

D I C T A M E N 15 / 2024

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por daños en su vivienda como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 525/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen -solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal promovido por (...) y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la vivienda del reclamante, sita en la calle (...), como consecuencia del crecimiento desmedido de un ejemplar de *Eucalyptus camaldulensis Dehnh* -también denominado eucalipto rojo- que se hallaba plantado en la acera contigua al domicilio del perjudicado.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que las cantidades reclamadas por el interesado (35.559,25 € y 3.555 € en concepto de daños materiales y morales, respectivamente -folio 35-) superan los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa, según lo establecido en los

* Ponente: Sra. de León Marrero.

arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el artículo 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL) y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. El reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, el reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de la vegetación ubicada en las vías públicas, al permitir el crecimiento descontrolado de un ejemplar de eucalipto rojo que se hallaba plantado en la acera aneja a la vivienda del perjudicado -y que, finalmente, fue objeto de apeo en virtud de resolución judicial-.

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartados b) y d) y 26.1, apartado a) y d) LRBRL.

4.3. Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil (...) -en adelante, (...)-, en su calidad de adjudicataria del *«servicio de mantenimiento y conservación de espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de Las Palmas de Gran Canaria. Lote 1»* -folios 400 y ss.-, y a cuya defectuosa actuación se imputan los daños irrogados al reclamante.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y

del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en lo sucesivo, LCSP-.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«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.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...) . Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no

responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v., Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la empresa contratista ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de las actuaciones

practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP. A este respecto se ha de especificar que los daños causados por el sistema radicular del eucalipto rojo -de titularidad municipal- existente en la acera pública contigua a la vivienda del perjudicado constituían un supuesto de daño continuado. Sin embargo, al ser talado el ejemplar arbóreo por el Ayuntamiento -en virtud de resolución judicial, como se verá posteriormente-, el citado daño continuado dejó de ser tal para convertirse, desde ese momento, en un daño permanente, comenzando, desde entonces, el plazo de prescripción legalmente establecido para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial extracontractual (véase, en idéntico sentido el dictamen 156/2012, de 14 de marzo, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid).

Así pues, teniendo en cuenta la fecha de apeo del árbol -« (...) *madrugada del 9 al 10 de diciembre de 2021* (...) » (fecha considerada como *dies a quo* para el ejercicio de la acción indemnizatoria, por cuanto es a partir de ese momento cuando el reclamante conoce definitivamente los efectos y/o el alcance del quebranto -STS de 20 de febrero de 2001-) y el día en el que se presenta la reclamación extrapatrimonial -14 de noviembre de 2022-, se ha de concluir que la acción resarcitoria planteada por el perjudicado no resulta extemporánea. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP.

7. 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 de la LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra.

Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

1. El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, el interesado fundamenta su reclamación en los siguientes presupuestos fácticos -folios 33 y ss.-:

«PRIMERO: El eucalipto que se encontraba a la altura del número 118 de la calle (...), en Las Palmas de Gran Canaria, provocó daños en mis propiedades sitas en los números 116 y 118 de la misma calle, y que tienen también fachada a la calle (...) . Se acompaña copia de la sentencia en la que se reconoce el comportamiento dañino del árbol (st. de 29 de junio de 2021, del JUZGADO de lo CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, n.º 6, pto. ord. 149/2019 (...)) .

SEGUNDO: El mencionado árbol fue talado en la madrugada del 9 al 10 de diciembre de 2021, por lo que al menos hasta esa fecha mantuvo el comportamiento continuado que provocó los daños (...) .

TERCERO: Se acompaña (...) informe del ingeniero de montes (...), en el que se explican los daños que el árbol ha producido en dos muros perimetrales de mi parcela: el que da a la calle (...), en sus dos extremos, y el muro que está al este del número 116 de la calle (...). (...).

CUARTO: Además de los daños materiales indicados, se han producido también daños morales. Durante muchos años se solicitó la retirada del árbol, tiempo durante el que de forma imparable provocó daños en los bienes, y riesgo para las personas, al afectar sus raíces a muros importantes de la construcción. Por la prolongación de una situación de daños que no se podían evitar, y el riesgo constante para las personas, se han producido daños morales. Se ha tratado de daños continuados, que se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad».

2. A la vista de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta el contenido y las conclusiones alcanzadas en el informe pericial aportado a las actuaciones por el perjudicado, éste interesa «1) El resarcimiento de los daños en los muros y perjuicios con la correspondiente indemnización, valorada pericialmente en la cantidad total de 35.559,25 €, a lo que habrá que añadir el importe de la licencia de la obra», así como la indemnización de « (...) los daños morales, que se valoran (...) en el 10% del importe de los daños en los muros (3.555 €)» -folio 35-.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 14 de noviembre de 2022, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a la vivienda de su propiedad, sita en la calle (...), como consecuencia del crecimiento incontrolado del sistema radicular del eucalipto rojo que se hallaba plantado -hasta diciembre de 2021, fecha en la que se produce el apeo del árbol- en la acera contigua al inmueble de referencia.

El escrito de reclamación se acompaña de diverso material probatorio: informes periciales, reportaje fotográfico, etc. Entre tales documentos se ha de destacar -por su vinculación e importancia en la resolución del presente caso- la copia de la Sentencia firme n.º 238/2021, de 29 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria (dictada en el seno del procedimiento ordinario n.º 149/2019) en cuya virtud se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. (...) contra la Resolución n.º 6656, de 20 de febrero de 2019, del Concejal de Gobierno del Área de Fomento, Servicios Públicos y Aguas del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y se declara « (...) *la obligación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de retirar o talar el eucaliptus camaldulensis que se encuentra a la altura del número 118 de la calle (...), así como a retirar o tratar el tocón del referido árbol (...)* » - parte dispositiva de la resolución judicial-.

2. Con fecha 28 de diciembre de 2022 se cursa petición de «*informe previo*» sobre los hechos objeto de la reclamación extrapatrimonial a la Unidad Técnica de Parques y Jardines.

Solicitud que es atendida el día 23 de enero de 2023 por el citado centro directivo mediante la remisión del informe elaborado por la empresa (...) (entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, como ya se ha indicado anteriormente) con fecha 11 de enero de 2023 (al que se acompaña copia del informe técnico de 30 de enero de 2020, elaborado por esta misma empresa respecto al estado de conservación del eucalipto).

3. Con fecha 7 de marzo de 2023 se solicita la emisión de «*informe previo*» por parte de la Asesoría Jurídica Municipal. Documento que es elaborado por ésta con fecha 27 de abril de 2023.

4. El día 21 de junio de 2023 se admite a trámite la reclamación interpuesta y se designa instructor y secretario del procedimiento.

Dicha resolución consta debidamente notificada al interesado.

5. Con fecha 27 de julio de 2023 se acuerda dar traslado de la reclamación extracontractual a la empresa (...) a fin de que pudiera personarse en las actuaciones, exponer lo que a su derecho conviniese y proponer cuantos medios de prueba estimase oportunos. La citada resolución administrativa figura notificada en debida forma a la empresa contratista.

6. Con fecha 27 de julio de 2023 el órgano instructor solicita la evacuación de informe complementario a la empresa -(...)- encargada del mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria. Informe ampliatorio que es emitido el día 30 de agosto de 2023.

7. Instruido el expediente e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se le notifica al reclamante y a la empresa (...) la apertura del trámite de audiencia acordado con fecha 6 de septiembre de 2023, facilitándoseles una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes-, y se les concede un plazo de diez días para que formulen alegaciones y presenten cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes.

El reseñado trámite de audiencia figura oportunamente notificado al reclamante y a la empresa (...).

8. Consta en el expediente la formulación de alegaciones por parte de la mercantil (...) y del interesado con fecha 22 de septiembre y 10 de octubre de 2023, respectivamente.

9. Con fecha 24 de octubre de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), al no darse la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal.

10. Mediante oficio de 10 de noviembre de 2023 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 13 de ese mismo mes y año-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. 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»*.

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen 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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) 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.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts.12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o

hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. Pues bien, centrándonos ya en la cuestión de fondo, resulta oportuno señalar que, en el presente supuesto, consta debidamente acreditado -a través del diverso material probatorio obrante en las actuaciones: informes periciales aportados por el reclamante, reportaje fotográfico anexo, toma de muestras -catas-, etc.- no sólo la realidad del hecho lesivo (crecimiento desmedido de un ejemplar de eucalipto rojo - más concretamente, de su sistema radicular- que se hallaba plantado en la acera pública que discurre por la calle (...), a la altura del n.º 118, delante del muro perimetral de la vivienda propiedad del reclamante), sino, además, las propias consecuencias derivadas del mismo (daños de diverso tipo y extensión -v.gr., «irregularidades en los pavimentos exteriores», «fisuración de otros elementos rígidos de hormigón, como los escalonamientos», «agrietamiento manifiesto de los muretes de contención de la rampa de acceso a los garajes en la fachada principal, claramente causados por la acumulación de raíces (...) », «deformación muy manifiesta de la alineación y verticalidad de la pared delimitadora de la parcela por el Este», «abombamiento visible de la pared de cerramiento por la Calle (...), que provoca unos ligeros desplomes en el plano del paramento y generan fisuración de poca intensidad», etc.-, en el inmueble propiedad del Sr. (...), con el alcance descrito en los informes periciales que obran en las actuaciones).

Asimismo, consta acreditado el mecanismo causal de producción del hecho lesivo. Tal y como se indica en los informes periciales aportados a las actuaciones por el perjudicado -significativamente, en el redactado con fecha 8 de septiembre de 2022-, el origen directo de los daños en la vivienda del reclamante se halla en el juego de fuerzas, empujes y tensiones generado por el crecimiento y expansión del sistema radicular del eucalipto rojo -folios 64 y ss.-:

« (...) la relación entre daños en las infraestructuras y edificaciones y los sistemas radiculares de árboles de gran porte y raíces tan vivaces como los Eucaliptus (...) es inequívoca. Son muchos los ejemplos que se pueden traer para ilustrar esta relación directa en nuestros entornos urbanos y rurales donde se plantan -basten los recogidos en el señalado IT-3, demostrada ya su relación de causa y efecto en sentencia firme- (...) .

En el Informe IT3 se presentaron pruebas fotográficas de catas realizadas en varios puntos concretos de la parcela en relación con deformaciones en pavimentos y algunos paramentos verticales deformados, más próximos al n.º 118 en frente del cual se encontraba el ejemplar D-27. En todas ellas, la evidencia de esa relación causa-efecto fue tanto dimensional (presencia y volumen de las raíces), direccional (su dirección hacia la base del árbol las delataba) y anatómica, pues las características anatómicas de su madera en comparación con muestras extraídas del propio árbol durante las obras las hacía coincidir inequívocamente con ellas.

En ese sentido, quedó desde entonces completamente demostrado -y reconocido en la sentencia posterior- que el ejemplar D-27 causó todos los daños señalados en las pruebas esgrimidas (...) . Con tal contundencia se establece esa relación que es posible afirmar con similar rigor que esos daños no irán a más, toda vez que la causa de los mismos ha desaparecido, y que las deformaciones y fisuraciones reparadas que se han podido ocultar no se volverán a reproducir con la muerte de los tejidos vivos que las provocaban en su expansión.

(...)

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto en los análisis detallados en los epígrafes anteriores, se consideran debidamente acreditados los extremos siguientes:

1º.- Se han producido y aún persisten los efectos y huellas de numerosos daños en la edificación objeto del informe provocados por la existencia de los ejemplares de eucaliptos plantados en la actual calle durante la primera mitad del pasado siglo. Más concretamente, por el sistema radicular tan vivaz y profuso de esta especie vegetal elegida para otros fines en el momento de su plantación.

2º.- De los daños registrados, la práctica totalidad de las fisuras y deformaciones desaparecerán con la erradicación del ejemplar (...) .

3º.- La estructura de contención y separación de la parcela con números 116 y 118 con su vecino colindante por el Este de número 114 presenta unos daños muy considerables, que el paso del tiempo ha respetado sin colapsar, pero que ha acumulado un riesgo cierto de colapso (...) .

4º.- Su fisuración provocada por la gran deformación alcanzada ha generado grietas en varias direcciones que pese a haberse corregido en varias ocasiones manifiestan el riesgo de rotura y colapso que le amenaza.

5º.- La pared de hormigón de la referida estructura presenta una desviación respecto a la vertical que supone cuatro veces la tolerancia admisible por la norma actual de edificación, por lo que el riesgo de vuelco es alto, su inseguridad estructural es manifiesta y el peligro de colapso es inminente (...) .

6º.- El origen de los daños provocados en esa pared medianera, así como los acumulados en la pared de fachada de la parcela vecina con el número 114 y en la pared de contención de la calle (...), apunta directamente a la existencia de los grandes ejemplares de eucaliptos que han estado plantados en la ubicación de la actual acera, cuyas raíces han llegado incluso hasta la fachada con la calle (...), toda vez que no existen otros árboles en los jardines con esas características ni portes similares y que mediante catas realizadas al efecto se han encontrado junto a cada daño investigado unas raíces o acumulación de las mismas pertenecientes al eucalipto D-27, estudiado pormenorizadamente en éste y anteriores informes.

7º.- Con la desaparición de los ejemplares de eucaliptos, en particular el individuo D-27, el único riesgo cierto que persiste en el inmueble es el de vuelco o colapso de la pared medianera Este, que deberá ser demolida y restituida dado el estado de precariedad al que le condujeron los empujes ejercidos en el pasado y la altura de contención al que ha sido sometido, pero la pared fachada de la calle (...) deberá restituir tan solo las uniones en sus extremos».

Así pues, las pruebas presentadas por el reclamante -y no desvirtuadas en modo alguno por la Administración municipal- acreditan, en efecto, la realidad del hecho dañoso por el que se reclama; la efectividad y alcance de los daños materiales irrogados a la vivienda de referencia, así como la propia dinámica de producción del hecho lesivo. Extremos éstos que resultan igualmente adverados por lo resuelto en la Sentencia firme n.º 238/2021, de 29 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria (dictada en el seno del procedimiento ordinario n.º 149/2019); a cuya atenta lectura procede remitirnos en este concreto momento, no sin antes reproducir las conclusiones alcanzadas en la precitada resolución judicial -folio 43 y ss.-:

«En cuanto a los daños en la vivienda del demandante, se dictamina que la amputación de las raíces de un lado, unido a la sucesión de operaciones de desmanchado sobre el ejemplar, y bajo el marco de un ambiente permanentemente hostil para el eucalipto desencadena un comportamiento virulento de su sistema radicular que para sobrevivir invade al suelo que todavía tiene acceso, que no es otro que el que sustenta la vivienda del actor. Lo (que) se comprueba mediante las dos catas realizadas por los peritos en el exterior de la casa afectada, que confirma que los desperfectos observados tiene origen en el crecimiento del sistema radicular del eucalipto, reforzado por el hecho de que no existe ningún árbol de dimensiones considerable en las casas colindantes, comprobando también que la raíces alcanzan, al menos, una distancia de 34 m. en dirección a la propia casa. Asimismo, que las raíces del ejemplar no solo ha causado daños estructurales, sino que avanzan a la cañería que discurre bajo la casa. Extremos que se ilustran en las fotografías del Anexo II del informe pericial. (...)».

Los informes IT1 e IT2 analizados en el dictamen figuran en el complemento del expediente (folios 134-176 y folios 302-316), figurando también tanto en el expediente como en su complemento las diversas fotografías aportadas por el actor que se insertan en el anexo II del informe pericial, así como con la demanda la que se dicen recogidas en el acta de presencia notarial 26 de noviembre de 2015 (doc. nº 2). Asimismo, figura el Proyecto “Urbanización de la Travesía de Tafira, GC-111 (p.k. 0.000-p.k. 1, 775)”, en el complemento del expediente. Documentos todo ellos que permiten comprobar los datos objetivos que conducen a las conclusiones de los peritos conforme a la razones de ciencia de su dictamen. (...)».

Pues bien, las razones de ciencia y las conclusiones del informe pericial no han sido desvirtuadas por prueba alguna practicada de contrario, sin que baste afirmar que los peritos solo han tenido en cuenta foto antiguas, como alega la Administración en sus conclusiones, cuando recogen en su dictamen tanto el resultado de la inspección visual como de la catas realizadas en la vivienda del actor, lo que se ilustra en el reportaje fotográfico anexo, que acredita el origen de los daños por la invasión de las raíces del árbol objeto de pericia, daños que en modo alguno han sido cuestionados.

Por otra parte, las deficiencias y debilitamiento que presenta el árbol a consecuencia de las obras (carece de alcorques, sección de parte de sus raíces principales, reducción del nivel de suelo por la B. física de la zanja de drenaje realizada en la vía), tampoco han sido rebatidas por informe técnico o pericial alguno aportado de contrario (...)».

(...) el informe pericial de la parte deja clara la situación de peligrosidad que presenta el árbol en la actualidad, tras la referida obra, en los términos ya expuestos y ratificados en fase probatoria, a lo que se une (...) los acreditados daños en la vivienda del actor por la invasión de las raíces del eucalipto, que de ser cortadas no aparece controvertida la certeza de daños incontrolados».

4. Por último, y contrariamente a lo sostenido por la Propuesta de Resolución -véase, en este sentido, lo manifestado en su Fundamento de Derecho séptimo-, figura convenientemente acreditada en el expediente la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño alegado.

A este respecto se ha de indicar que los daños materiales producidos en la vivienda del reclamante son el resultado no sólo de una inexistente planificación pública de los espacios verdes -arbolado urbano-, en donde la plantación de especies arbóreas de gran porte -como es el caso de los eucaliptos- responda a criterios de racionalidad (no se requieren especiales nociones técnicas para aprehender lo que es una máxima de la experiencia: la presencia de árboles de gran porte en las proximidades de las viviendas y plantados en el reducido espacio de una acera, provoca a medio y/o largo plazo daños -tanto por el vuelo como en el subsuelo- a las propiedades -públicas y privadas- y riesgo para la integridad y/o la vida de las personas; por esta razón el apartado 3.7 del pliego de prescripciones técnicas para la contratación del servicio de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de Las Palmas de Gran Canaria -folio 483- indica que *«en la medida de lo posible, y según las circunstancias de cada caso, se seleccionarán individuos de porte adecuado, evitando siempre plantar individuos de gran porte o mayor edad -los cuales van a presentar más dificultades en su adaptación y a requerir más recursos en su mantenimiento-»*) sino, además, la consecuencia de una defectuosa conservación y mantenimiento del arbolado urbano que se ha mantenido en el tiempo [en este sentido, y valga como ejemplo, ni tan siquiera se hace mención en el expediente a la existencia, aprobación y/o puesta en práctica del denominado *«programa de seguridad del arbolado y palmeras»* recogido en el apartado 3.13 del pliego de prescripciones técnicas del contrato de servicio de referencia -folios 488 y 489-], y el fruto de la defectuosa ejecución de una obra pública -proyecto de *«Urbanización de la travesía de Tafira, GC-111 (p.k. 0,000 - p.k. 1,775)»*- (tanto los informes periciales de parte como la propia sentencia de 29 de julio de 2021 aluden a la existencia de diversas deficiencias en la ejecución de las obras -inexistencia de alcorques, sección de parte de las raíces principales del eucalipto, cerramiento del pavimento hasta casi el cuello del árbol, etc.-, lo que imposibilitó la revisión del sistema radicular del eucalipto y produjo el *« (...) consecuente desarrollo único hacia la parte donde aún puede expandirse su sistema radicular en busca del recurso hídrico vital»*, esto es, hacia la vivienda del reclamante).

Circunstancias todas ellas que, aparte de crear una situación de peligro objetivo que se ha materializado en la producción del evento dañoso en la propiedad privada (daños de diverso tipo y extensión en la vivienda del reclamante) y no satisfacer los estándares mínimos exigibles a la prestación del servicio público implicado (tal y como recuerda la sentencia de 29 de julio de 2021), la Administración municipal es « (...) responsable y obligada a mantener el árbol litigioso, al encontrarse en la vía pública, en condiciones de salubridad, sin crear riesgo para las personas y bienes (...) », determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Así pues, y a la vista de cuanto se ha expuesto anteriormente, se entiende que cabe apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño alegado; por lo que procede declarar en este caso la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

5. En cuanto a la valoración de los daños materiales irrogados a la vivienda del reclamante, se entiende que procede indemnizar al perjudicado en la cantidad establecida en el informe pericial de 8 de septiembre de 2022 (33.232,95 € por los «costes de reposición» -folios 70 y 154 y ss.-), no así en la cuantía solicitada -y no justificada- por el interesado en su escrito de reclamación inicial (35.559,25 € -folio 35-). Cuantía indemnizatoria que, por lo demás, no es cuestionada por la Administración municipal a través de la incorporación de los oportunos informes técnicos y/o periciales.

Distinta suerte ha de correr, sin embargo, el resarcimiento de los daños morales interesados por el reclamante. En este sentido, resulta necesario acreditar la existencia real y efectiva de los daños alegados, no siendo suficiente su mera invocación, sin soporte probatorio alguno de su realidad. Por lo que, en relación con este concreto concepto indemnizatorio, se entiende que no procede su abono.

Finalmente, la indemnización indicada 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 (art. 34.3 LRJSP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.