



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 2 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de julio de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en su propiedad como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 318/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen solicitado por oficio del Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, tras presentarse reclamación de indemnización por daños, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación 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), pues la Administración valora los daños sufridos en la vivienda de la interesada en la cantidad de 6.033 euros, estando la interesada conforme con la misma.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el procedimiento incoado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público municipal de parques y jardines. Ahora bien, no consta en el expediente la documentación acreditativa de ser la titular dominical del inmueble en el que se ha producido el daño reclamado, debiendo subsanarse este extremo. Ello no obstante, se presume que la Administración cuenta con documentación que acredita la titularidad de tal inmueble por parte de la interesada.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.b) y 26.1.a) LRBRL].

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. Así, la reclamación fue presentada el día 28 de mayo de 2021, hallándonos ante un daño continuado, tal y como se verá en los antecedentes de hecho, el cual continuaba produciendo efectos en momentos posteriores a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). Sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda

comportar, sobre la Administración pesa, sin embargo, el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, se deduce de los escritos presentados por la interesada y del resto de documentación obrante en el expediente, lo siguiente:

Que la interesada es propietaria de una vivienda sita en (...), del término municipal de San Cristóbal de La Laguna, la cual viene sufriendo desde hace cierto tiempo desperfectos en el pavimento de su jardín, ocasionados por el excesivo crecimiento de las raíces de los árboles, que se encuentran en la vía pública de titularidad municipal. Dichos daños se han ido agravando a partir del mes de mayo de 2021, pero además consta que, tras fuertes lluvias acaecidas después de la presentación de la reclamación, aumentó la gravedad de los mismos.

La interesada considera que la Administración es responsable de los daños padecidos en su vivienda, ya que los mismos han sido causados por no llevar a cabo un adecuado saneamiento y conservación de los árboles públicos, razón por la que reclama la completa indemnización de los daños padecidos.

III

1. En cuanto al procedimiento, éste se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el día 28 de mayo de 2021.

2. El día 15 de junio de 2022 se dictó Acuerdo de admisión a trámite e inicio de expediente de reclamación por responsabilidad patrimonial. Con carácter previo, se emitieron informes por parte del Servicio de Medio Ambiente y Servicios Municipales, Unidad de Parques y Jardines.

En el informe del Servicio de 4 de octubre de 2021, se afirma lo siguiente:

«1. Que no se pudo comprobar la deformación del pavimento que menciona la interesada ya que cuando se visitó la zona, este ya se encontraba levantado.

2. Que efectivamente se observa, tanto en las fotos aportadas en la queja y tras visitar el lugar, la presencia de una raíz que podría ser la causa de la deformación del pavimento de la zona de jardín de la vivienda, que manifiesta la interesada en la queja.

3. Que dada la cercanía de un alcorque de la acera a la vivienda y la dirección de la raíz, se entiende que esta puede pertenecer a uno de los ejemplares de plátano de sombra

(Platanus x acerifolia) que forma parte de la alineación del (...), la cual se ha desarrollado por debajo del muro y ha subido hacia la zona del jardín de la vivienda (1 m aproximadamente por encima de la cota de la vía pública), seguramente en búsqueda de una zona de mayor humedad.

4. Que teniendo en cuenta la dimensión de la raíz, inferior a 10 cm de diámetro, y a que no parece tener función de sostén del ejemplar, por lo comentado en el punto anterior además de por su disposición, se puede llevar a cabo el corte de la misma para proceder a la reposición del pavimento».

El día 2 de diciembre de 2021, tras un episodio de fuertes lluvias, se efectuó un segundo informe reiterándose, dicho Servicio, en las conclusiones del primer informe ya reproducido.

3. Asimismo, consta en el expediente:

- Presupuesto de reparación de los daños padecidos, que asciende a la cantidad de 6.108,46 euros, aportado por la interesada.

- Escrito de la compañía aseguradora Axa seguros, manifestando que no ha indemnizado a la interesada por los daños sufridos.

- Informe pericial de valoración de daños efectuado por la que, en aquel momento era la compañía aseguradora del Ayuntamiento (Axa seguros), ascendiendo su valoración a 6.033 euros.

4. Con fecha 12 de junio de 2023, se otorgó trámite de vista y audiencia a la interesada, compareciendo ante el Ayuntamiento y prestando conformidad con la cuantía de 6.033 euros, que se propone como indemnización.

5. El día 30 de junio de 2023 se emitió Propuesta de Resolución de sentido estimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación, al considerar el órgano instructor que concurre nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado.

En relación con ello, se afirma en la Propuesta de Resolución que:

«En el informe del Servicio de Medio Ambiente y Servicios Municipales, Unidad de Parques y Jardines de fecha 4 de octubre de 2021, se comprueba la realidad del hecho, así como la existencia del daño en la vivienda propiedad de la interesada e indicando que cabría

la posibilidad de llevar a cabo el corte de la razón y proceder posteriormente a la reposición del pavimento.

Tras personarse en el lugar de los hechos, se comprueba que efectivamente, la situación no ha variado y que la problemática que se plantea no ha sido resuelta.

En el supuesto que nos ocupa, ha resultado suficientemente acreditado que el afloramiento de las raíces que discurren por el suelo ha modificado completamente sus características, incluida la realidad física de la vía, provocando deformaciones del terreno que con el transcurso del tiempo ha provocado la entrada de estas en el inmueble del que es titular la interesada, provocando sobreelevaciones, deformaciones y fisuras.

Por ello, resultan imputables a esta Administración los daños alegados por la parte reclamante, que guardan relación con la actuación de los árboles y, por ende, de las raíces en la vía pública, siendo en este caso responsabilidad de este Excelentísimo Ayuntamiento, que siendo el responsable de la conservación y mantenimiento de los mismos, no tomó las medidas necesarias en aras de evitar que se siguieran produciendo los daños por los que se reclama».

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. En el presente caso, ha resultado debidamente acreditada la realidad de las alegaciones efectuadas por la interesada acerca del hecho lesivo y los daños derivados del mismo en virtud de lo manifestado en el informe del Servicio, reproducido en los antecedentes de este Dictamen; del material fotográfico incorporado al expediente; además, del informe pericial de la compañía aseguradora del Ayuntamiento que demuestra la producción efectiva de los daños reclamados.

Por todo ello, procede afirmar que se ha demostrado la existencia de plena relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del Servicio, pues los árboles contiguos a la vivienda de la interesada no fueron objeto de un correcto saneamiento, y los daños reclamados por ella.

4. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante acerca de la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial (por todos, DCCC 25/2021, de 25 de enero), que:

«En lo que se refiere a la exigencia de demostrar la concurrencia de la relación causal entre el hecho lesivo y el actuar administrativo (por todos, DCCC 329/2020, de 10 de septiembre) el requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento.

La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el «onus probandi» de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el «onus probandi» a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)», doctrina que resulta ser aplicable al presente supuesto y permite considerar que se ha probado de forma suficiente la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del Servicio y el daño reclamado por la interesada.

5. Por último, en cuanto a la indemnización, en la Propuesta de Resolución se manifiesta que *«La indemnización por los daños físicos ocasionados y valorados, asciende al importe de SEIS MIL TREINTA Y TRES EUROS (6.033€), sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de garantía de la competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria de conformidad con el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Indemnización que deberá ser satisfecha por (...) con la que este Ayuntamiento ha suscrito*

contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial con vigencia desde el día 24 de octubre de 2008.

TERCERO.- Autorizar y disponer el gasto por importe de 300 euros a favor de la compañía de Seguros (...), con CIF (...), en concepto de franquicia general, que es la cantidad que no será de cuenta del asegurador por ser asumida por el asegurado, con cargo al documento contable RC con número 12023000001433, imputándose a la aplicación presupuestaria 111/93300/2269901».

Pues bien, por ser doctrina plenamente aplicable al presente supuesto, este Consejo Consultivo ha señalado, entre otros, en el Dictamen 287/2022, de 13 de julio, lo siguiente:

«Finalmente, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva (apartado segundo) determina requerir a la entidad aseguradora para que a la mayor brevedad haga efectivo el pago de la indemnización a favor de la interesada, en la cuantía estimada mediante ingreso en la cuenta bancaria que le será indicada y que dicho ingreso deberá acreditarse documentalmente a ese OAMC. Esto es, procede a señalar que la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante deberá ser satisfecha por la compañía aseguradora municipal.

Sobre esta cuestión se debe señalar que la Administración ha de abonar íntegramente esta cantidad y no procede que en la Propuesta de Resolución, ni en la resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora.

Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, 438/2020, de 29 de octubre, 458/2020, de 11 de noviembre, 48/2021, de 4 de febrero, 155/2021, de 8 de abril o 216/2022, de 2 de junio) que

“En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria (...)
”.

En base a ello, se concluye que es el Ayuntamiento quien debe proceder al abono y se añade:

“En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo”.

Esta doctrina resulta igualmente aplicable en este caso y, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, en este punto concreto, no se ajusta a Derecho».

La cantidad objeto de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, se considera conforme a Derecho sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento IV.5 del presente Dictamen.