

Expediente Núm. 30/2019
Dictamen Núm. 113/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de enero de 2019 -registrada de entrada el día 23 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Tineo formulada por, por los daños ocasionados en la terraza-merendero de un bar por la caída de un árbol.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de junio de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Tineo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de la caída de un árbol.

Expone que el siniestro tuvo lugar el 9 de febrero de 2016 como consecuencia de la caída de un árbol sobre “la construcción correspondiente a

una terraza/merendero/restaurante que se utilizaba como salón comedor para clientes”, que atribuye al funcionamiento de los servicios públicos. Señala que “el título de imputación viene dado por la titularidad administrativa del servicio o actividad en cuyo ámbito se produjo el daño, siendo imputable (a) esta Administración, por ser de su competencia”.

Adjunta a su escrito, entre otros, los siguientes documentos: a) Reportaje fotográfico. b) Nota de prensa digital sobre el “fuerte temporal”. c) Información sobre la racha máxima del viento proporcionada por la Agencia Estatal de Meteorología. d) Informe pericial fechado el 10 de junio de 2016, en el que se recoge la siguiente valoración del daño: 13,88 % de los gastos fijos, en 21 días de febrero, marzo y abril de 2016, por importe de 2.480,75 €; lucro cesante, por importe de 2.538,81 €; daños del continente no indemnizados por infraseguro, por importe de 3.690,09 €; daños en contenido en exterior no cubiertos por póliza, por importe de 800 €. e) Documentación acreditativa del importe reclamado.

2. Mediante Resolución de 30 de enero de 2017, el Alcalde del Ayuntamiento de Tineo acuerda comunicar a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, acuerda nombrar instructora del procedimiento.

El día 3 de febrero de 2017, la Secretaria General del Ayuntamiento comunica esta resolución a la interesada, a la compañía de seguros y a la instructora del procedimiento.

3. Obra incorporado al expediente el informe suscrito el 10 de febrero de 2017 por el Jefe de la Policía Local. En él manifiesta que fue conocedor del hecho “cuando el personal de Obras avisó por la mañana, por lo que se señaló y se indicó que se procediese a la retirada de las ramas que invadían el carril de circulación de la subida hacia” el establecimiento que identifica. Se acompañan

comunicados del 112 sobre los vientos que afectaron al Principado de Asturias del 8 al 10 de febrero de 2016.

4. Con fecha 14 de febrero de 2017, el Coordinador del Departamento de Medioambiente del Ayuntamiento de Tineo informa que, girada visita de inspección el día 9 de febrero de 2016, se observa que “el haya en su caída ha afectado seriamente una de las partes de la estructura, provocando el derrumbe del techo, las partes laterales y daños en el interior del recinto. Dado que se trata de una estructura de madera móvil, también se pudo ver afectado el resto de la estructura”. Sostiene que la causa del derrumbe fueron “los fuertes vientos que se sufrieron en la zona en dicha fecha”. Añade que con anterioridad ya se habían producido daños en el merendero del bar como consecuencia del derrumbe de otro árbol de la misma especie.

Aporta un reportaje fotográfico.

5. El día 23 de febrero de 2017, la Instructora del procedimiento notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, compareciendo esta en las dependencias administrativas el 2 de marzo de 2017 para examinar el expediente y obtener copias del mismo.

6. Mediante Resolución de la Alcaldía de 11 de octubre de 2017, se nombra una nueva instructora del procedimiento, lo que se notifica a la interesada el 30 de octubre de 2017.

7. El día 17 de mayo de 2018, y a petición de la Instructora del procedimiento, se emite por el Economista municipal un informe técnico en relación con la reclamación. En él señala que procede requerir a la interesada para que aporte la documentación que se indica en el citado informe al objeto de determinar y cuantificar el lucro cesante que se pudo generar a consecuencia de la caída del árbol sobre la citada construcción.

8. Dentro del plazo de 10 días conferido al efecto, la perjudicada presenta en el registro municipal la documentación requerida, que incluye los libros de ingresos y los libros de IVA soportado correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016 (por el periodo comprendido entre enero y mayo), así como fotocopia de gastos fijos y documentación relativa a los empleados (nóminas, contratos, etc.).

9. Obra incorporado al expediente un nuevo informe librado por el Economista municipal el 12 de junio de 2018, en el que se analiza la valoración del daño que figura en el informe pericial aportado por la interesada.

10. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, con fecha 10 de julio de 2018 la reclamante presenta en el registro municipal la factura de reparación del comedor exterior, cuyo importe asciende a 10.171,26 €.

11. Mediante oficios de 13 de julio de 2018, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada y a la compañía de seguros la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 31 de julio de 2018, la entidad aseguradora presenta un escrito de alegaciones en el que indica que en caso de estimar la reclamación la cantidad a abonar sería de 5.420,10 €, tomando como referencia el valor de los daños materiales (9.933 €) y el coste derivado de la paralización de la actividad (2.922,29 €), y especifica la indemnización ya satisfecha a la interesada (7.435,19 €).

Con fecha 12 de enero de 2019, la Instructora del procedimiento emite certificación acreditativa de que la reclamante no ha presentado alegaciones.

12. El día 15 de enero de 2019, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella, a la vista de lo actuado y a falta de otros elementos de juicio sobre el estado de salud del árbol, concluye que "fue precisamente esa condición la que, ante la

conurrencia de circunstancias meteorológicas adversas, pero no constitutivas de fuerza mayor desde un punto de vista jurídico (dado que la velocidad máxima del viento en la zona no alcanzó dicho valor mínimo para considerarlo como un supuesto de fuerza mayor), la que propició su caída y los daños ocasionados”.

Asimismo, señala que se ha incoado por la compañía aseguradora de la reclamante un expediente en virtud del cual se insta al Ayuntamiento de Tineo al resarcimiento de los daños de responsabilidad patrimonial, por subrogación de su asegurada, por importe de 7.435,19 €; si bien, mediante Resolución de la Alcaldía de 31 de mayo de 2018 se acordó tenerla por desistida de su petición al no haberse acreditado la legitimación de la persona que dice actuar en su nombre y representación. Añade que el 12 de noviembre de 2018 se recibe en el Ayuntamiento de Tineo un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo mediante el cual se le comunica la interposición de recurso contencioso-administrativo, sin que haya recaído sentencia al respecto.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de enero de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Tineo objeto del expediente núm. CYP/2017/12, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo a través de la Oficina de Registro Virtual (ORVE).

Ese mismo día, el Alcalde comunica a la interesada y a la compañía de seguros la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, suspendiendo el plazo para resolver el procedimiento durante el tiempo en que tarde en emitirse aquel. No consta la fecha en que se notificó dicha resolución a los interesados.

Con fecha 8 de abril de 2019, se recibe en el registro del Consejo Consultivo del Principado de Asturias un escrito del Ayuntamiento de Tineo por medio del cual se comunica que el 27 de marzo de 2019 se ha dictado

Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo, por la que se desestima el recurso interpuesto por la compañía aseguradora frente a la desestimación por el Ayuntamiento de Tineo de la reclamación formulada, “al considerar la existencia de fuerza mayor”, y se adjunta una copia de la misma.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que “A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”.

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada de fecha 24 de junio de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, el escrito de reclamación no figura acompañado de ningún documento que acredite que es la titular del negocio que se vio afectado por la caída del árbol. Pese a que esta irregularidad se advierte en la propuesta de resolución (fundamento jurídico quinto), la Administración da por acreditada su condición de interesada, ya que, según la documentación obrante en la Corporación, en la última licitación municipal llevada a cabo para explotar el establecimiento de hostelería afectado fue quien ahora actúa en calidad de reclamante la que resultó adjudicataria de la contratación; si bien, cuando acaecieron los hechos había transcurrido el plazo de vigencia del contrato, sin posibilidad de prórroga alguna. Considerando lo anterior, si finalmente se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación formulada sin que aquella, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha condición.

El Ayuntamiento de Tineo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo

empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 24 de junio de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 9 de febrero del mismo año, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, llama la atención que, presentada la reclamación en junio de 2016, los primeros actos de instrucción no se realicen hasta el mes de enero de 2017, lo que supone un incumplimiento del plazo de 10 días previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC para comunicar a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, así como los plazos para resolver y los efectos del silencio administrativo. Ello, unido a las diferentes ocasiones en las que se ha paralizado la instrucción del procedimiento sin justificación aparente, provoca una excesiva dilación en la tramitación del mismo contraria a los principios de eficacia y economía que deben regir las actuaciones administrativas.

En cuanto a la suspensión acordada por esa Alcaldía, que se traslada a la interesada comunicándole que con fecha de registro de salida de 21 de enero de 2019 se ha solicitado el preceptivo dictamen de este órgano, debemos señalar que no puede surtir los efectos pretendidos, toda vez que en la citada fecha ya había transcurrido el plazo de seis meses previsto en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial para resolver el procedimiento, incoado el 24 de junio de 2016.

Finalmente, reparamos en que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya ampliamente el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone 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 derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la reclamante solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos a causa de la caída de un árbol sobre la terraza-merendero del negocio que regenta.

La realidad de la caída del árbol y los daños ocasionados constan en los informes incorporados al expediente, por lo que debemos considerar acreditada la efectividad de esos perjuicios cuya valoración económica realizaremos en el caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso

examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos determinar el motivo de la caída del árbol, propiedad del Ayuntamiento, y si la misma es consecuencia del funcionamiento del servicio municipal de vigilancia y conservación del arbolado.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias (...): Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos”, y el artículo 26.1 dispone en su apartado b) que “los Municipios con población superior a 5.000 habitantes” deberán prestar, además, el servicio de “parque público”. Ello implica que la Administración está obligada a mantener los elementos integrantes de dichos espacios en condiciones adecuadas a fin de preservar la seguridad de cuantos los utilizan.

Con relación a las circunstancias en las que se produce la caída del árbol, el Ayuntamiento de Tineo sostiene que fue debido al viento, tal y como se recoge en el informe emitido por el Coordinador del Departamento de Medio Ambiente, en el que se apunta que la causa del derrumbe fueron “los fuertes vientos que se sufrieron en la zona en dicha fecha”.

Sentado lo anterior, procedería analizar si el fenómeno atmosférico que sacudió la zona afectada fue de tal entidad que podría configurarse como un supuesto de fuerza mayor, lo que excluiría la responsabilidad de la Administración, o si por el contrario, como reconoce la Instructora del procedimiento en la propuesta de resolución, las circunstancias meteorológicas concurrentes fueron “adversas pero no constitutivas de fuerza mayor”, por lo que asume que “el estado de salud del árbol” propició su caída.

Al respecto, este Consejo ha tenido conocimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 27 de marzo de 2019, que resuelve el recurso interpuesto contra la desestimación por el Ayuntamiento de Tineo (por no acreditarse la representación) de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por la compañía aseguradora de la interesada por los daños sufridos en su establecimiento el 9 de febrero de 2016

como consecuencia del desprendimiento del árbol, fundándose la decisión judicial desestimatoria en la concurrencia de fuerza mayor. En ella se razona que “la referencia al reglamento de seguros extraordinarios” o a otras escalas de clasificación de los vientos -por ejemplo, la escala Beaufort-, si bien pueden resultar “indicativas”, lo cierto es que “no pretenden definir causas de fuerza mayor, cuya manifestación (...) debe apreciarse caso por caso”. En el caso examinado, que corresponde con la misma incidencia meteorológica que se valora en este expediente, considera dicha sentencia la existencia de fuerza mayor ante la concurrencia de “diversos elementos de juicio”, tales como “otros incidentes” en los que hubo de intervenir la Policía Local, o las “rachas máximas de viento cercanas a los 100 km/h”, apreciando que este acontecimiento era “imprevisible y por completo irresistible e inevitable”. Por otro lado, y respecto al “deber de actuar” de la Administración, alude a la inexistencia de “denuncia previa por estado defectuoso del árbol que hubiera sido así desatendida por los servicios municipales”, rechazando por tales motivos la responsabilidad patrimonial de aquella.

Resultando manifiesto que no opera aquí el instituto de la cosa juzgada en su vertiente negativa o preclusiva, puesto que las partes implicadas no son las mismas -en la sentencia la controversia se sustancia entre la compañía aseguradora y la Administración y en el expediente de responsabilidad patrimonial que analizamos enfrenta a la titular del establecimiento y a la Administración- no debe soslayarse el llamado efecto positivo o prejudicial de un pronunciamiento jurisdiccional, acogido por la jurisprudencia y que la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil explicita en su artículo 222, al tiempo que lo extiende tanto a las sentencias estimatorias como a las desestimatorias. Tal como viene reiterando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 16 de enero de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:116-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), “en relación a las identidades señaladas para que opere la cosa juzgada, las mismas solo son exigidas en lo que hace a su función de efecto negativo, bastando en cuanto al efecto positivo (...) que, sin necesidad de que se dé una identidad absoluta de todos los componentes, lo resuelto en un

proceso por sentencia firme actúe en otro posterior como antecedente lógico de lo que sea su objeto”, pues “los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal impiden desconocer (...) lo ya resuelto por sentencia firme (...) en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia”.

Por tanto, aunque no existe identidad de sujetos entre el recurrente cuya pretensión resuelve la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Oviedo recaída el 27 de marzo de 2019 (la compañía de seguros -subrogada, no obstante, en la posición de la perjudicada tras haberle abonado la indemnización-) y la reclamante que inicia el expediente que se somete a nuestra consideración -la dueña del negocio-, es evidente que los hechos en los que se funda la presente reclamación son los mismos que ya han sido enjuiciados en sede contencioso-administrativa. Ese idéntico sustrato fáctico ha sido conceptualizado razonadamente en aquella como un supuesto de fuerza mayor, conformando así la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores.

Por ello, mediando un pronunciamiento judicial firme sobre el fondo de la controversia, se revela improcedente reabrir el análisis del nexo causal entre los daños y el funcionamiento del servicio público municipal; máxime cuando en aplicación de la doctrina sentada por este Consejo sobre la configuración de la fuerza mayor en supuestos similares al que nos ocupa (entre otros, Dictámenes Núm. 123/2011 y 16/2016) podría alcanzarse un pronunciamiento distinto al sentado en sede judicial. En efecto, tal como se reseña en el último de los dictámenes citados, también el Consejo de Estado en su Dictamen 811/2003 señala que “una de las características definidoras de la fuerza mayor es la generalidad de sus efectos; en el caso de las obligaciones contractuales genéricas, solo hay fuerza mayor si el género perece y la imposibilidad de cumplir es absoluta y permanente; y, en el caso de las obligaciones extracontractuales que originan el deber de resarcir, cuando la causa generadora del daño tiene efectos devastadores, generales”. Aplicada esta doctrina al supuesto que nos ocupa, habríamos de coincidir con la propuesta de

resolución en que fue el estado del árbol el que, ante la concurrencia de circunstancias meteorológicas adversas, pero que no alcanzan a excluir o trasladar la responsabilidad a título de riesgo extraordinario, determinó su caída. Debemos recordar que en las relaciones *inter privatos* el artículo 1908.3.º del Código Civil consagra una responsabilidad de raíz objetiva por la "caída de árboles", en cuanto que no le basta al demandado acreditar una actuación diligente sino que ha de probar la no concurrencia de "fuerza mayor"; esto es, responde su titular de todos aquellos riesgos -incluido el caso fortuito- que no se anudan a eventos imprevisibles e irresistibles, y sobre él pesa la carga de la prueba de esa circunstancia que le exonera, sin que pueda entenderse que el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración sea menos riguroso. Debemos reparar también en que, tratándose de daños asegurados, la indemnización por riesgos extraordinarios pesa sobre el Consorcio de Compensación de Seguros, de modo que la víctima sería compensada cuando el viento supere rachas de 120 km/h (Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, aprobado por Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero), mientras que su aseguradora -subrogada en su posición- no obtendría el reintegro de lo abonado cuando -como sucede en este caso- los vientos no alcanzan los 100 km/h, y se exime también de responsabilidad al titular de los elementos que causan el daño. En consecuencia, la perjudicada y su aseguradora han de asumir los costes -pues no se materializa aquí un riesgo extraordinario que permita acudir al Consorcio-, mientras que la compañía aseguradora del Ayuntamiento queda liberada ante un daño que atañe a la actividad de su asegurado y cuyo resarcimiento no incumbe, vista la intensidad de los vientos, al Consorcio de Compensación de Seguros.

En definitiva, en aras a evitar eventuales pronunciamientos contradictorios que menoscaben los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, debemos asumir por las razones expuestas la calificación efectuada por un órgano jurisdiccional de este mismo suceso, y a los efectos que en este concreto caso interesa apreciar que el fenómeno atmosférico que provocó el desprendimiento del árbol constituye un acontecimiento imprevisible,

inevitable e irresistible, de características de las que configuran un supuesto de fuerza mayor, lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal por el funcionamiento de los servicios públicos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Tineo y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE TINEO.