



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 7 4 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación de carreteras (EXP. 451/2018 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de titularidad de la citada Corporación.

2. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la cuantía de la indemnización superior a 6.000 euros, en relación, aquel precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

La legitimación para solicitar el dictamen corresponde al Presidente del Cabildo de Gran Canaria, conforme al art. 12.3 LCCC.

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en el art. 32, desarrolla los principios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando en el punto 9, que se seguirá el procedimiento previsto en la LPACAP.

Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución (art. 32 LRJSP). Así:

En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular del bien (muro de cerramiento) por cuyos daños se reclama, ostentando, pues interés legítimo (art. 32.1 de citada LRJSP), puesto que alega daños patrimoniales sufridos, como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público.

Asimismo, se cumple el requisito de la legitimación pasiva de la Administración concernida para iniciar, tramitar y resolver este expediente.

El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que la producción del hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues el procedimiento se inició el 24 de octubre de 2017 respecto de un daño continuado que a la fecha de la reclamación no ha cesado.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LPACAP.

4. En lo que se refiere al hecho lesivo, se alega en el escrito de reclamación, presentado el 24 de octubre de 2017, la producción de daños en el muro de cerramiento de la vivienda de la reclamante, con peligro de desprendimiento del mismo, sita en la calle (...) de gobierno, en su parte trasera, que colinda con terrenos del Cabildo anexos a la carretera general del centro GC-15 a la altura del km 1.

Se imputa el daño a la existencia de varios eucaliptos de gran tamaño, cuyas raíces han crecido por debajo del muro, así como a la falta de mantenimiento del talud existente en el lugar, del que han caído tierra y residuos de árboles, que se han acumulado junto al muro, empujándolo.

Se solicitan 14.990,20 euros por los daños causados en el muro, según por informe pericial que se aporta, donde se señalan las causas del daño, su solución y precio de la reconstrucción del muro.

Se aporta, además del referido informe pericial, documentación acreditativa de la titularidad del bien, escrito presentado ante el Cabildo el 16 de diciembre de 2015 exponiendo el problema que nos ocupa, así como escrito de contestación del Cabildo, de 7 de junio de 2017 e informe técnico aportado por el Cabildo al respecto.

## II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo (pues, aunque no se ha abierto trámite probatorio, ello no ha causado indefensión a la reclamante por haberse dado por ciertos todos los extremos por ella alegados), se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 21.2 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan las siguientes actuaciones:

- El 26 de octubre de 2017 se comunica a la reclamante la iniciación del procedimiento, identificándose el mismo. De ello se recibe notificación el 3 de noviembre de 2017.

- El 2 de noviembre de 2107 se solicita el preceptivo informe del Servicio Técnico de Obras Públicas, que lo emite el 17 de noviembre de 2017.

En este informe se señala:

«La GC-15 es una carretera convencional y considerada como principal dentro de la Red de Carreteras del Cabildo.

(...)

IMPORTANTE: Según consta en nuestra base de datos, la titularidad del Cabildo de Gran Canaria, además de la propia calzada, alcanza 3,00 metros respecto a la línea blanca de borde de la calzada.

En ambos márgenes de la GC-15 entre los puntos kilométricos 0+000 al 10+750, existen gran cantidad de árboles, en su mayoría de la especie eucalipto. En el tramo objeto de informe, entre los pks. 0+900 al 1+050, se han realizado durante los últimos siete años actuaciones del tipo: poda y tala de eucaliptos, desbroce de ladera, limpieza de calzada, poda de arbustos y plantas crasas (...).

Por tanto, no son ciertas las afirmaciones de la reclamante, cuando dice en su escrito, en el apartado primero de los hechos, que "terraplén hasta junio de este año estaba lleno de

foresta, restos de poda y plantas diversas que no recibían ningún cuidado, al igual que los eucaliptos que llevaban más de 10 años sin ningún cuidado o poda”.

(...) En varias ocasiones la empresa adjudicataria del contrato de conservación ha retirado resto de poda, que posiblemente hayan sido vertidas por particulares que han podado en sus propiedades. La recogida de residuos sólidos le corresponde al Ayuntamiento de Santa Brígida, al igual que la limpia de la escalera de acceso a la Urbanización y otros entornos de la zona.

Por tanto, se puede decir que la reclamante solicita la limpieza de un terreno que no es titularidad del Cabildo de Gran Canaria, y que esta Administración ha limpiado más terreno de lo que le corresponde, al igual que hacemos en otros tramos, con el objeto de mejorar y embellecer la imagen que presenta el entorno de la carretera GC-15.

La distancia de los eucaliptos objeto de informe al muro de cerramiento, construido a base de fábrica de bloques de 20 cm de ancho y revestido con celosía en la parte superior del mismo, es de unos 10,00 metros y, con respecto al terreno titularidad del Cabildo unos 7,50 metros. En la inspección visual realizada se observó que las raíces de estos han llegado a la propiedad afectada causando daños que se reflejan en las grietas que ésta presenta.

(...) La afección de las raíces será mayor si las propiedades cercanas presentan problemas de pérdidas en su red interior de saneamiento, abastecimiento, etc., dado que las raíces avanzan normalmente hacia donde se presenta la humedad.

No obstante, desde el punto de vista técnico, un cerramiento de estas características no es el idóneo, ni para soportar las cargas del terreno colindante que sostiene la carretera, ya que la propiedad está a una cota inferior a ésta, ni para evitar que las raíces de eucaliptos puedan llegar a fisurarlos.

En el escrito se afirma que “tras la limpieza acometida por el Cabildo este mes de junio de 2017 del trozo de terreno que está entre la carretera y su muro, la compareciente pudo comprobar (...) que los terrenos del talud se han desplazado hacia su propiedad, probablemente por el efecto de las lluvias y la falta de contención, y han elevado su altura contra el muro en más de un metro, de forma que lo que antes era por fuera también un muro de 2,70 metros se queda ahora a la altura de la cara de una persona normal, lo que le avisaron los operarios que limpiaban el terreno”. Parece como muy poco extraño que las tierras se hayan desplazado hacia el muro. En las imágenes aportadas no se observan escorrentías provocadas por aguas pluviales y, si como dice la reclamante, el terreno estaba con vegetación, lo que hace que la tierra del talud quede más estabilizada, es posible que siempre haya estado en las mismas condiciones».

Se aporta junto a este informe técnico, un reportaje fotográfico de la vista general de la propiedad, tipo de muro y estado del mismo, así como copias de los

partes de trabajo realizados desde el año 2010 hasta la actualidad así como la valoración económica de los mismos.

- El 22 de enero de 2018 se concede trámite de audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 26 de enero de 2018.

- El 14 de febrero de 2018 la reclamante, por medio de persona autorizada, retira copia de determinada documentación del expediente, presentando escrito de alegaciones el 19 de febrero de 2018.

- El 23 de febrero de 2018 se emite informe pericial por parte de la aseguradora de la Administración. En el mismo se recoge lo siguiente:

«(...) tras revisar la zona afectada, se comprobó que el exterior del muro estaba conteniendo tierras del terraplén que con el paso de los años se ha arriado al muro ya que cuando la reclamante compró el inmueble en el año 2001 dicha zona no tenía tierras arriadas al muro, sino un terraplén inclinado que descendía hasta la rasante de la base de dicho cerramiento vertical.

Durante nuestra inspección (realizada el 10 de noviembre de 2017) pudimos comprobar los daños habidos en el muro de cerramiento vertical trasero de la vivienda de la perjudicada causado por el empuje de la tierra del terraplén colindante, habiendo apuntalado el mismo como previsión a una posible caída sobre la terraza de la vivienda.

Entendemos que con el transcurso del tiempo la tierra del terraplén propiedad del asegurado (Cabildo de Gran Canaria) y colindante a dicho muro se ha desplazado mediante corrimientos por las lluvias, apoyándose en el muro de la afectada ocasionando daños en el mismo debido a su empuje.

Según las mediciones realizadas por nuestra parte, verificamos que el terreno del terraplén ha llegado a arrimarse al muro hasta la altura de entre 1,68m y 78cm.

Comprobamos el desprendimiento de algunas zonas del revestimiento del muro junto a la base del mismo por la incidencia directa de raíces de los árboles plantados en el terraplén propiedad del asegurado, habiendo realizado el asegurado el desbroce buena parte del terraplén tras recibir la reclamación de la perjudicada.

Existe pérdida de verticalidad del muro hacia el interior de la terraza de la vivienda con desplazamiento de unos 5 cm de la coronación respecto a la base por insuficiente resistencia a los empujes del terreno, provocando grietas y fisuras de diversa trayectoria en el muro de bloque».

Respecto de la causa del daño se señala en este informe:

«En primer lugar cabe destacar que el muro de cerramiento vertical trasero de la vivienda no es un sistema de contención de tierras, habiéndose construido a cada vista por ambos lados, por lo que entendemos que el mismo presenta una construcción correcta y sin anomalía alguna observada.

(...)

Verificamos la inexistencia de mechinales en el muro ni otro tipo de instalación de drenaje que permita la evacuación del agua absorbida por el terreno que contiene (...).

En cuanto a la naturaleza y alcance de los daños se informa de que se aplica una depreciación por uso y antigüedad a los materiales afectados, por lo que, teniendo en cuenta que la construcción del muro es de 1987, la depreciación a fecha del siniestro (2015) es del 28%.

En cuanto a la partida de pintura, entendiéndose que para una conservación idónea se debe pintar cada 8 años, se aplica una depreciación del 12,50%, dado que el muro no se ha pintado desde 2014.

De ello, y en virtud del cuadro que se aporta, se valora el daño en 12.376,35 euros.

- Dado el nuevo documento incorporado al expediente, se concede nuevo trámite de audiencia a la interesada el 28 de febrero de 2018, de lo que recibe notificación el 8 de marzo de 2018.

- El 9 de marzo de 2018 la reclamante, por medio de persona autorizada, retira copia del referido informe, presentando alegaciones el 28 de marzo de 2018.

- El 29 de junio de 2018 se emite Propuesta de Resolución estimando parcialmente la reclamación.

### III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente, en un 25%, la reclamación efectuada.

A tal efecto, se señala en la Propuesta de Resolución:

«Una vez comprobado el deterioro del muro trasero de la vivienda de la interesada, resta por dilucidar si, a su vez, corresponde a este Cabildo de Gran Canaria responder del mismo como responsable de la conservación y mantenimiento de la carretera GC-15, vía de interés regional y, por tanto, de titularidad del Gobierno de Canarias, que ha transferido a este Cabildo la conservación y mantenimiento de la misma.

(...)

SÉPTIMO.- Ha de tenerse en cuenta la sentencia de 23 de marzo de 2015, procedimiento abreviado nº 177/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, que establece que:

“Asimismo explica que la causa del hundimiento del solado puede ser debido a un defecto durante la ejecución de la obra, pues analizando el inmueble no existe asentamiento generalizado, sino únicamente la zona inferior de la cocina y que seguramente debido a una mala compactación de la zona de apoyo de este solado. Por otro lado entiende pudo suceder que el aumento del tráfico y el impacto que se generaba por las bandas de reducción de velocidad, generara vibraciones que compactaran el terreno ocasionando un asentamiento del mismo. Respecto de la hipótesis de las raíces de los eucaliptos, si bien reconoce que las raíces se han podido introducir nuevamente en la parcela, explica que al momento de la inspección no se aprecia que esto haya causado daños estructurales y que en todo caso al ser árboles con una antigüedad superior a 70 años, preexistentes a la edificación, durante la ejecución de la vivienda debieron haberse tomado medidas para evitar que estas raíces invadieran nuevamente la parcela (...)”.

Subrayado en negrita propio de la presente propuesta.

Asimismo, y sobre el drenaje existente en una finca afectada por raíces, es de destacar la Sentencia 108/2014, de 19 mayo, del juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 15 de Barcelona:

“Tomando como premisa el principio de carga de la prueba del art 217 LEC, si bien nadie discute la existencia del siniestro de autos y los daños materiales en la vivienda "ut supra" referenciada, lo cierto y verdad es que nos hallamos en presencia ante un caso fortuito imprevisible (intervención de tercero, en este caso de una raíz de árbol colindante), que rompe cualquier nexo de causalidad entre los daños materiales aquí reclamados y los servicios municipales. En efecto, no le es exigible a la Administración actuante un control más de lo razonable acerca de las raíces de los árboles que transcurren por el municipio y sobre su crecimiento, sin que sea lógico realizar de forma periódica agujeros en la vía pública para aseverar la concreta extensión y/o longitud de las citadas raíces, y ello con independencia de la correcta o no impermeabilización de los muros de la vivienda de autos y la eficacia o no del sistema de drenaje existente en la vivienda de autos. A mayor abundamiento, no consta denuncia previa por vecinos del lugar sobre incidente similar por lo que no queda acreditado que la Administración demandada no haya observado unos mínimos estándares de seguridad y/o de adopción de medidas”.

Subrayado en negrita propio de la presente propuesta.

OCTAVO.- En el presente expediente, han de tenerse en cuenta varias consideraciones:

1. La reclamante indica que compró la vivienda (a partes iguales con su cónyuge), en 2001, constando como fecha de construcción el año 1987, por lo que la carretera GC-15 ya existía con anterioridad a la propiedad, siendo los eucaliptos también anteriores a la fecha de edificación, tal como se refleja en las ortofotos del año 1964 (incorporadas al expediente) en las que ya se apreciaban los eucaliptos en el tramo de vía colindante a las tierras que hoy ocupa la vivienda.

Tales eucaliptos fueron plantados en las carreteras canarias por la Junta Administrativa de Obras Públicas (Estado), procediéndose a estas plantaciones incluso en fechas anteriores a 1900, con fines estéticos y para evitar la desagregación del firme de las mismas.

2. El artículo 45 del Reglamento de Carreteras de Canarias establece que "son de dominio público los terrenos ocupados por las carreteras y sus elementos funcionales y una franja de terreno de ocho metros de anchura a cada lado de la vía en autopistas, autovías, vías rápidas y carreteras de interés regional, y de tres metros en el resto de las carreteras, medidos horizontal y perpendicularmente al eje de la misma desde la arista exterior de la explanación".

Por lo tanto, al tratarse de una carretera de interés regional y de titularidad del Gobierno de Canarias, el tramo de 8 metros desde la arista de la explanación es de dominio público, indicándose en el informe técnico que la distancia de los eucaliptos al muro es de unos 10 metros, y de 7,50 metros aproximadamente respecto al terreno de dominio público viario.

3. La reclamante indica que detectó una acumulación de terreno, haciendo presión sobre su muro, en 2015, ya que, cuando compró la casa en 2001, existía un terraplén inclinado que descendía hasta la rasante de la base del muro.

No obstante, habiéndose construido la propiedad en 1987 a una cota ligeramente inferior a la carretera (que no ha sufrido variantes ni cambios de trazado) y de la pendiente natural del terreno, parece, por tanto, incongruente que entre los años 1987 y 2001 (14 años) no se produjeron escorrentías ni acumulación de tierras contra el muro trasero (todo ello a pesar de que las lluvias eran más frecuentes en el siglo pasado), y que haya sido, desde el año 2001 hasta 2015 (otros 14 años), cuando ha ocurrido tal incidencia, y más aún cuando el informe técnico comprueba que no se observan escorrentías de aguas pluviales, y más si se considera que la propiedad y su muro lindan con una escalera de acceso a la Urbanización, bajando desde los terrenos naturales colindantes a la carretera a la Calle D., sin que se hayan observado incidencias respecto de esta escalera.

4. Considerando que la vivienda se construye a cota inferior a la carretera, alterando la pendiente natural del terreno con la obra de desmonte en negativo para la explanación de la parcela, el informe técnico no considera idóneo este tipo de muro (bloques ligeros y celosía) para soportar posibles cargas del terreno colindante.



Asimismo, el informe pericial elaborado por la entidad aseguradora de esta Corporación verifica la inexistencia de mechinales en el muro, ni de otro tipo de instalación de drenaje, que permitan la evacuación del agua absorbida por el terreno que contiene, lo que produce que el agua de lluvia filtrada reblandezca la masa de tierra, modificando su estructura y provocando un aumento del empuje de la misma contra el trasdós del muro.

5. Respecto a las raíces, el citado informe pericial concluye que la deformación del muro se entiende que se produce por un incremento de la presión ejercida por el terreno que, con el paso de los años se ha deslizado hasta arrimarse al muro de la reclamante, agravado por la incidencia directa de raíces de los eucaliptos que se encuentran en la base superior del terraplén.

Asimismo, existen demandas previas de los vecinos del lugar para que se talen los eucaliptos del margen de la carretera, procediendo esta Consejería ha iniciar los trámites administrativos oportunos para ejecución de los ejemplares más problemático, como consta en el expediente de la reclamante».

De todo ello, concluye la Propuesta de Resolución:

«Por tanto, de todo lo expuesto y considerando que las causas principales de la deformación del muro es la no idoneidad del mismo para su función de contención de terrenos, sino de cerramiento, así como la falta de limpieza de vertidos (podas u otros) de terceros, siendo una causa de agravamiento la incidencia de las raíces de eucaliptos situados a diez metros del muro, es por lo que se ESTIMA PARCIALMENTE la reclamación de responsabilidad patrimonial en un 25% de la indemnización, conforme a la peritación realizada por la entidad aseguradora, por lo que corresponde a la reclamante una indemnización que asciende a la cuantía total de TRES MIL NOVENTA Y CUATRO EUROS CON OCHO CÉNTIMOS (3.094,08)».

2. Pues bien, ante todo, debe objetarse a la Propuesta de Resolución que no se justifique en la misma a qué responde la estimación del 25% de la reclamación, pues si bien, por un lado parece afirmar que parte de la zona en la que se encuentran los eucaliptos pertenece al Gobierno de Canarias, y respecto de otra parte le corresponden labores de limpieza al Ayuntamiento de Santa Brígida, no se señala en qué medida ello afecta a la responsabilidad del Cabildo en este asunto.

Asimismo, se refiere la Propuesta a una incorrecta ejecución del muro, a lo que parece imputarse parte del daño en el mismo, pero no se señala tampoco en qué medida afecta ello a la responsabilidad que tiene el Cabildo.

En todo caso, respecto de ambas cuestiones, ha de afirmarse, que en el informe del Servicio se reconoce que la zona en la que se producen los daños es titularidad

del Cabildo, y en esta misma línea se muestra el informe pericial de la aseguradora de la Corporación. Igualmente, se reconoce en respuesta de fecha 7 de junio de 2016 que la propia corporación insular remitió en relación a escrito presentado por la reclamante en el mes diciembre del año 2015, donde ya ponía de manifiesto lo que estaba sucediendo.

Así, tantos los árboles cuyas raíces afectan a la estructura del muro como el terraplén que lo empuja pertenecen al Cabildo.

Por la misma razón, y así se infiere de los partes de trabajo aportados, a tal zona afecta la obligación de conservación y mantenimiento del Cabildo.

Señalado lo anterior, se reconoce por parte del Servicio competente la afectación de las raíces de los árboles sobre el muro de la interesada, pero se imputa tal daño a la propia construcción del mismo.

A tal efecto, y sin perjuicio de que tal muro fue construido en su momento conforme a un proyecto respecto del que se debió de otorgar la correspondiente licencia, siendo, por ello, conforme a la norma, lo cierto es que en el informe pericial se afirma que la construcción del muro es correcta y sin anomalía alguna. También se alude a la falta de sistema de drenaje, pero, como decimos, no consta que se haya discutido antes la conformidad a derecho del muro.

Por otro lado, en cualquier caso, lo que es claro es que, como se informa por la aseguradora insular, la modificación de las circunstancias del terreno con el paso del tiempo han llevado a que la tierra y las raíces lo hayan empujado y fisurado.

Obviamente, el muro se construyó conforme a unas circunstancias que se han modificado por la alteración natural del terreno imprevisibles en el momento de su construcción, dada la imposibilidad de prever, respecto a las raíces, su dirección y el alcance del crecimiento.

Ello, es responsabilidad del Cabildo, como se pone de manifiesto en el informe del técnico municipal aportado por la reclamante, elaborado el 26 de enero de 2016 y en la respuesta remitida a ésta de fecha 7 de junio de 2016. En el informe, concretamente, se indicaba el peligro del crecimiento de las raíces de los árboles incluso respecto de la circulación al poder afectar al levantamiento del asfalto de la carretera, correspondiendo a su titular (el Cabildo) la adopción de medidas para su evitación.

De los informes recabados, y en especial, del aportado por la aseguradora insular, se infiere sin duda la responsabilidad del Cabildo en su totalidad por los

daños en el muro de la afectada, tanto por el desplazamiento del terreno como por el crecimiento de las raíces de los árboles contiguos, siendo deber de esta Administración adoptar cuantas medidas sean precisas para evitarlo, lo que no se ha hecho.

3. En cuanto a la cuantía de la indemnización, entendemos que no se justifica una depreciación del bien, pues siendo responsabilidad de la Administración el daño consistente en la destrucción del mismo, a ésta corresponde reponerlo, bien a su costa, bien a la de la reclamante, como pretende ésta con la reclamación del importe de su reparación, importe que no se discute por la Administración en los conceptos, sino que se disminuye por «depreciación» del muro original.

Puesto que no es posible hacer un muro nuevo con materiales viejos, y puesto que no habría que hacer nuevo muro si el preexistente no se hubiera destruido por causa imputable al Cabildo, habrá que abonar a la reclamante el importe completo de su reparación, que es el reclamado, sin que le sea aplicable minoración por depreciación.

Tal cantidad que asciende a 14.990,20 €, según el informe pericial que aporta la interesada, habrá de ser actualizada conforme a lo establecido en el art. 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

De todo lo expuesto se deriva la existencia de responsabilidad de la Administración, debiendo estimarse en su totalidad la reclamación de la interesada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho pues procede estimar la reclamación de la interesada, de acuerdo con el Fundamento III.