Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de sostenibilidad ambiental (EXP. 787/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 9 de diciembre de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el 23 de diciembre de 2024), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se dicen causados por el funcionamiento del servicio público de sostenibilidad ambiental, de titularidad municipal, cuyas funciones corresponden al Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 17.430,69 euros (suma de dos presupuestos de la reparación de los daños alegados), cuantía que hace preceptivo el Dictamen y determina la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la del Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

Si bien no resulta de aplicación en este caso, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), mediante su Disposición final sexta que establece:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

"e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros".

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada 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 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. La reclamante ostenta la condición de interesada, 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 [arts. 25.2, apartado b) y 26.1.d) LRBRL].

Asimismo, actúa debidamente representada por medio de (...) (art. 5 LPACAP).

4.1. Por su parte, 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, apartado b) y 26.1, apartado d) LRBRL.

4.2. En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad *«UTE (...)»*, en su calidad de empresa adjudicataria del servicio, y a cuya defectuosa prestación imputa la reclamante los daños que se le han irrogado.

Y por ello resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos.

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.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.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), trámite que se ha cumplimentado en el presente expediente.

5. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP. En el presente caso nos encontramos ante un supuesto de daños continuados, derivados de los efectos producidos por las raíces de los árboles en la propiedad de la reclamante, cuya tala fue efectuada por los servicios municipales con fecha 22 de marzo de 2023, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación con fecha 16 de septiembre de 2022 se considera que no ha prescrito la acción para entablar el presente procedimiento.

6. 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.

7. Asimismo, 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 LRJSP.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

A este respecto, la interesada en su escrito de reclamación expone:

«Un árbol de administración municipal, cuya ubicación se encuentra en la puerta de entrada al jardín de la vivienda, C/(...) S/C Tenerife, imposibilitando la acción de abrir y cerrar de la misma, y que ha llevado a cabo el deterioro de parte del muro de la propia vivienda. Así como el interior del jardín, ya que se ha levantado el piso por las raíces.

En estos momentos, el daño es tal, que sólo es cuestión de tiempo de que termine cayendo el muro al suelo, ya que las raíces del árbol han ido levantándolo, con el consiguiente peligro, no solo para la infraestructura, sino para los vecinos y viandantes.

Recordar que es una zona transitada por niños y mayores debido a la localización de un parque cercano al inmueble».

Por todo ello solicita *«Con carácter urgente, el requerimiento de un técnico que verifíquelos daños, y tras, la previa retirada o reubicación del árbol, se subsane el daño ocasionado por el mismo, en el inmueble».*

Posteriormente, con fecha 17 de noviembre de 2022 presenta nuevo escrito de reclamación en el que expone:

«Tras la verificación de un técnico de Ayto sobre la mala ubicación de los árboles, como se expone en el expediente con nº de registro 2022205531. Se dicta la eliminación de los mismos.

Dichos árboles han ocasionado importantes daños en el patio de la propia vivienda y en toda su infraestructura».

Y termina solicitando «El arreglo completo del daño ocasionado a todas las infraestructuras».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido los siguientes:

- El procedimiento se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el día 16 de septiembre de 2022, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los daños ocasionados por las raíces de los árboles en la vivienda sita en la calle (...) de Santa Cruz de Tenerife.

- Con fecha 18 de noviembre de 2022 se requiere a la entidad *«UTE (...)»* para que emita informe sobre el estado del servicio público en la fecha de producción de los daños; requerimiento que es reiterado con fecha 22 de marzo de 2023.

- Con fecha 18 de noviembre de 2022 se notifica requerimiento de subsanación a la reclamante, siendo atendido mediante escrito de fecha 28 de noviembre 2022 en el que aporta la documentación solicitada.

- Con fecha 11 de abril de 2023 se emite informe por la «UTE (...)» en el que expone lo siguiente:

« (...) INFORMA: Nos dirigimos al órgano de contratación del extinto servicio "UTE (...)", y como responsables del servicio, para informar que las raíces principales del ejemplar Delonix Regia se encuentran próximas a la puerta de la vivienda, y según ilustraciones,

supuestamente atraviesan la puerta por debajo de la superficie provocando un levantamiento de las baldosas del suelo en forma de protuberancia, que por su volumen evidencia que los hechos evolucionaron en el tiempo. Se determina, por tanto, que la fecha de producción de los daños se remonta antes de efectuarse la reclamación bajo las causas en ausencia de responsabilidades y comunicación a tiempo a este Ayuntamiento.

Por otra parte, no queda definido que el sistema radicular del árbol sea la única y principal causa de los daños de todo el inmueble. Se entiende, la existencia de una teoría generalizada de que las raíces de los árboles provocan daños en infraestructuras, pero no existen investigaciones que lo respalden. Independientemente de los daños, las ilustraciones reflejan un estado de abandono y desuso de la terraza que posiblemente ha podido influir en los elementos estructurales de la vivienda. Generalmente, el problema comienza cuando aparece una fisura en las paredes o pavimento, que atraen las raíces en crecimiento y, finalmente, hace que se generen más fisuras en las estructuras, y en algunos casos, llegan a romper el pavimento. Técnicamente el sistema radicular, por sí mismo, no tiene la fuerza directa para romper un muro o pavimento, también depende de la elección del material de obra unido a la ausencia de base de hormigón, de grava y la presencia de fisuras que hayan podido quedar después de las obras, lo que facilita la proyección de las raíces bajo estas zonas. Otros de los factores que pueden estar presentes, son la existencia de elementos vegetales o talas antiguas en los jardines privados a las inmediaciones de la vivienda, cuyo sistema radicular es capaz de prolongarse buscando oxígeno y humedad para su desarrollo, y según ilustraciones, evidencian la presencia de otros árboles junto a una pared en la que aparece una fisura longitudinal junto a una ventana que tiene sólo el marco. Como resultado, se obtiene la combinación perfecta de varios de los factores mencionados que conducen a la producción de los desperfectos ocasionados.

RESOLUCIÓN: Por tanto, no queda definido el origen exacto de la producción del conjunto de los daños ocasionados en el inmueble. Esperando que desde el Área de Gobierno de Sostenibilidad Ambiental y Servicios Públicos este Ayuntamiento se tomen las medidas oportunas que ayuden a no crear precedente en los jardines de nueva creación próximos a las viviendas o edificios de la ciudad, y tengan presente las reglamentaciones urbanísticas que determinen la obligatoriedad de mantener una distancia de seguridad entre las zonas verdes y edificios de la ciudad que puedan evitar estos casos. (...) ».

- Con fecha 16 de junio de 2023 se solicitó por la reclamante el impulso del procedimiento de responsabilidad patrimonial y que se solvente el problema con carácter urgente.

- Con fecha 4 de agosto de 2023 se emite informe por el Servicio Técnico de Servicios Públicos en el que se expone lo siguiente:

« (…) – Realizada la tala del árbol de la especie Delonix Regia (Flamboyants) y retirada de raíces por parte de la empresa de mantenimiento de las zonas verdes municipales UTE (…) –(…), quedó pendiente la retirada del tocón ya que éste se encuentra debajo del muro de cerramiento de la vivienda, lo que su retirada, es decir, destoconado conllevaría la caída de dicho muro.

Desde el Negociado de Parques y Jardines informamos que se procederá a la retirada del tocón del árbol cuando sea retirado el muro de cerramiento. (…) ».

- Con fecha 7 de agosto de 2023 se emite informe por el Servicio Técnico de Servicios Públicos en el que se indica lo siguiente:

« (…) Por parte de este Negociado, se hace constar que:

- Debido a la proximidad del árbol de la especie Delonix Regia (Flamboyants) al muro de cerramiento de la vivienda, el crecimiento y engrosamiento de las raíces ha provocado el levantamiento del muro.

- Que en la fecha 22 de marzo se procedió a la tala del ejemplar y corte de raíces y quedó pendiente la eliminación del tocón, pues parte de él se encuentra por debajo del muro de cerramiento y su eliminación conllevaría la caída del muro.

Así pues, se propone que se remita este escrito a la Sección de Gestión Administrativa y Producción Normativa de este Servicio, en contestación al informe solicitado».

- Con fecha 14 de septiembre de 2023 por la reclamante se presenta escrito en el que da su *«permiso para que se continue con las labores y se proceda a la eliminación de los tocones y a la rehabilitación total de las zonas que se han visto y se verán afectadas por la realización de este trabajo».*

- Con fecha 5 de diciembre de 2023 se emite informe por el arquitecto técnico (…), en el que se establecen las siguientes conclusiones:

« (…) 1º Se ha verificado la existencia de daños en la vivienda propiedad de la señora (…) en los términos descritos en el presente documento.

2º Se se establece que la causa de los daños que presentaba el muro perimetral de la propiedad de la señora (…) corresponde al empuje del árbol que se ha plantado en la jardinera junto a esta propiedad sin existir distancia de seguridad entre ese árbol y la propiedad para evitare los daños.

En este sentido hay que señalar que, en la documentación aportada por el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, se establece que ese árbol plantado en la vía pública es de su propiedad, es decir que el mantenimiento de estos corresponde a la administración pública, ya que ha efectuado esta administración la tala para evitar que se produzca más daños.

3º Por último hay que indicar que la presente póliza posee una franquicia aplicable por siniestro de 400,00 con carácter general (...) ».

- Con fecha 23 de abril de 2024 se requiere a la reclamante para que presente alta a terceros en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, requerimiento reiterado con fecha 10 de mayo de 2024.

- Con fecha 4 de octubre de 2024 se confiere trámite de audiencia tanto a la reclamante como a la «UTE (...)», sin que se hayan presentado alegaciones.

- Con fecha 7 de noviembre de 2024 se emite Informe Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

- Con fecha 26 de noviembre de 2024 se emite Informe de la Asesoría Jurídica en el que se expone lo siguiente:

« (...) Constando cumplimentados en líneas generales los trámites procedimentales esenciales previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y habiéndose acreditado suficientemente por la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba sobre este particular, la existencia de nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y el resultado dañoso alegado, se considera conforme a derecho el expediente sometido a informe, teniendo en cuenta el sentido parcialmente estimatorio del Informe-propuesta de resolución que se acompaña al mismo.

En lo que se refiere al quantum indemnizatorio, asciende al importe de 8.453,39 €, puesto que es la valoración emitida por la aseguradora municipal en el pormenorizado informe pericial de 5 de diciembre de 2023. (...) ».

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación por responsabilidad patrimonial al acreditarse los hechos y la necesaria relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos, reconociendo el derecho de la perjudicada a percibir una indemnización por el importe de 8.453,39 euros.

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la reiterada doctrina jurisprudencial ha venido señalando que «debemos recordar que si bien el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser

indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual art. 32 de la LRJSP) se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo "de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad".

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando

señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;

Y D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial» (Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

3. Asimismo, 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».

4. Pues bien, en aplicación de todas reglas legales enunciadas en los párrafos anteriores a la cuestión de fondo de este expediente, resulta oportuno señalar que, en el presente supuesto consta debidamente acreditado -a través del diverso material probatorio obrante en las actuaciones (informe pericial, reportaje fotográfico e informe del servicio)-, no sólo la realidad del hecho lesivo [crecimiento desmedido de un ejemplar de Delonix Regia (Flamboyant) o flamboyán -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 20, delante del muro perimetral de la vivienda propiedad de la reclamante], sino, además, las propias consecuencias derivadas del mismo (daños de diverso tipo y extensión -puerta de acceso del patio de la vivienda al jardín completamente descuadrada por la deformación del muro e inclinación del muro, daños en el revestimiento interior del muro y en el suelo, rotura de cimentación, desprendimiento de aplacado y grietas en los muros del inmueble propiedad de la Sra. (...)-, con el alcance descrito en los informes que obran en las actuaciones).

Asimismo, consta acreditado el mecanismo causal de producción del hecho lesivo. Tal y como se indica en el informe pericial aportado a las actuaciones por la entidad aseguradora, el origen directo de los daños en la vivienda de la reclamante

se halla en el juego de fuerzas, empujes y tensiones generado por el crecimiento y expansión del sistema radicular del flamboyán.

Así pues, las pruebas obrantes en el expediente administrativo -y no desvirtuadas 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.

Asimismo, figura convenientemente acreditada en el expediente la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño alegado.

Así, a este respecto se puede decir que los daños materiales producidos en la vivienda de la reclamante son el resultado no sólo de una deficiente o equivocada o incluso inexistente planificación pública de los espacios verdes -arbolado urbano-, propia quizá de las épocas de construcción de la vivienda y de desarrollo de la ciudad, datadas ambas hace unos sesenta años, que permitía la plantación de especies arbóreas de cierto porte y raíces extensas -como es el caso de los flamboyanes- sin atender a criterios de racionalidad que hoy son de rígida observancia, aunque no se requieren especiales nociones técnicas para aprehender lo que es una máxima de la experiencia: que la presencia de árboles de notable porte en las proximidades de las viviendas, además plantados en el reducido espacio de una acera, termina ocasionando daños -tanto por el vuelo como en el subsuelo- a las propiedades -públicas y privadas- y riesgo para la integridad y a veces la vida de las personas). En casos como el de este expediente resulta evidente que se produce, una defectuosa conservación y mantenimiento del arbolado urbano.

Es posible por tanto afirmar que todo ello genera 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 de la reclamante) y no satisface ni cumple los estándares mínimos exigibles -hoy, legalmente exigibles- a la prestación del servicio público, de manera que es obligado establecer la existencia inequívoca de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En este sentido, el propio informe pericial emitido por el perito de la compañía aseguradora municipal señala que:

[Se han corregido algunas erratas tipográficas apreciables en el texto original].

« (...) En este caso a simple vista queda claramente definida que esta procede de la deformación del terreno sobre la que se asienta en la que el único elemento capaz de

realizarlo es las raíces de este árbol, ya que se ha comprobado la ausencia de canalizaciones en la zona u otros elementos que pudiesen provocar estos daños.

(...)

Analizada las ortofotos históricas de Santa Cruz de Tenerife se observa que la edificación de protección oficial estaba ya construida en el año 1964 en la que se observa la ausencia de árboles en esa zona, lo que permite establece que este árbol se plantó con posterioridad en los jardines municipales una vez construida la vivienda reclamante.

Esto permite establecer que la causa de los daños que presentaba el muro perimetral de la propiedad de la señora (...) corresponde al empuje del árbol que se ha plantado en los Jardines municipales al lado de la propiedad de esta señora sin existir distancia de seguridad entre ese árbol y la propiedad, que ha provocado de manera paulatina durante muchos años y durante el crecimiento del árbol, los daños en esa propiedad al crecer las raíces junto esa estructura.

Verificado la documentación aportada y comprobado los daños en la terraza de a vivienda, se establece que la causa de los daños que presentaba el muro perimetral de la propiedad de la señora (...) corresponde al empuje del árbol que se ha plantado en la jardinera junto a esta propiedad sin existir distancia de seguridad entre ese árbol y la propiedad para evitare los daños.

En este sentido hay que señalar que, en la documentación aportada por el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, se establece que ese árbol plantado en la vía pública es de su propiedad, es decir que el mantenimiento de estos corresponde a la administración pública, ya que ha efectuado esta administración la tala para evitar que se produzca más daños (...) ».

En síntesis y en conclusión, y a la vista de cuanto se ha expuesto anteriormente, entiende el Consejo que debe apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño alegado, y por ello procede declarar en este caso la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

5. En cuanto a la valoración de los daños materiales irrogados a la vivienda de la reclamante, se considera que procede indemnizar a la perjudicada en la cantidad establecida en el informe pericial de 5 de diciembre de 2023 (8.453,59 euros), y ello por los propios motivos expuestos en dicho informe que reproducimos a continuación:

«En este caso los daños en el muro de la señora señora (...) NO se ha reparado en la que, como se ha indicado anteriormente se ha pasado 2 presupuestos de reparación de los daños, los cuales se procede a analizar en detalle a continuación:

Presupuesto de mano de obra: Se trata de uno emitido por el señor (...) por la que se pasa un importe de mano de obra para demoler el muro afectado reconstruir el nuevo por un importe total de 8.780,00 €.

Presupuesto de Material: Se trata de un presupuesto emitido por LEROY MERLIN de la compra del material necesario para reparar el muro por un importe total de 8.650,69 €.

Analizado el presupuesto de la mano de obra se establece la Demolición del muro afectado y analizado a este informe y del otro muro que delimita la terraza que es de 17,5 metros de largo y un alto de 2,00 metros.

En este caso en este presupuesto tampoco desglosa los importes unitarios de los trabajos a efectuar colocado el importe total de la mano de obra.

En este caso se desestima este presupuesto pues solamente se ha comprobado en la intervención efectuada el muro que está junto al árbol talado en el que el otro muro se verificó que no presenta daño alguno por lo que se desestima este presupuesto al incluir elementos no directamente afectado y que además no desglosa las partidas a realizar.

Respecto al presupuesto de material también se desestima ese presupuesto ya que se ha detectado anomalías en el mismo tales como la puerta de entrada afectada en la que se presupuesta una negra de 2 metros del alto en la que la dañada es una de aluminio acristalada cuyo importe es inferior al presupuestado, ya que se reclama 1.850,04 €

Se añade además otra partida de los azulejos de la cara interior en la que se presupuesta un suelo imitando a mármol a un importe de 69,11 €/m2 el material. Tal y como se observa en este caso el afectado es un azulejo cerámico estándar de 0,40x0,40 m2 netamente de inferior precio al reclamado.

Por tal motivo al presentarse dos presupuestos que no se ajustan a los daños directos en el patio de la vivienda verificados, se procede a efectuar una valoración detallada de estos daños, tomando como referencia la base de precios de referencia de los colegios de Arquitectos, Arquitectos técnico de ingenieros de la Edificación de Canarias para el presente ejercicio.

En este caso esta valoración de reparación de los daños incluye la sustitución elementos dañados en la que se cambian por elementos nuevos.

De estos elementos se procede a aplicar deprecación a los materiales empleados en función de la edad de estos estimada ya que el señor (...) desconoce la edad de estos.

En este caso no se aplica deprecación a la mano de obra ni a las partidas de demolición, ni gestión de residuos ni los elementos estructurales como es el propio muro ya que su depreciación de despreciable.

La valoración detallada para reponer este muro (Valor real) se adjunta en los anexos del presente informe cuyo valor total, incluyendo IGIC asciende a 8.453,39 €».

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).

6. Por último: no son conformes a Derecho los apartados SEGUNDO al QUINTO de la Resolución que se propone. El deber de resarcir incumbe a la administración, y así debe decirse de modo claro y terminante en la Resolución, imponiendo expresamente ese deber al Ayuntamiento por el importe total de la indemnización, que el ayuntamiento tendrá la obligación de pagar al perjudicado, sin deducción de ninguna franquicia ni de ningún otro concepto. Ello será así, sin perjuicio de la acción directa que la Ley de Contrato de Seguro otorga al perjudicado para reclamar directamente a la aseguradora la indemnización fijada, y también sin perjuicio de lo que sea legalmente procedente en virtud de las relaciones contractuales existentes entre el ayuntamiento y la contratista o concesionaria del servicio municipal, cuestión ajena a lo que debe resolverse en este expediente.

En tal sentido ya este Consejo Consultivo ha señalado reiteradamente, *v.g.* Dictamen 734/2024, de 17 de diciembre:

« (…) la indemnización que le corresponde a la reclamante debe ser abonada por la Administración, sin perjuicio de la posterior repetición que ésta haga a su aseguradora. En efecto, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia (por todos, Dictámenes 285/2015, de 24 de julio, y 307/2015, de 10 de septiembre) 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 cabe, y menos aún en la Propuesta de Resolución que concluye el procedimiento, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado. Será con posterioridad, una vez reconocida la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando esta, de acuerdo con su relación contractual con la aseguradora, pueda exigirle el abono de la indemnización a dicha compañía de seguros».

Esta doctrina es de plena aplicación al presente supuesto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de (...), se considera conforme a Derecho por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen, a salvo y sin perjuicio de la observación formulada en su Fundamento IV.6.