Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Haría en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de infraestructuras viarias y jardines (EXP. 58/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Haría, iniciado el 5 de julio de 2021 mediante solicitud de (...), por los daños sufridos en su vivienda como consecuencia de las raíces de los árboles de una plaza de titularidad municipal.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de 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 las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la sociedad interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la interesada tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

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 arts. 25.2, apartados b), c) y d) y 26.1, apartados a) y b) LRBRL.

La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP.

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.

II

1. Según refiere la interesada, las raíces de los árboles de la plaza están provocando daños y problemas estructurales en su vivienda. Presenta a este respecto diversas fotografías y el presupuesto de reparación.

2. Iniciado procedimiento y recibido el informe solicitado al servicio causante de la presunta lesión, en dicho informe se concluye que los árboles centenarios titularidad del Ayuntamiento de Haría que están alrededor de la casa pueden haber sido la causa de los daños en la vivienda y que por tanto habría relación de causalidad.

3. Se recibe valoración informada por parte de la compañía aseguradora por importe de 10.641,94 €.

4. Abierto el período de audiencia, la interesada presentó escrito en fecha 22 de noviembre de 2021 en el que manifestaba su oposición a la valoración del daño contenida en el expediente, solicitando su revisión en base a una nueva valoración realizada por visita presencial del lugar de los daños, pues la más reciente se basaba en las fotos y video realizados por ella misma.

5. La compañía aseguradora se ratificó en su valoración por tener suficiente documentación para la misma.

6. La afectaba presenta instancia con fecha 1 de febrero de 2022 reiterando la solicitud de solución y adjuntando fotos y presupuesto detallado de las reparaciones necesarias.

7. Compartida la nueva solicitud y documentación obrante en el expediente con la compañía aseguradora, ésta se ratifica mediante carta de postura en su valoración basada en el presupuesto inicialmente aportado por la afectada, por no corresponderse el nuevo al daño directo ocasionado por el siniestro sino a mejoras.

8. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación, pues aunque concurre nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, no se acepta la valoración de los daños efectuada por la interesada, por lo que reconoce a ésta el derecho a recibir una indemnización como consecuencia de los daños sufridos por el funcionamiento anormal del servicio de infraestructuras viarias y jardines del Ayuntamiento de Haría y que causó daños materiales en su vivienda de calle La Plaza n.º 12 Haría, en una cantidad que asciende a 10.641,94 €, que será pagada por el Ayuntamiento en concepto de franquicia (600 €) y la compañía aseguradora (10.041,94 €).

III

1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable 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, tal como establece 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.

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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Este Consejo Consultivo ha señalado, de manera reiterada, que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la Administración es necesario no sólo que el daño alegado sea causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público sin que sea suficiente que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que ese daño haya sido producido por su funcionamiento.

Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad según se deriva del art. 32 LRJSP.

3. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial consta debidamente acreditado -a través del material probatorio obrante en las actuaciones: informe del servicio municipal y reportaje fotográfico anexo-, tanto la realidad del hecho lesivo (crecimiento desmedido de las raíces de los árboles de la plaza que ha provocado daños en paredes, aljibe y suelos de la vivienda de la reclamante), como el necesario nexo causal de producción del hecho lesivo ya que no hay otros árboles o arbustos alrededor de la vivienda que pudieran ocasionar los daños aparte de los de la Plaza de titularidad municipal, siendo responsabilidad de la Corporación el mantenimiento y conservación de la masa arbórea así como del control de las raíces para que no se introduzcan bajo las edificaciones colindantes debiendo tomar medidas correctoras para el control del crecimiento de dichas raíces y tratamientos específicos del crecimiento, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho.

4. En cuanto a la valoración de daños, se considera también ajustada a Derecho la realizada por la compañía aseguradora (10.641.94 €) y que la Administración hace suya, pues se comparte el criterio de que algunas partidas contenidas en el presupuesto de la segunda cantidad reclamada (realizada por una empresa distinta a la primera) no se corresponde con los daños directos ocasionados por las raíces y en él se aprecia la introducción de mejoras y de una reforma integral de la vivienda afectada.

En efecto, en la valoración inicial de la interesada, se aportó dos presupuestos de reparación de daños, uno por importe de 2.704,96 €, por daños en aljibe, y otro por 13.500 €, el cual se corresponde con la rehabilitación y reforma general del inmueble (solera, paramentos etc.).

Como no estaba desglosado, la compañía aseguradora realizó unilateralmente la siguiente valoración pormenorizada:

- Impermeabilización de aljibe con lámina de PVC. incluso protección de la misma: 2.464 €.

- 16 m^2 de colocación de lámina geotextil en fondo: 256 €.

- 114,99 m^2 de picado de solería: 1.494,87 €.

- 114 m^2 de atezado: 1.368 €.

- 114 m^2 de suministro y colocación de solería: 3.648 €.

- 278 m^2 de saneado de grietas en paramentos verticales y pintura de paramentos: 2.502 €.

Total conceptos depreciables – 11.732,87 € - 15 % (depreciación por uso y antigüedad) = 9.972,94 €.

- Retirada de escombros a vertedero: 450 €.

- Medios auxiliares: 219 €.

Mientras que el nuevo presupuesto de la interesada supone una restauración integral de la vivienda, no una reparación de los daños ocasionados, por lo que no se corresponde con los efectivamente sufridos.

5. Por último, en cuanto al abono de la indemnización, 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».

En definitiva, en la Propuesta de Resolución deberá señalarse la obligación del Ayuntamiento de proceder al abono de la cantidad objeto de la indemnización -sin perjuicio de que la compañía le abone la cantidad que resulte de descontarle la franquicia pactada-, una cantidad que 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, objeto de este Dictamen, se ajusta a Derecho, sin perjuicio de que es la Corporación la que debe proceder al abono directo de la indemnización, tal como se razona en el Fundamento III.