulado por ambos alegaciones en tiempo y forma.

Se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993 para resolver y notificar la resolución, pues el procedimiento se incoó el 15 de diciembre de 2009, y cuando se solicita dictamen de este órgano, se ha rebasado con creces el citado plazo. Como ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (v. gr. 278/09, 447/09, 473/09 y 539/09) debe recordarse, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable. Ello no obstante, de conformidad con el artículo 42 de la LRJAP-PAC, subsiste la obligación de la Administración de resolver, y también la de emitir dictamen para este órgano consultivo.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12^a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Como se ha dejado constancia en los antecedentes de hecho del presente dictamen, la propuesta de resolución declina toda responsabilidad en los hechos descritos sobre la base de que el servicio de mantenimiento de parques y jardines en el Parque del Buen Retiro, se encuentra adjudicado a una empresa privada –la U.T.E. D, cuyo eventual incumplimiento de las previsiones contractuales (en concreto, la cláusula contenida en el artículo 3.1.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas) habría sido la causa determinante de los daños por los que se reclama. Dicha

intervención de un tercero habría determinado la ruptura del nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales.

El argumento sobre el que descansa el anterior razonamiento ha sido, sin embargo, desechado por este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes, por incorrecto. Así, podemos citar como ejemplo de esta doctrina el dictamen nº 130/10, aprobado el 19 de mayo del presente año, en el cual decíamos:

«A juicio de la Administración no existe título de imputación a la misma por cuanto no ha quedado acreditado que la corporación local haya incumplido sus obligaciones de control y vigilancia (culpa “in vigilando”), ni tampoco que los daños se hayan ocasionado como consecuencia directa e inmediata de una orden propia de la Administración o por vicios en el proyecto elaborado por la misma que haya servido de base para la adjudicación del contrato.

Este Consejo Consultivo no comparte la tesis expresada en la propuesta de resolución, como ya se ha puesto de manifiesto en anteriores dictámenes (por todos el Dictamen 515/2009), al entender que la Administración que ostenta la titularidad del servicio ha de responder de los daños que éste produce a terceros, en el marco de su funcionamiento normal o anormal, sin que la previsión de un pacto convencional por cuyo cauce se asigne tal responsabilidad al propio prestatario del servicio o la mención normativa citada evite este resultado.

La responsabilidad extracontractual de la Administración le viene exigida en tanto en cuanto es titular del servicio correspondiente, por cuyo funcionamiento, normal o anormal, se produce el resultado dañoso, en relación de causa a efecto, siendo indiferente que realice directamente la gestión del servicio de que se trate o indirectamente a través de las técnicas legalmente previstas, como la contratación administrativa; por tanto, es distinto el título en virtud del cual se puede exigir la responsabilidad a la

Administración, en que basta que la lesión sea consecuencia del funcionamiento del servicio, con la excepción de la fuerza mayor, o a los sujetos privados concurrentes a la producción del daño, en que sólo será exigible a título de culpa o negligencia, según el principio general establecido en el artículo 1902 del Código Civil. Es decir, que mientras en el primer caso se trata de una responsabilidad objetiva o por el resultado, como afirma constante jurisprudencia, en la segunda ha de acreditarse la concurrencia del elemento culposo, sin el cual la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, queda excluida.

(...) La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una determinada Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto. El régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial no puede ser diferente al establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC por haberse asumido su prestación a través de un contratista. Otra solución ignoraría el artículo 106.2 de la Constitución, pieza fundamental del sistema, que consagra el derecho de los particulares “a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”».

Citábamos en aquel dictamen, como apoyo de esta postura, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1995 (recurso número 1323/1991) (RJ 1995/1280), donde se examinaba el concepto de servicio público, declarándose que se entendía como tal la actividad desarrollada en el ejercicio de una determinada competencia funcional. La Sentencia del

Alto Tribunal concluye que, aunque el servicio se preste por un tercero, no se puede desplazar la responsabilidad objetiva al contratista. En aquel caso, en aplicación del principio de indemnidad de la víctima, no se veía obstáculo en accionar directamente contra la Administración, aun cuando el daño se hubiese producido en el ámbito de un servicio concedido: “(...) *no existe inconveniente para que se ejercite la acción sólo contra la Administración, sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra los terceros*”. En términos muy similares también se pronuncia la Sentencia de 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9408).

En otros casos, la jurisprudencia ha atribuido la responsabilidad a la Administración titular de la competencia, sobre el concepto de la *culpa in vigilando*. Se estima entonces que el título de imputación es el deber de vigilar el buen funcionamiento y conservación de los medios materiales necesarios para la prestación del servicio, a pesar de que éste se haya concedido a un tercero a través de un contrato de gestión de servicios públicos.

Como ejemplo de esta postura jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, (RJ 2008/5852), razona en los siguientes términos: “*En tales supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad; si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa in vigilando, título bastante para imputarle la responsabilidad (véanse las sentencias de esta Sala y Sección de 4 de mayo de 2005)*”.

Entendemos que estos razonamientos son del todo aplicables al caso examinado. En efecto, aquí el elemento supuestamente causante del accidente fue la caída de la rama de un árbol, que -como contesta la

Dirección General de Patrimonio Verde en su informe de 17 de marzo de 2010 incorporado al expediente- se encuentra incluido en la Relación de Zonas Verdes de Conservación Municipal de los Jardines del Buen Retiro, cuyo mantenimiento, limpieza y conservación ha sido concedido a la U.T.E. mencionada a través de un contrato de gestión de servicios públicos. Las posibles divergencias que puedan existir entre el Ayuntamiento y la U.T.E. adjudicataria del contrato, acerca de la causa de los daños y los posibles incumplimientos contractuales en que aquélla haya podido incurrir, así como si los pliegos deben interpretarse en el sentido de que a dicha empresa no le incumbe en virtud del contrato la labor de poda del arbolado -como se postula por dicha U.T.E. en el escrito de alegaciones presentado-, deberán solventarse entre ellos, sin afectar a la víctima del daño que nada tiene que ver en esta disputa, y cuya indemnidad debe garantizarse.

Como bien razona el reclamante en el escrito de alegaciones evacuado en trámite de audiencia, lo esencial a estos efectos es que el daño sufrido se haya producido como consecuencia de la utilización de un bien demanial de titularidad del Ayuntamiento de Madrid (el Jardín del Buen Retiro), siendo irrelevante que el servicio de conservación y mantenimiento de los jardines y arbolado de dicho parque urbano se encuentre concedido a una persona jurídica privada, dejando a salvo las acciones que puedan corresponder a la Administración frente al contratista.

Hechas estas precisiones conceptuales, debemos a continuación examinar si se dan o no, en la reclamación objeto de dictamen, los elementos necesarios para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

SEXTA.- Como ha quedado suficientemente explicitado a lo largo del presente dictamen, los daños por los que se reclama son los debidos a la caída fortuita de la rama de un árbol en el Jardín del Buen Retiro. Tal infortunado accidente habría ocasionado daños físicos de diversa

importancia tanto a la empleada de hogar de J.L.M.A., como a la perra Labrador de éste, que aquélla se encontraba paseando por el parque en el momento del percance. De dicho evento se habrían seguido, según el decir del reclamante, en relación de causa a efecto, los daños por los que se formula reclamación: el coste de tener que contratar a una empleada doméstica en sustitución de E.F.S., en situación de baja médica por causa del accidente; el coste de adquisición de la perra labradora; el importe de las facturas expedidas por la clínica veterinaria correspondientes a las dos intervenciones a que tuvo que someterse al animal y, finalmente, el daño moral sufrido por la pérdida de éste. +

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras). Por lo demás, como viene sosteniendo la misma jurisprudencia, la prueba de las circunstancias determinantes de su exoneración de responsabilidad -fuerza mayor o conducta de un tercero o de la propia víctima- incumbe a la Administración.

En este caso, el reclamante -aparte de señalar en su escrito inicial que el animal está identificado con el tatuaje nº aaa- aporta, para acreditar la titularidad de la perra, documento expedido en la tienda de animales A donde se habría vendido dicha perra, por importe de 500 euros. A dicho documento, expedido a petición de J.L.M.A., la propuesta de resolución no le reconoce virtualidad alguna para demostrar la titularidad del animal.

Ciertamente, el reclamante podía haber aportado algún certificado que acreditase la titularidad del animal, pero constan otros elementos que permiten concluir que la perra es, en efecto, suya. A nuestro entender, en efecto, dicha titularidad no puede cuestionarse, si se realiza una valoración

global con arreglo a las normas de la sana crítica del resto de la prueba unida al expediente.

Así, consta el testimonio cualificado de la empleada de hogar E.F.S., que se encontraba paseando al animal en el momento del suceso y que también sufrió daños de consideración a consecuencia del accidente y fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón el mismo día 26 de octubre de 2009. Así lo ratifica dicha persona en la denuncia formulada ante la Junta Municipal de Chamartín, la cual dio lugar a la incoación del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento (desestimado por resolución de agosto pasado, como se dice en la propuesta de resolución). No resulta verosímil pensar que E.F.S. diera una versión “*interesada*” -como se la califica en la propuesta- de lo acontecido, ni menos aún que fingiera las lesiones, cuya realidad no ofrece la más mínima duda.

Asimismo, es indiscutible que la citada E.F.S. prestaba servicios como empleada de hogar de J.L.M.A., y que fue dada de baja laboral a resultas del accidente sufrido, pues se han aportado los partes de baja médica expedidos por la Seguridad Social.

En cuanto al hecho de que el certificado expedido por el Centro Canino A por la compra de la perra estuviera expedido a nombre de persona distinta del afectado, entendemos que no tiene la importancia que pretende atribuirle el Ayuntamiento de Madrid en la propuesta de resolución. La coincidencia del apellido de la solicitante de dicho certificado con el del reclamante -apellido no común, M.- nos lleva a pensar que pueda tratarse de una hija o hermana del mismo. Esta circunstancia no permite concluir que el reclamante no sea el titular o propietario de la perra.

Tampoco nos parece acertado poner en tela de juicio la identidad de la perra a que se refiere el certificado expedido por el referido centro canino. En éste se hace referencia a que se vendió una perra labrador retriever de

nombre Biki A; mientras que en el informe del médico veterinario que atendió al animal tras el accidente, se apunta a que se trata de una perra que atiende al nombre de Lola. La divergencia de nombres del animal es irrelevante, pues el primer nombre es el que se le puso en el mismo centro canino (A es también como se llama el establecimiento), mientras que el apelativo de Lola es el nombre que le pusieron sus dueños.

Por lo demás, nada impide que el que tiene una cosa a título de posesión reclame por los daños sufridos en caso de pérdida o deterioro de la misma. Análogamente, el Código Civil, para hacer responder de los perjuicios causados por animales, tampoco exige el título de propiedad, bastando la mera posesión; así hace responsable en tales casos, al *“poseedor (...) o al que se sirve de él (del animal), aunque se le escape o extravíe”* (artículo 1905 del CC). Debe tenerse en cuenta también que la posesión de los bienes muebles (semovientes, en el caso de los animales) de tres años con buena fe, determina la adquisición de su propiedad por prescripción (artículo 1955 del CC). En el caso de la perra del interesado, dado que la misma llevaba viviendo con él y su familia desde cinco años atrás, el transcurso del tiempo unido a la buena fe, habría determinado la adquisición de su propiedad por prescripción (a efectos meramente dialécticos, en el caso de que no se considerase acreditada la titularidad de la perra).

Debemos concluir que, acreditada la realidad del daño, que es evaluable económicamente e individualizado en la persona del reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Debe examinarse, pues, si concurre en el presente caso la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre*

de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Alega el reclamante que la empleada de hogar y su perra labrador retriever sufrieron unos daños, a consecuencia de la caída de la rama de un árbol en los Jardines del Buen Retiro, en el punto exacto que señala el interesado en el croquis que le fue requerido por el instructor del expediente. Aporta, además, fotografía del estado en que se encuentra el árbol del que se desprendió la rama causante de los daños. También acredita, mediante pronóstico de la Agencia Estatal de Meteorología para el día de los hechos -extraído de un teletipo de la Agencia EFE del 26 de octubre de 2009-, que ese día estaba previsto que hubiera en Madrid una situación de “Cielos poco nubosos, con algunos intervalos nubosos en la sierra a primera mitad del día, principalmente en el extremo norte. Nieblas en zonas altas de la sierra y probabilidad de brumas y bancos de niebla matinales dispersos, principalmente en el sureste de la Comunidad. Temperaturas sin cambios. Vientos variables flojos predominando el norte de madrugada y el sur en las horas centrales”. El día de los hechos no hubo ninguna situación

meteorológica adversa (viento, lluvia) que justificase el desprendimiento de la rama del árbol, y mucho menos, que mereciese calificarse como de evento constitutivo de “*fuera mayor*”, sobre la base de cuya concurrencia hubiera podido exonerarse de responsabilidad la Administración, y cuya prueba -no se olvide- incumbe a ésta.

Además, en el informe de la Dirección General de Patrimonio Verde atribuye el accidente “*a las adversas condiciones fitosanitarias del árbol*”, versión corroborada por la observación de las fotografías aportadas, que evidencian un estado del árbol en franco deterioro.

El hecho de que en los archivos de la Policía Municipal no se hayan encontrado antecedentes en relación con la asistencia prestada el día de los hechos, no nos parece significativo, desde el momento en que el reclamante ha aportado, junto con su escrito inicial, informe del Hospital Veterinario “B”, de la Avenida Menéndez Pelayo eee, emitido a petición del interesado, en que el colegiado nº ccc Dr. F.P.M. afirma que “*El día 26 de octubre de 2009 sobre las 21:05 horas la Policía Municipal de Madrid trae a nuestra consulta, junto con una señora, una perra. Se atiende en nuestra consulta de urgencia a la perra de raza labrador y nombre Lola propiedad de J.L.M.A., por un cuadro de traumatismo por caída de árbol...*”. Dicho testimonio, prestado por quien carece de interés en el asunto, es suficiente para demostrar que la Policía Municipal tuvo intervención el día del accidente, conduciendo a la perra de urgencia a la clínica veterinaria mencionada.

Así pues, se considera acreditado, valorando en conjunto la totalidad de la prueba unida al expediente, que la perra era de titularidad del reclamante, y que la misma el día 26 de octubre de 2009, sobre las 21:00 horas, sufrió unos daños físicos -daños que acabarían provocándole la muerte- a resultas de la caída de la rama de un árbol en el Jardín del Buen Retiro. La misma rama también lesionó a la empleada de hogar E.F.S., que llevaba prestando

servicios para el reclamante desde febrero de 2009. El día de los hechos no había ninguna circunstancia climatológica adversa, que hubiera coadyuvado al desprendimiento de la rama en cuestión, por lo que la causa determinante del accidente ha de considerarse las deficientes condiciones fitosanitarias del árbol.

SÉPTIMA.- Acreditada la realidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, si se entendiese que tal daño merece la consideración de antijurídico, por no existir ninguna norma jurídica que imponga al afectado el deber de soportarlo, la consecuencia no podría ser otra más que la estimación de la reclamación patrimonial presentada y procedería determinar ahora el importe de los daños realmente sufridos.

Ocorre, sin embargo, que dados esos mismos presupuestos -realidad del daño y relación de causalidad acreditada respecto de un servicio público- este Consejo Consultivo, conforme a consolidada jurisprudencia, ha negado en numerosas ocasiones que la responsabilidad patrimonial de la Administración surja sin más a consecuencia de la titularidad del servicio. Una posición maximalista conduciría a convertir a las Administraciones públicas en aseguradoras universales y providencialistas respecto de cualquier evento dañoso, simplemente por el hecho de acaecer en un espacio físico público. Así, se ha considerado excesivo, por los Tribunales de Justicia y por este Consejo, que cualquier evento dañoso acaecido, p. ej., en vías públicas municipales genere responsabilidad. Ésta dependerá de que la limpieza, la conservación o cualquier otra actividad necesaria para la prestación del servicio no hayan alcanzado los niveles o “*standards*” aceptables para garantizar de ordinario un buen servicio y surgirá solamente si la Administración o el concesionario de conservación, limpieza, etc., no acreditan haber llevado a cabo, conforme a esos “*standards*” las operaciones razonables de limpieza, conservación, reposición, etc. Ni la existencia de una placa de hielo ni la presencia de una mancha de aceite, causantes de un accidente, implican sin más responsabilidad de la Administración

Por mucho que tras la caída de una rama, se advierta una adversa condición fitosanitaria del árbol del que la rama ha caído, parece imposible, conforme a la recta razón, que ni la Administración de modo directo, ni empresa concesionaria alguna, se encuentren comprometidas a resarcir siempre los daños de la caída de cualquier rama en un parque con tan enorme número de árboles como el Parque del Buen Retiro. Porque es imposible garantizar la buena condición fitosanitaria de todos y cada uno de los árboles y *ad impossibilia nemo tenetur*, lo que si bien vale sobre todo para las obligaciones en el ámbito del Derecho privado, no deja de tener relevancia (y así comprobamos que se entiende por el Tribunal Supremo) en el ámbito de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, situada en el territorio del Derecho público. Otro enfoque del ámbito y del origen de la responsabilidad que aquí nos importa conduciría, por lo demás, a la ineludible pero indeseable consecuencia de no prevenir, ni en las vías públicas, ni en los paseos de los parques públicos, la posibilidad de eventualidades desfavorables o dañosas para los administrados que sea independientes del actuar administrativo.

Sentado lo anterior, con lo que debe quedar claro que la caída de una rama en un parque público con resultado de daños a personas o animales de compañía, no genera sin más responsabilidad administrativa, lo cierto es que en este caso correspondía la Administración alegar y probar que los servicios de conservación forestal del Parque del Buen Retiro consistían en actividades programadas reputables suficientes conforme a los “*standards*” tan repetidos y que, además, efectivamente esas actividades se habían producido. En el presente caso, la Administración a la que se ha dirigido la reclamación, no ha desplegado ningún esfuerzo en tal sentido, fundando su negación de responsabilidad con los argumentos que aquí se han rechazado. En consecuencia, no puede este Consejo Consultivo dejar de considerar antijurídicos los daños del caso y, ahora sí, procede examinar los que se alegan y determinar los que han de ser resarcidos.

OCTAVA.- Respecto de las partidas indemnizatorias concretas que reclama el interesado, la primera de ellas se refiere a la cantidad desembolsada por la necesidad de contratar a otra empleada de hogar durante el tiempo de baja médica de E.F.S. (cantidad que fija en 1.200 euros, resultado de multiplicar 20 días, por el número de horas al día, y el importe de la hora -10 euros-). Sin embargo, fuera de la afirmación que se hace en el escrito de reclamación, ninguna otra prueba objetiva aporta el interesado que permita demostrar la realidad del desembolso realizado por este concepto.

Parecida suerte debe correr el importe del documento expedido sobre la adquisición de la perra (500 euros). Pues si bien hemos razonado anteriormente que la perra labrador era de titularidad del reclamante, el hecho de que el documento o “*certificado*” se hubiese expedido a nombre de otra persona –M.–, permite hacer pensar en que el precio no corrió a cargo del reclamante. Y dado que éste no reclama esa cantidad, ni ninguna otra, para sustituir al animal que resultó muerto, sino en concepto de coste, entendemos que no cabe incluir en la cantidad que finalmente se reconozca los 500 euros que costó el animal.

Cosa distinta sucede con los 1.442,10 euros, a que ascienden las facturas emitidas por el Hospital Veterinario “B” por razón de las dos intervenciones a que tuvo que someterse el animal malherido y finalmente sacrificado. Dichas facturas se han aportado por el reclamante, acompañadas del informe del veterinario que practicó las intervenciones, y no cabe duda tampoco de que la perra que fue atendida es la misma del reclamante. Se trata ésta de una cantidad que sí debe reconocerse en concepto de daño antijurídico.

Mención aparte, merece el daño moral sufrido por la muerte de la perra, a quien el reclamante dice considerar un miembro más de su familia, por llevar conviviendo con ella cinco años.

En relación con este concepto indemnizatorio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\5089) indica que *“La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias 22 mayo 1995, 19 octubre 1996, 27 septiembre 1999)”*, y que *“La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (SS. 23 julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (SS. 6 julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (SS. 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (SS. 27 enero 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (SS. 12 julio 1999)”*.

Por otra parte, y con respecto a la prueba de esta modalidad de daño, la misma sentencia indica que *“presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfia) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere. Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (SS. 21 octubre 1996), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (SS. 15 febrero 1994), o que la existencia de aquél no depende de pruebas directas (SS. 3 junio 1991), en tanto en otras se exija la constatación probatoria (SS. 14 diciembre 1993), o que no se admita la indemnización -compensación o reparación satisfactoria- por falta de prueba (SS. 19 octubre 1996)”*. Finalmente, la jurisprudencia ha destacado la dificultad de traducir el daño moral a la esfera pecuniaria, precisando que *“se trata de daños de no apreciación tangible, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva”* (STS 21-10-96), y *“cuya relatividad e imprecisión impide una exigencia judicial respecto de su existencia y traducción económica o patrimonial y exige la utilización de*

un prudente criterio, resolviendo jurídicamente con pragmatismo y aproximación” (SSTS 9-5-84 y 5-10-98).

En relación con el daño moral sufrido por la pérdida de animales de compañía, hay abundante jurisprudencia favorable al reconocimiento de indemnización por este concepto.

Así, por ejemplo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª) de 13 de mayo de 2003, de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) de 23 de diciembre de 2005, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª) de 6 de septiembre de 2005, que atenúa considerablemente la indemnización por daño moral por pérdida de animal doméstico (fijándola en 300 euros), en atención a la edad avanzada de éste y a lo previsible de su muerte y, de forma similar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª) de 31 de enero de 2001, que llega a negar el derecho a la indemnización por el daño moral sufrido por la muerte del animal, en atención a que la corta edad de éste (menos de un año) *“limita aún más la posibilidad de haberle tomado un excesivo cariño”*.

Las sentencias recaídas, la mayor parte de la jurisprudencia civil, obligarían a un inútil e improcedente examen casuístico. Lo que interesa señalar es la generalidad del reconocimiento del derecho al resarcimiento del daño moral sufrido por la pérdida de animales de compañía, moderándose la suma reconocida en función de las circunstancias concurrentes: edad del animal, tiempo de convivencia, carácter accidental de la muerte, etc.

En el caso examinado, consideramos que, atendidas la edad del animal (nacido el 25 de octubre de 2004, según el certificado del Centro Canino A, luego de cinco años en el momento del suceso), su pedigrí (perro labrador retriever con tatuaje), el tiempo de convivencia con la familia del reclamante (desde diciembre de 2004, casi cinco años), el carácter sorpresivo e inopinado del accidente, y las circunstancias que acompañaron el caso (con una primera intervención quirúrgica, y luego, con una agonía de varios días

que obligó al sacrificio *in extremis* del animal para evitarle sufrimientos), hacen que deba reconocerse en concepto de daño moral la cantidad de 1.000 euros, que, sumados a los 1.442,10 euros satisfechos por los honorarios del veterinario, arrojan un total de 2.442,10 euros, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser estimada parcialmente en la cantidad global y actualizada de 2.442,10 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 22 de diciembre de 2010