

Dictamen n<sup>o</sup>: **156/12**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **14.03.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 14 de marzo de 2012, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación de la Alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por F.D.R., en adelante “*el reclamante*”, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la calle A, aaa, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños ocasionados en el inmueble que atribuye a las raíces de los árboles de la calle.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el Registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Hortaleza, el 1 de febrero de 2010, se reclama responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados en las arquetas de la finca sita en la calle A, aaa, y que atribuye a las raíces de los árboles existentes en la vía pública.

Inicialmente no cuantifica el importe de la indemnización, si bien en escrito posterior solicita la cantidad de nueve mil novecientos ochenta euros (9.980 €), que por escrito presentado el 23 de noviembre de 2010

eleva a veintitrés mil doscientos sesenta y nueve euros con sesenta céntimos (23.269,60 €), que justifica con la presentación de facturas.

**SEGUNDO.-** Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2010, se requiere al reclamante para que aporte declaración en la que se manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia de los daños objeto de la reclamación o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; identificación del representante de la comunidad de propietarios aportando documentación que la justifique; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; y evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando presupuesto, factura, o cualquier otra justificación documental.

El requerimiento es atendido mediante escrito presentado por la secretaria-administradora, el 21 de mayo de 2010, al que acompaña acta de la Junta de propietarios de la finca; declaración en la que se manifiesta no haber recibido indemnización alguna por los daños denunciados; escrito dirigido a la Dirección General de Patrimonio Verde, de fecha 14 de noviembre de 2008, en el que se solicita que se adopten las medidas oportunas para evitar que los daños sean mayores; y presupuesto de reparación.

Se requiere nuevamente al reclamante, mediante escrito notificado el 25 de octubre de 2010, para que aporte autorización del presidente de la comunidad de propietarios o acuerdo de la Junta para efectuar reclamaciones en nombre de la comunidad, al entender que no es suficiente el nombramiento como secretario-administrador.

Mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2010, se da cumplimiento al requerimiento, y se amplía la solicitud indemnizatoria a un importe total de veintitrés mil doscientos sesenta y nueve euros y sesenta céntimos (23.269,60 €).

Se practica nuevo requerimiento, notificado el 5 de enero de 2011, al observarse que los números de presupuestos de la factura de reparación aportada, no coincide con el aportado en la contestación al anterior requerimiento, presentando el reclamante el 14 de enero de 2011, escrito en el que confirma un error en la factura, la cual es subsanada.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado informe del Jefe del Servicio de Conservación de Zonas Verdes, el cual, de fecha 18 de agosto de 2010, remite a su vez, informe de 11 de marzo de 2010, de la Dirección General de Patrimonio Verde, en el que se pone de manifiesto que *“con fecha 20 de enero de 2009 se realizó por parte de la empresa adjudicataria de la conservación del arbolado viario de Madrid una zanja sobre la acera, entre la fachada y los ejemplares arbóreos con el fin de localizar las raíces que pudieran estar ocasionando daños sobre la edificación, procediendo a su eliminación y posterior hormigonado de la zanja en toda su longitud y profundidad, con el fin de evitar una nueva invasión de raíces hacia la vivienda”*.

Consta también, informe del Departamento de Alcantarillado, de fecha 26 de abril de 2011, en el que se expone que *“según informe del Canal de Isabel II de fecha 24/03/2011, la deficiencia denunciada no tiene ninguna relación con la red de saneamiento municipal”*.

Con fecha 13 de junio de 2011, se notifica trámite de audiencia al reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

El 13 de enero de 2012 se formula por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, propuesta de resolución en la que se declara extemporánea la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, toda vez que ha prescrito el derecho a ejercer dicha acción por haber transcurrido el plazo establecido en la normativa de aplicación.

**TERCERO.-** En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 14 de febrero de 2012, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 14 de marzo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por

delegación efectuada por la Alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta legitimación activa para recurrir la comunidad de propietarios, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, en tanto que perjudicada por los daños en la red de saneamiento de la finca, ocasionados supuestamente por las raíces de los árboles situados en el viario público.

La reclamación ha sido presentada por quien dice ser presidente de la comunidad de propietarios. De acuerdo con el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, “*el presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten.*” Para acreditar el cargo de presidente del firmante de la reclamación, la Administración le requiere al efecto, y el reclamante presenta copia del acta de la Junta de propietarios de 1 de junio de 2009, en la que se incluye como punto del orden del día la renovación de cargos de la Junta directiva. Ahora bien no se ha remitido a este Consejo el folio en el que se aborda este concreto punto del orden del día, por lo que no puede este órgano consultivo pronunciarse sobre la acreditación de la

representación, si bien el órgano de instrucción en la propuesta de resolución la tiene por debidamente acreditada.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que titular de la competencia de parques y jardines, *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, título competencial que ampara, asimismo, el deber de conservar los árboles, arbustos y otras plantas que se encuentren en la vía pública.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado la prueba precisa, solicitado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia, exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

**CUARTA.-** Llegados a este punto procede detenerse en la posible prescripción de la acción, que es invocada en la propuesta de resolución.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en que las raíces de los árboles situados en la vía pública producen daños en la finca próxima, procediéndose por parte del Ayuntamiento a eliminar las raíces dañinas y realizar una zanja rellena de hormigón para evitar una nueva invasión de raíces hacia la vivienda.

Procede entonces examinar cuál debe ser considerado como *dies a quo* del plazo de un año establecido por dicho artículo para la reclamación de daños.

Con carácter general, para la determinación del día inicial del cómputo del plazo para reclamar la indemnización por daños a la Administración Pública, rige el principio de la *actio nata*, esto es, que la acción debe ejercitarse en el plazo de un año a partir del día en que ello fuera posible.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 (recurso 1545/04) recoge esta doctrina, citando entre otras la sentencia de 23 de enero de 2001, según la cual: *“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de 19 septiembre 1989, 4 julio 1990 y 21 enero 1991) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”*.

A tal efecto es necesario distinguir, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre daños permanentes y daños continuados, entendiendo por daños permanentes *“aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007- recurso 3743/2004- que, a su vez, cita la Sentencia de 11 de mayo de 2004 -recurso 2191/2000). Y por eso, para este tipo de daños, los continuados, *“el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los*

*efectos*", o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001 [RJ 2000/5382], en estos casos, "*para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el «dies a quo» será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto*".

En el caso que nos ocupa estamos ante un daño continuado que dejó de ser tal para convertirse en daño permanente a partir del momento en que el Ayuntamiento procedió a cortar las raíces que provocaba el daño en la finca y adoptó medidas para evitar una nueva invasión de las raíces. Por tanto el *dies a quo* del cómputo del plazo lo constituye la fecha en que tuvo lugar tal actuación administrativa, esto es, el 20 de enero de 2009, según consta en el informe de 11 de marzo de 2010, emitido por la Dirección General de Patrimonio Verde. Es a partir de ese momento cuando el reclamante conoce en su integridad el alcance del quebranto.

Fijado el *dies a quo* en esa fecha -el 20 de enero de 2009-, claramente resulta extemporánea la reclamación presentada el 1 de febrero de 2010, por haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto.

Por otra parte, no puede entenderse que el escrito aportado por el reclamante, fechado el 14 de noviembre de 2008, y firmado por la secretaria-administradora de la comunidad de propietarios, reúne los elementos de una reclamación de responsabilidad patrimonial que pudiera reputarse presentada en plazo, por cuanto que no hay en él manifestación de voluntad de reclamar la reparación integral de los daños causados, sino la de solicitar que "*se adopten medidas al respecto para evitar que los daños sean mayores*", esto es, que se cese en la causación del daño, más no que se repare el mismo, pretensión que no se incorpora hasta el escrito presentado el 1 de febrero de 2010 y que es el que ha dado lugar a la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En mérito a lo expuesto no cabe sino concluir que, superado el plazo de un año en la presentación de la reclamación, la falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto, compartiendo el criterio seguido en la propuesta de resolución.

Por todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 14 de marzo de 2012