



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de febrero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio (...), por daños materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 18/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños materiales sufridos en un muro propiedad de la comunidad de propietarios del edificio (...).

2. La interesada en este procedimiento solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima (LPACAP).

II

1. (...), actuando en representación de la comunidad de propietarios del edificio (...), presenta con fecha 29 de septiembre de 2014, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en un muro propiedad de la citada comunidad. Expone en su escrito que desde el mes de enero de 2014 se observan grietas en una parte del muro de contención, situado en la calle (...), considerando que la causa de tales desperfectos es la falta de conservación y mantenimiento, por parte de los servicios municipales, del árbol situado en la acera, a la altura del muro afectado. Este árbol ha provocado, según refiere, deformaciones en la acera que linda con el citado muro que afectan al atezado y a las baldosas, con desprendimiento de las mismas, así como deformaciones que afectan a la propiedad de la comunidad.

Reclama por los daños sufridos una indemnización que asciende a la cantidad de 7.365,57 euros.

Adjunta a su reclamación certificación acreditativa de que la persona que presenta la reclamación actúa en calidad de Presidenta de la comunidad de propietarios, así como informe pericial de valoración del daño producido, en el que se indica que éstos han sido causados por las raíces del árbol.

2. La comunidad de propietarios ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, por lo que le corresponden las funciones de su mantenimiento y conservación.

El mantenimiento de las zonas verdes municipales se encuentra atribuido a la empresa UTE (...), en su calidad de contratista de este servicio. No consta en el

expediente la fecha de adjudicación de este contrato, determinante a efectos de concretar la legislación aplicable al mismo, si bien esta entidad en informe emitido en relación con esta reclamación indica que la prestación del servicio comenzó en diciembre de 2011. El contrato fue, pues, adjudicado bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y, de conformidad con su art. 97, el contratista está obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Consecuencia de esta regulación legal, actualmente contenida en el art. 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligado a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, lo que justifica que por el órgano instructor del expediente se le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

En el presente caso, solicitado informe a la empresa contratista, ésta alega lo siguiente:

«Que se trata de un ejemplar de *Spathodea campaluta* de una altura aproximadamente entre 12-15 metros, ubicado en alineación.

Que desde el comienzo de este servicio en diciembre de 2011, este ejemplar se encontraba entre los árboles adjudicados para su mantenimiento, con una edad superior a los quince años y que hasta la actualidad no ha sufrido ninguna modificación, excepto su crecimiento natural.

Que en la ortofoto del año 2009 se observa que este árbol tiene un gran porte.

Por tanto, y en razón a lo expuesto, declinan toda responsabilidad por los hechos acaecidos».

Esta argumentación es tácitamente aceptada por la Administración, pues, sin un pronunciamiento expreso al respecto, declara la responsabilidad patrimonial sin imputar a la entidad contratista el daño por el que se reclama, asumiendo pues que el daño no tiene origen en la actuación de ésta.

3. La reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que no puede ser calificada de extemporánea.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 10 de noviembre de 2014 se comunica a la interesada los extremos a los que se refiere el art. 42.4 LRJAP-PAC.

- En esta misma fecha se pone la reclamación presentada en conocimiento de la entidad contratista encargada del mantenimiento de las zonas verdes municipales.

- El 11 de noviembre de 2014 se solicita a la Policía Local que se remita atestado o parte de servicio relativo a los hechos en los que se basa la reclamación. En contestación a este escrito se informa que con los datos facilitados no consta parte de servicio alguno sobre la referida intervención.

- El 12 de noviembre de 2014 se solicita informe al Negociado de Parques y Jardines municipal y dos días después a la entidad contratista del servicio de mantenimiento de las zonas verdes.

- Con fecha 19 de diciembre de 2014 se emite informe por la contratista, con el contenido al que ya se ha hecho referencia, en el que declina toda responsabilidad en relación con los daños reclamados.

- El 6 de febrero de 2015, se emite informe por el Negociado de Parques y Jardines en el que, después de transcribir el informe presentado por la entidad contratista, concluye que esta empresa, al ser la responsable del mantenimiento de las zonas verdes y arbolado de conservación municipal, debe garantizar las circunstancias de seguridad urbana en todo momento en lo que respecta a dicho mantenimiento.

- Con fecha 11 de noviembre de 2015 se procede a la apertura del periodo probatorio, en el que se concedió a la interesada un plazo de diez días para que propusiera las que estimara pertinentes, sin que se llevara a efecto.

- El 16 de mayo de 2017 se concede trámite de audiencia a la interesada y a la entidad contratista del servicio, presentado alegaciones la primera en las que considera necesario que se emita informe por la entidad encargada del mantenimiento de las vías municipales relativo a las reparaciones que se hayan efectuado en la acera.

- El 7 de junio de 2017 se solicita a la entidad aseguradora de la Administración que proceda a la valoración del daño producido.

En el informe de valoración emitido por esta entidad se pone de manifiesto que todo parece indicar que los daños ocasionados al muro de la comunidad de propietarios se han ocasionado por las raíces de unos árboles, encontrándose levantado el pavimento de la acera que está junto al árbol. Se valoran los daños en la cantidad de 6.195,16 euros.

- Con fecha 16 de junio de 2017 se solicita a la entidad encargada de la conservación de las vías municipales sobre intervenciones realizadas en la acera del edificio. No consta la emisión de este informe.

- El 5 de septiembre de 2017 se solicita nuevo informe al Negociado de Parques y Jardines.

Este nuevo informe hace constar que se trata de un *Spathodea campanulata* (tulipero de Gabón) de unos 8 metros de altura sito en un alcorque en alineación con la acera y que, tras visita al lugar, se comprueba que efectivamente existe un abultamiento en el espacio de acera que hay entre el alcorque y el muro de la citada comunidad y que se aprecia la trayectoria de las raíces en ese espacio. Se propone además que se proceda a la eliminación del árbol debido a que, tras la quema de unos contenedores de basura próximos, presenta daños importantes que lo aconsejan.

- Con fecha 10 de octubre de 2017 se concede nuevo trámite de audiencia a la interesada y a la entidad contratista. La reclamante presenta escrito con ocasión de este trámite en el que solicita la tala del árbol y manifiesta además su conformidad con la indemnización propuesta por la entidad aseguradora de la Administración.

- Con fecha 8 de noviembre de 2017 se efectúa diligencia dirigida al Negociado de Parques y Jardines en la que, teniendo en cuenta los daños producidos a la propiedad particular, se indica que se proceda a la tala del árbol a la mayor brevedad posible.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, estimatoria de la reclamación, que fue sometida a informe de la Asesoría jurídica municipal, considerándola adecuada a Derecho. No obstante, considera que debiera hacerse constar que la reclamación se estima parcialmente, ya que la pretensión inicial de la misma ascendía a una cuantía indemnizatoria superior a la que se reconoce, sin perjuicio de que esta última cantidad haya sido aceptada por la interesada.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de resolución es de sentido estimatorio, al considerar que todos los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal se cumplen.

En el presente asunto procede considerar que efectivamente se cumplen tales requisitos. Así, la realidad del hecho por el que se reclama consta acreditada en el expediente por medio del informe pericial y las fotografías anexas que fueron aportadas por la interesada y reconocido por la Administración. En este informe se indica que se puede observar a simple vista la fractura de la acera y los desperfectos del muro perimetral de la comunidad, debido a las raíces del árbol, pues se trata de una especie, originaria de África ecuatorial, que produce raíces agresivas para el entorno urbano. En este informe se determina además el alcance de los daños, consistentes en grietas longitudinales, verticales y deformación del muro, que requieren que se proceda a su demolición y retirada de las raíces y nueva construcción.

También se encuentra acreditado que la causa de los desperfectos son las raíces del árbol situado en la acera, extremo puesto de manifiesto en el citado informe pericial y que se reconoce en el informe técnico municipal al indicar que existe un abultamiento en el espacio de acera que hay entre el alcorque y el muro de la citada comunidad y que se aprecia la trayectoria de las raíces en ese espacio. Concorre por tanto la necesaria relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público de parques y jardines, pues compete a la

Administración municipal el mantenimiento de sus elementos en debidas condiciones, a fin de evitar daños como los acontecidos en el presente caso.

Por ello, tratándose además de un daño que la interesada no tiene el deber de soportar procede, como reconoce la Propuesta de Resolución, que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño, si bien inicialmente la interesada cuantificó la indemnización solicitada en la cantidad de 7.365,57 euros, manifestó posteriormente su conformidad con la valoración efectuada por la entidad aseguradora de la Administración (6.195,16 euros) y que se encuentra justificada en el expediente.

No obstante, esta cantidad habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de conformidad con lo previsto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación presentada se considera conforme a Derecho.