

Dictamen nº: **413/21**

Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **07.09.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de septiembre de 2021, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., (en adelante “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón con motivo de los daños y perjuicios ocasionados por las raíces de un olmo ubicado en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón el día 28 de septiembre de 2020, la reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por las raíces de un olmo ubicado en la vía pública.

Según refiere en su escrito, durante el estado de alarma, sufrió una inundación en dos de los patios ingleses de su vivienda, sita en la avenida A nº aaa, de Pozuelo de Alarcón, y en toda su planta sótano.

Todo ello a consecuencia de las raíces de un olmo negro, ubicado en la vía pública del cual adjunta imagen.

Señala que debido a la situación excepcional, y después de contactar con el 010, desde donde fue derivada la llamada al servicio correspondiente, teniendo en cuenta la situación de inhabitabilidad de la planta baja de su vivienda debido a la humedad, acordaron que fuese ella quien ejecutara los trabajos de desatrancos y de reparación, y posteriormente, procediera a reclamar el coste de los mismos.

Explica que dichos trabajos fueron ejecutados y terminados en septiembre de 2020, y que dispone de fotos y videos, incluso partes de la madera quitada en su vivienda, añadiendo que entiende que las conversaciones mantenidas sobre este asunto habrán sido grabadas.

Señala que con las lluvias “*del pasado viernes*”, se inundó de nuevo otro patio, por lo que procedió a primera hora del día siguiente a dar aviso al 112, esperando una rápida intervención para evitar lo que desgraciadamente volvió a suceder.

Refiere que se personó la policía en su domicilio y en vista de los antecedentes y del origen de la inundación, a través del 112 autorizaron a los operarios de la empresa STLIMA, S.L, que esa misma mañana realizaron trabajos en el colector de limpieza y desatrancos que resultaron ser insuficientes.

Indica que “*el pasado martes*” volvió a llover, llamó de nuevo al 112 y se volvió a inundar de nuevo toda la planta baja de su vivienda. Se personaron la policía y los bomberos y elaboraron atestados e informes “que se podrán comprobar de cara a la nueva reclamación que tendrá que efectuar”.

Refiere que “*se ha detectado*” que es necesario y urgente, eliminar con una fresadora las raíces del árbol, “*ya que con las lluvias que se esperan para este viernes, mi vivienda se volverá inundar*”.

Solicita en primer lugar, que se proceda a la tala del árbol que carece de mantenimiento alguno, y al desbroce de la zona próxima al mismo.

En segundo lugar “*y más urgente*”, que se realice el fresado de todas las raíces, ya que si no se hace, con las lluvias previstas sufrirá de nuevo inundaciones, con las graves consecuencias que dicha incidencia le ocasiona.

Adjunta con su escrito facturas por trabajos de desatrancos y reparación interior de vivienda, de fechas 27 de abril y 16 de septiembre de 2020, por importe de 586,85 y 5.777,75 euros respectivamente, y fotos del árbol y de la vivienda.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que el día 24 de septiembre de 2020 emite informe la Policía Municipal de Pozuelo de Alarcón, indicando que en esa misma fecha, a las 9.00 h, son requeridos para personarse en el domicilio de la reclamante ya que esta ha informado de una inundación en el sótano provocada, al parecer, por un problema en una arqueta de la vía pública.

Identifican a la reclamante con nombre, apellidos y DNI y señalan que les informa de que el problema radica en la inundación del sótano de su vivienda que se produce cuando llueve gran cantidad de agua, al

atascarse la arqueta de la vía pública, lo que ha ocurrido en diversas ocasiones, siendo la última vez el día 18 de septiembre de 2020, cuando acudió al lugar la empresa de limpieza municipal, STLIMA, S.L, que según la reclamante, la informó de que no sabía si debía hacerse cargo o no de este problema, y se marchó a los cinco minutos.

El informe indica que a las 9.15 h se persona en el domicilio de la reclamante el Servicio de Bomberos, procediendo a la apertura de la arqueta de la vía pública más cercana al domicilio, y que dicho equipo informa que el atasco es posible que se produzca porque esta arqueta está situada al lado de un árbol de grandes dimensiones y sus hojas y raíces provocan este colapso, lo que hace que el agua entre a la vivienda a través del tubo colector que la une con dicha arqueta.

A las 9.20 h se persona en el mismo lugar un técnico del Ayuntamiento e informa que conoce el problema y que va a mandar un equipo de puchería para realizar las labores oportunas.

Finalmente, el informe señala que los agentes solicitan al servicio correspondiente del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón que urgentemente procedan a desplazarse a la zona para la revisión de la arqueta de la vía pública con el objeto de verificar cual es realmente su estado.

Adjuntan fotografías del árbol, de la arqueta, de la fachada de la vivienda de la reclamante y del interior de la misma, inundada.

Figura a continuación el informe emitido por el técnico jefe del Departamento de Parques y Jardines en el que indica que el árbol al que se hace referencia en la reclamación y en el informe policial se encuentra en la mediana de la avenida, y por tanto es público y de titularidad municipal.

Sugiere que se recabe informe del servicio técnico municipal competente en materia de red de saneamiento, ya que desde los servicios técnicos del Departamento de Parques y Jardines no pueden determinar si las inundaciones sufridas en dicha vivienda están o no causadas por un atasco o mal diseño en la red de evacuación de pluviales; y, en caso de que exista un atasco, si este estaría causado por raíces.

Entiende que será ese eventual informe por técnicos municipales competentes en materia de red de saneamiento el que pueda determinar la causa de la inundación a efectos de responsabilidad patrimonial.

Añade que, todo ello sin perjuicio de que, si dicho informe indica que es necesario o aconsejable eliminar el árbol próximo a la arqueta, por los servicios de la concejalía de Medio Ambiente se procederá a su tala.

El día 17 de diciembre de 2020, previo requerimiento del instructor del procedimiento, la reclamante presenta un escrito con una “*versión resumida de los hechos*” en el que se refiere a las distintas inundaciones que se han producido en su domicilio.

En cuanto a la inundación de la noche del 20 de abril de 2020, precisa que se produjo en periodo de confinamiento, que contactó con el 010 ya que no había inicialmente forma de hablar con el Ayuntamiento de Pozuelo puesto que desconocía la extensión, y que la mañana del 21 de abril se vio obligada a llamar a una empresa para que efectuara los trabajos de desatranco. Indica que le comentaron que el origen de las inundaciones eran las raíces el árbol, de las que quitaron una parte, aunque en ese momento desconocían la magnitud de lo que luego ha aparecido.

Explica que esa mañana llamó a la empresa que lleva el mantenimiento de las bombas de su casa y llegaron a la misma conclusión.

Señala que contactó varias veces con el 010 y finalmente le pusieron en contacto con una empleada del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, a la que identifica con nombre y apellido, y tras referirle los hechos, le comentó que una vez hechas las reparaciones, pasara la factura al ayuntamiento puesto que tenían un seguro para ese tipo de cosas. Precisa que le comentó que entendía que esa conversación estaba siendo grabada y le preguntó si necesitaban que presentara un presupuesto previo, a lo que la empleada municipal contestó que no.

Indica que dejó pasar el verano para comprobar qué ocurría con las tormentas, y al final de agosto comenzaron los trabajos de reparación.

Señala que ninguna de las inundaciones ha causado daños en el mobiliario debido a que sus hijas y ella han estado horas sacando y secando muebles.

Añade que el papel pintado del pasillo y de la habitación de invitados se dañó pero pudo reponer ya que tenía sobrante en casa, optó por sanear y poner el rodapié más alto.

Se refiere a continuación a la segunda inundación, ocurrida en la madrugada del día 25 de septiembre de 2020 en la que no hubo daños porque ella y su familia retiraron el agua y sacaron todo el mobiliario. Explica que al ser sábado, llamaron al 112 y a la policía, que se personó en su casa, vio el colector, y dio autorización al 112, que envió a la empresa STILMA, S.L para que efectuara los trabajos necesarios.

La reclamante indica que contactó con dos empresas de picería que comentaron que al ser un colector del ayuntamiento, no podían intervenir.

Finalmente llegó la empresa STLIMA que estuvo unos 15 minutos en el domicilio de la reclamante, indicando los operarios que el problema había quedado resuelto.

En cuanto a la tercera inundación, señala que aún no había amanecido pero que desde la primera inundación, cada vez que llueve está intranquila por si entra agua de nuevo, por lo que se levantó y tras comprobar que los patios ingleses se estaban inundando, llamó de nuevo a la policía y al 112, a fin de que enviaran lo antes posible a los trabajadores de la empresa STLIMA S.L, ya que aún no había entrado agua en el interior de la vivienda.

Indica que tanto la policía como los bomberos, que también acudieron, tienen sus respectivos informes, y que cuando llegaron los operarios de STLIMA, el agua ya había entrado en el interior de la vivienda causando los daños.

Explica que la policía la puso en contacto con el técnico jefe del departamento de Parques y Jardines, que le indicó que iban a quitar el árbol, pero que los trabajos de limpieza y fresado, debía reclamarlos al Departamento de Obras Públicas.

Explica que el representante de STLIMA S.L llamó a un señor al que identifica con su nombre y apellido del que no se obtuvo ningún tipo de colaboración.

Señala que, como se esperaban lluvias muy abundantes para la siguiente semana, no tuvo otra opción que buscar una empresa que

efectuara los trabajos de limpieza y fresado del colector del ayuntamiento y asumir el coste de los mismos.

Indica que, además de a STLIMA S.L, solicitó presupuesto a otras dos empresas, pero ninguna de estas disponía de fresadora por lo que optaron por encargar la ejecución a STLIMA S.L que, en el presupuesto facilitado, indicaban una hora de fresado, les preguntó sobre este aspecto y le indicaron que tres horas como mucho, aunque finalmente han sido diez horas en dos días distintos.

Precisa que en el presupuesto no figura la limpieza por ser deferencia hacia el cliente y que desde que se han realizado los trabajos ha llovido mucho y no ha vuelto a entrar agua.

Se refiere a las fotografías y videos ya enviados. Adjunta las facturas de los trabajos realizados como consecuencia de la primera inundación, por importe de 5.777,75 y 586,85 euros respectivamente; indica que en cuanto al plano de instalación de desagüe pluviales y residuales, está intentando localizar al arquitecto pero entiende que el ayuntamiento dispone del mismo puesto que se aportó a la hora de solicitar la licencia.

Confirma que el desatasco de la primera y la segunda inundación lo realizó STLIMA, a la que por esa razón, encargó los trabajos de fresado cuyo importe reclama, adjuntando el presupuesto por importe de 2.528,90 euros y la factura. Confirma a su vez que la tala del árbol la verificó el ayuntamiento.

Explica que en la primera inundación, la mutua no valoró, y ella no solicitó la valoración al considerar, de acuerdo con la conversación mantenida con el Ayuntamiento, que no iba a tener que reclamar judicialmente (sic).

Precisa que los daños valorados por la mutua en el informe que adjunta, son los de la segunda inundación, al estar hecha la valoración antes de ejecutar los trabajos de fregadora. Indica que los medios auxiliares han ascendido a 2.528,90 euros en lugar de los 2.043 que figuran en el informe. Aporta los datos de la compañía de seguros y del perito.

En el informe emitido por la compañía aseguradora adjuntado por la reclamante, de fecha 18 de octubre de 2020, se constata la presencia de un árbol de grandes dimensiones situado frente al domicilio de la reclamante, completamente pegado a los alcantarillados del ayuntamiento y donde evaca la vivienda.

Se indica que cerca del alcantarillado, en exterior de la calle y situado en zona de vegetación, parcela sin identificar, propiedad del ayuntamiento, comprueban la existencia de restos de vegetación en forma de "tapones" de tamaño considerable que se han extraído de la alcantarilla exterior, en tres bultos que corresponden a raíces en su mayor parte, además de suciedad variada que se ha compactado formando los tapones mencionados.

Vista la situación y analizados los daños y su ubicación, entienden que se trata de daños por filtraciones tras atasco en alcantarillado, colector exterior del Ayuntamiento de Pozuelo, por raíces de árbol responsabilidad del ayuntamiento y falta de mantenimiento en colector y alcantarillado exterior, produciendo revoque de aguas de lluvia hacia el interior del riesgo asegurado, saliendo esta por la zona de sumideros de patios ingleses, filtrando por los muros directamente a la zona de sótano provocando las inundaciones descritas y los daños que se reclaman.

Hacen constar que el Ayuntamiento ha retirado el árbol.

Cuantifican el importe total de los daños en la cifra de 13.908,22 euros.

El día 3 de febrero de 2021, emite informe el ingeniero técnico de Obras Públicas del ayuntamiento en el que indica que, recibida la incidencia, se envía al servicio de limpieza y mantenimiento del saneamiento municipal, el cual constata que la red municipal de saneamiento se encuentra en buen estado de funcionamiento. Se comprueba que el problema de acumulación de agua no es porque el agua del colector municipal entre dentro de la parcela privada sino porque el agua recogida por la red de pluviales de la vivienda no puede verter al saneamiento municipal por estar obturada la acometida al mismo, de ámbito particular, de la vivienda.

Señala que consta en el informe de la empresa de limpieza municipal la existencia de raíces en la acometida privada del domicilio, sin poderse constatar la razón de la misma. Precisa que este tipo de instalaciones debe tener, a lo largo de toda su longitud la estanqueidad, como característica principal, para evitar de ésta forma, además de la pérdida del caudal correspondiente, la invasión de cualquier tipo de elemento externo a la misma que produzca la retención de los residuos indeseables presentes en el caudal de residuales e impida la correcta evacuación de los mismos a la red de saneamiento municipal.

Adjunta copia del informe del servicio de limpieza municipal, de 24 de septiembre de 2020, en el que se indica que en esa fecha se recibe incidencia urgente en el domicilio de la reclamante. Explica que, ante la insistencia de la propietaria, se comprueba que la planta baja de su edificio se encuentra inundada, así como zonas de entrada. Se comprueba que la arqueta interior de salida de las aguas pluviales de la vivienda está en carga y no descarga apenas agua al colector

municipal, comprobándose este a continuación y observando que el estado y funcionamiento del colector municipal es correcto.

En el informe consta que se comprueba que la inundación de la vivienda no se debe a la entrada de aguas desde el colector municipal, sino a la no evacuación de las aguas desde el domicilio particular al colector municipal.

Se indica que el problema que presenta se debe a la acumulación de raíces en la acometida particular, comprobando que las raíces llegan hasta la arqueta interior particular, impidiendo así el correcto flujo de las aguas, su evacuación y revertiendo estas en el interior de la vivienda.

Consta que se comunica a la propietaria cual es el problema detectado, se le muestra como el colector municipal funciona de forma correcta, indicándole que la acometida es parte del saneamiento privado de su domicilio.

El 15 de febrero de 2021 el jefe de Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio emite informe de acuerdo con el cual considera conforme a derecho adoptar una resolución declarando la existencia de relación de causalidad entre los daños y perjuicios alegados en la reclamación presentada y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, apreciando responsabilidad del Ayuntamiento.

Teniendo en cuenta los hechos, valoración de las pruebas e informes obrantes en el expediente, considera que debe tenerse por acreditada la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado aunque apreciando concurrencia de culpas, sin que concurra fuerza mayor, exclusiva actuación culpable de la víctima o acción u omisión de un tercero en la producción de los daños alegados, que pudieran ser determinantes de la ruptura del nexo de

causalidad entre tales daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales que suponga la exoneración de responsabilidades al Ayuntamiento. Añade que el daño es evidentemente antijurídico.

Considera que el accidente a que se refiere la reclamación presentada puede achacarse tanto a la obturación de la acometida privada causada por las raíces de un árbol propiedad del ayuntamiento, como a que este tipo de instalaciones debe tener a lo largo de toda su longitud la estanqueidad necesaria para evitar la invasión de cualquier tipo de elemento externo a la misma que produce la retención de los residuos indeseables presentes en el caudal de residuales e impide la correcta evacuación de los mismos a la red de saneamiento municipal (de acuerdo con el informe de Obras Públicas), y de acuerdo con la jurisprudencia examinada, ello conduce a declarar la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento con concurrencia de culpas; reparto de éstas que a la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso, estima en una responsabilidad del 50% a cargo del Ayuntamiento y 50% a cargo de la reclamante.

Considera procedente la siguiente indemnización:

- Cuantificación total de los daños: 6.364,60 euros.
- Coeficiente de responsabilidad del Ayuntamiento: 50%
- Indemnización total: 3.182, 30 euros.

Propone en definitiva, estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al haberse apreciado que existe relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, declarando la procedencia de indemnizarle con una cantidad de 3.182,30€ en concepto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de los servicios públicos municipales, sin perjuicio del pago los intereses

legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la reclamación hasta su cumplido pago.

Para el supuesto de indemnización por daños materiales, precisa que el pago de la indemnización comprenderá el principal más el IVA para el caso de que se presente factura acreditativa del pago de la obra, reparación o prestación de servicio.

Conferido trámite de audiencia a todos los interesados, la empresa STLIMA S.L, en su escrito de alegaciones, precisa y aclara distintos aspectos de su actuación y concluye que las inundaciones sufridas en la vivienda de la reclamante, no están causadas por un atasco o mal diseño en la red de evacuación de pluviales municipales, sino por entrada de raíces en la acometida particular a través de las juntas de esta, no teniendo esta empresa competencia ni autorización para solventar este tipo de problemas, en los que el colector y elementos de la red municipal funcionan de forma correcta, más allá de indicar el problema al departamento técnico municipal –tal y como hicieron mediante informe de fecha 24 de septiembre de 2020 y anteriormente “in situ”, y en este caso, a la propia reclamante-.

El 1 de marzo de 2021, la reclamante presenta declaración jurada de no haber sido indemnizada, ni ir a serlo por compañía, mutualidad de seguros ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia de los hechos que motivan la reclamación. Añade que no existe otra reclamación ni procedimiento judicial civil o penal al respecto, ni tampoco reclamación administrativa alguna.

Adjunta de nuevo el informe técnico pericial de fecha 18 de octubre de 2020.

El 2 de marzo de 2021, la reclamante presenta escrito de alegaciones, ratificándose en sus escritos anteriores y cuantificando el

importe de la indemnización en la cifra de 16.246,13 euros. Adjunta informe técnico pericial de la compañía de seguros, de fecha 1 de marzo de 2021, reiterando la responsabilidad del Ayuntamiento en el siniestro y cuantificando el importe de los daños en la cifra reclamada.

Figura a continuación el informe pericial emitido por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, con las siguientes conclusiones:

«1. Existe claro nexo entre las distintas inundaciones surgidas en la vivienda y el árbol (olmo negro) emplazado en vía pública (con posterioridad a su tala por parte del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón y la eliminación de raíces en la conducción, han desaparecido por completo los atascos y, por ende, las inundaciones en el chalet de la reclamante).»

2. La Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, en su Artículo 4 reza lo siguiente: “Los propietarios del arbolado urbano de cualquier categoría están obligados a su mantenimiento, conservación y mejora, realizando los trabajos precisos para garantizar un adecuado estado vegetativo del ejemplar”.

Por tanto, dado el emplazamiento del árbol (en suelo urbano de vía pública), la responsabilidad patrimonial de los daños que el mismo pueda provocar a terceros, es atribuible a la administración pública en el que caiga su titularidad (en el caso que nos ocupa, a la local, representada en el caso que nos ocupa por el Asegurado, como él mismo ha confirmado a través de su Unidad de Parques y Jardines).

3. Es un hecho irrefutable el que, en el interior de la tubería, existían raíces de ese árbol en concreto (y no de otro) y esa circunstancia específica fue la que propició sin duda la aparición

del siniestro, a la que coadyuvó el factor meteorológico (necesario para ello, pero no fundamental).

4. Analizada la tipología de los daños verificados en la vivienda de la Reclamante, así como la ubicación de la arqueta en el sótano, entendemos que son perfectamente compatibles con anegamiento previo del solado, derivado de atasco de la red de saneamiento de pluviales.

5. Sobre los hechos ocurridos, entendemos que no debe atribuirse responsabilidad alguna a la reclamante, conforme a las siguientes consideraciones:

Su vivienda data del año 2015 (por tanto, de escasa antigüedad) y su proceso constructivo estuvo sujeto al Código Técnico de la Edificación (CTE), siendo este el marco normativo que establece las exigencias que deben cumplir los edificios, en relación con los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE)».

Tras aludir al documento Básico HS (reglas y procedimientos para cumplir exigencias de salubridad), en lo relativo a la evacuación de aguas (exigencia HS 5), el informe considera que la acometida en cuestión tuvo que ser sometida a diferentes pruebas antes de entregarse la vivienda a su propietaria, comprobándose con ellas la inexistencia de fuga alguna a lo largo de toda su longitud.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el siniestro surge en 2020 (tan solo 5 años después de la construcción de la casa), considera altamente improbable que la propia conducción (de hormigón o PVC) o las juntas elásticas de unión de sus tramos, hayan podido degradarse en un periodo de tiempo tan pequeño, hasta el punto de facilitar el

acceso al interior del conducto de cuerpos extraños, salvo que presentasen algún vicio o defecto constructivo previo, circunstancia de la que no les consta ni una sola prueba.

Precisan que este hecho, además, viene corroborado por lo manifestado por el técnico de la empresa STLIMA, SL, quien les confirmó no haber observado indicios de fugas en la acometida, cuando realizaron la inspección con cámara de esa conducción y procedieron a cortar las raíces con fresadora.

Adicionalmente a lo anterior, indican que no existe ley alguna que obligue a un propietario a revisar periódicamente una instalación de ese tipo. En todo caso, esa decisión obedecerá al propio sentido común, siendo aconsejable acometer labores preventivas de forma periódica a fin de mantenerlas en un estado de conservación correcto.

En el caso que nos ocupa, precisan que se trata de una construcción de poca antigüedad, presentando, tal y como pudieron constatar en su inspección, un estado de conservación óptimo, con materiales de altas calidades pudiendo catalogarse como vivienda de alto standing.

En ese escenario y con una vivienda construida hace tan solo hace 5 años, piensan que no se le puede achacar dejadez o desidia a su propietaria por no haber revisado un conducto soterrado (oculto, por tanto), pues dicha instalación cumplía perfectamente su función antes de acaecer el siniestro, siendo consciente de la verdadera magnitud del problema únicamente cuando dio la cara, no antes.

Añade que, por otro lado, si las raíces hubieran accedido al interior de la acometida por un defecto de la propia instalación (material defectuoso o ejecución incorrecta de las juntas en el proceso constructivo), hecho que, insisten, no ha sido probado en ningún momento, tampoco se le podría atribuir a la reclamante

responsabilidad alguna por ello, sino a los distintos agentes participantes en la obra.

El informe señala que el ayuntamiento asume un porcentaje de responsabilidad del 50%, al confirmar la titularidad del árbol y relacionar sus raíces con los sucesivos atascos, atribuyendo el 50 % restante a la reclamante, aludiendo de forma genérica a “*jurisprudencia examinada*” (sin especificar doctrina o sentencia alguna) y basándose en lo manifestado por un técnico de la Unidad de Obras Públicas (en lo relativo a la estanqueidad de la acometida), pero omitiendo por completo el hecho de que ese mismo técnico, en su informe (documento OBP15I00), indica que no se puede constatar la razón de la existencia de raíces en la acometida privada.

Se interpreta con ello que la entrada de esas raíces al conducto y, por tanto, la carencia de completa estanqueidad del mismo, obedecería a deficiencias preexistentes en esa instalación (a pesar, reiteran, de que el propio técnico no puede confirmar el motivo por el que han penetrado).

Al respecto, indican que no hay duda sobre que dichas raíces formaban parte del único árbol existente en la zona circundante al pozo de registro y a la arqueta donde entronca la acometida con la red de saneamiento público.

Teniendo en cuenta esa circunstancia, precisan que sólo cabrían dos hipótesis: que las raíces del olmo hubieran accedido a través de la zona de unión de la conducción privativa con la red municipal (escenario descartado porque, según aseveró el técnico de STLIMA S.L, en el pozo de registro no detectaron ninguna), o a lo largo del tramo horizontal de acometida, presumiblemente a través de alguna junta de unión entre tramos.

Por la resolución del ayuntamiento (concurrencia de culpas), interpretan que la entrada de las raíces se vincula a posibles deficiencias previas de estanqueidad en la acometida, siendo responsable de su correcta conservación la propietaria de la casa sin prueba alguna de ello, por lo que entienden que esta conclusión se sustentaría en meras conjeturas, pero no en hechos evidentes y demostrables.

Por su parte, indican que, en ausencia de tales pruebas, tampoco sería descartable pensar en la posibilidad de que esos órganos hubieran penetrado en el interior del tubo, degradando lenta y paulatinamente el material de la junta, pues no es inusual casuística de hechos similares, incluso con raíces que llegan a fracturar tuberías tras mucho tiempo.

Por tanto, sin evidencias que confirmen un patente y conocido mal estado de conservación de la acometida, y basándose en los elementos de juicio objetivos recabados en el curso de su actuación pericial, consideran probado el nexo causal entre los daños reclamados y la actividad desarrollada por el ayuntamiento, considerándole, por tanto, como único responsable de los daños habidos.

Previo análisis de las facturas presentadas por la reclamante, efectúan una valoración de los daños 16.526,85 €, IVA incluido, aclarando que la diferencia entre el importe reclamado (16.246,13 €) y su valoración obedece a dos errores por parte de la reclamante:

1.-Con respecto a los costes de reparación de los daños surgidos por la primera inundación), se factura un importe de 4.775 € + IVA (5.477,75 €). Sin embargo, en el recurso se reclama una cuantía de 4.398,00 + IVA (entienden que por error del perito de Mutua), a pesar de que en su primera reclamación al ayuntamiento sí se había cuantificado el importe facturado.

2.-En la reclamación de los daños surgidos en la tercera inundación, se reclama la sustitución de molduras de una puerta (descansillo escaleras), por importe de 145,00 € + IVA, pero en su inspección no observan esos daños y en llamada efectuada a la reclamante antes del cierre de nuestra intervención, les confirmó su inexistencia, motivo por el que no la han considerado.

Se propone una indemnización de 14.853,17 euros, sin perjuicio del pago correspondiente al IVA de determinados conceptos, supeditado a la presentación de la correspondiente factura.

El 11 de mayo de 2021, emite informe el Departamento de Obras Públicas del ayuntamiento en el que se indica que, al respecto de la petición de informe adicional, una vez leído el informe de la aseguradora, no se ha apreciado diferencia sustancial que genere modificación alguna del informe inicialmente emitido.

Precisa que el siniestro se produjo por la imposibilidad del desagüe del agua de lluvia recogida por la propia parcela privada al estar la acometida privada atascada por la existencia de raíces en la misma, y que el colector municipal, cuyo mantenimiento es responsabilidad de éste servicio, se encontraba en perfecto estado de funcionamiento sin presentar alteración alguna en su capacidad.

Con fecha 19 de mayo de 2021, el jefe de Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio del ayuntamiento, propone estimar parcialmente la reclamación, manteniendo la concurrencia de culpas y proponiendo una indemnización de 8.123,07 euros, correspondiente al 50% del importe reclamado.

Conferido nuevo trámite de audiencia a todos los interesados, la reclamante formula escrito de alegaciones en el que, además de reiterar lo expuesto en sus escritos anteriores, se refiere expresamente

a los informes de la compañía de seguros del ayuntamiento y del ingeniero técnico de Obras Públicas en los que se reconoce que la causa de las inundaciones es el atasco de la acometida privada por la existencia de raíces en la misma.

Fija el importe de la indemnización en la cifra de 16.526, 65 euros, coincidente con la valoración de daños efectuada por la compañía aseguradora del ayuntamiento.

Formula a su vez alegaciones la empresa aseguradora de STLIMA, S.L, manifestando que se encuentra acreditado que los daños sufridos por la reclamante no derivan de la red de saneamiento del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, la cual, se encontraba y se encuentra en perfecto estado de conservación y mantenimiento, sino que surgen como consecuencia de la acumulación de raíces y similares en la acometida particular de la vivienda propiedad de la reclamante, debiendo ser ésta quien proceda a su limpieza y reparación.

Adjunta la póliza de seguro suscrita, y la escritura de poder otorgada a favor del firmante del escrito presentado.

El 28 de junio de 2021, el jefe de Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, emite la propuesta de resolución parcialmente estimatoria, considerando la concurrencia de culpas del ayuntamiento y de la reclamante por los daños acaecidos. Fundamenta la concurrencia de culpas en la prevalencia de los informes técnicos municipales, por su mayor grado de objetividad, partiendo del informe emitido el 3 de febrero de 2021, y considerando que “*se trata de una vivienda de reciente construcción (cinco años según manifiesta la reclamante), es más verosímil que la falta de estanqueidad de la acometida privada sea un defecto constructivo de la propia vivienda que ha sufrido los daños y no su deterioro por las raíces del árbol municipal por ejemplo, rotura por*

presión o desplazamiento provocado por la raíces del árbol, posibilidad ésta que se ha tenido en cuenta y se ha valorado para apreciar una concurrencia de culpas entre la actuación de la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales”.

Propone una indemnización de 7.426,59 euros que comprenderá el importe del IVA siempre y cuando se presente factura acreditativa del pago de la obra, reparación, o prestación del servicio.

TERCERO.- La alcaldesa de Pozuelo de Alarcón formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 12 de julio de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, por el Pleno de la Comisión en su sesión de 7 de septiembre de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y la solicitud se efectúa por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y

Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostentaría legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) como propietaria del inmueble en el que se han producido los daños por los que se reclama.

En el presente caso, sin embargo no consta en el expediente acreditación de la indicada relación dominical, lo que constituye requisito indispensable para considerar que la reclamante está debidamente legitimada. A pesar de esta falta de acreditación, la Administración ha tenido a la reclamante a lo largo de todo el procedimiento por titular de la finca, constando una certificación catastral descriptiva y gráfica emitida el día 15 de febrero de 2021, que por su propia naturaleza, no acredita que la reclamante sea propietaria de dicho inmueble.

Por ello entendemos que deberá requerirse a la reclamante la acreditación de la titularidad de la vivienda con anterioridad a la resolución que ponga fin al procedimiento, presupuesto necesario para que pueda reconocerse que ostenta legitimación activa para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en cuanto titular de la competencia de Medio Ambiente urbano, en particular, parques y jardines públicos, ex artículo 25.2. b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en que las raíces de un árbol situado en la vía pública obstruyen la arqueta de referencia y producen los daños descritos en la vivienda de la reclamante, procediéndose por parte del Ayuntamiento, de acuerdo con el expediente, a la tala del mismo con posterioridad a las inundaciones que motivan la reclamación.

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. Recoge esta doctrina, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 (recurso 1545/04).

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 económicoamente 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 a partir del momento en que el Ayuntamiento procedió a la tala del árbol. Por tanto el *dies a quo* del cómputo del plazo lo constituye la fecha en que tuvo lugar tal actuación administrativa, que de acuerdo con diversos documentos del expediente administrativo, se produjo con posterioridad a las inundaciones producidas en la vivienda de la reclamante.

De este modo, teniendo en cuenta que la primera inundación se habría producido el día 20 de abril de 2020, la reclamación presentada el día 28 de septiembre de 2020 estaría formulada dentro del plazo legalmente establecido.

Respecto a la tramitación del procedimiento, se ha solicitado el informe del servicio a que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental, y se

ha evacuado el trámite de audiencia, dictándose propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título Preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que “*es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido*

incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

CUARTA.- En este caso no resulta controvertido en el expediente que la reclamante sufrió unos daños en el interior de su vivienda por las filtraciones de agua debidas al colapso de la acometida particular de dicha vivienda. Tampoco se discute la presencia de raíces de un árbol de titularidad municipal en la referida acometida.

Así resulta del informe de la Policía de fecha 24 de octubre de 2020, de los informes emitidos por los técnicos municipales, del informe de la empresa de limpieza municipal, y de los informes periciales emitidos por las compañías aseguradoras de la reclamante y del ayuntamiento, respectivamente.

Estando acreditados los hechos, que son aceptados tanto por la reclamante como por el ayuntamiento, ha de entenderse que concurren en este caso todos los presupuestos de la responsabilidad

patrimonial que hemos expuesto en la consideración anterior. Es claro que existe relación de causalidad entre los daños producidos en la vivienda y la presencia de raíces en la acometida particular de la misma, y que dicho daño debe reputarse antijurídico pues la reclamante no tiene el deber jurídico de soportar los daños provocados por las raíces del árbol de titularidad municipal que, de hecho, tal y como consta en el expediente, fue talado a continuación. La antijuridicidad del daño se reconoce expresamente en la propuesta de resolución, que tampoco discute la valoración de los daños.

Sin embargo, la propuesta de resolución considera que existe una concurrencia de culpas entre la reclamante y el ayuntamiento puesto que, sin discutir la relación de causalidad entre la presencia de las raíces del árbol y las inundaciones causantes de los daños en la vivienda, entiende a su vez, que es más verosímil que la falta de estanqueidad de la acometida privada sea un defecto constructivo de la vivienda de la reclamante.

Es cierto que el informe del ingeniero de Obras Públicas del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 3 de febrero de 2021, afirma que este tipo de instalaciones debe tener, a lo largo de toda su longitud la estanqueidad como característica principal, para evitar de esta forma, además de la pérdida del caudal correspondiente, la invasión de cualquier tipo de elemento externo a la misma que produzca la retención de los residuos indeseables presentes en el caudal de residuales e impida la correcta evacuación de los mismos a la red de saneamiento municipal.

Sin embargo, en ningún momento se ha acreditado por parte del Ayuntamiento el defecto de estanqueidad invocado para fundamentar la concurrencia de culpa por parte de la reclamante, mientras que la causa aducida en el escrito de reclamación, es decir, las raíces del árbol de titularidad municipal, se reconoce como causante del colapso

de la acometida en todos y cada uno de los informes obrantes en el expediente.

Es más, el informe pericial emitido por la compañía aseguradora del ayuntamiento considera que, teniendo en cuenta que el siniestro surge en 2020 (tan solo 5 años después de la construcción de la casa), resulta altamente improbable que la propia conducción (de hormigón o PVC) o las juntas elásticas de unión de sus tramos, hayan podido degradarse en un periodo de tiempo tan pequeño, hasta el punto de facilitar el acceso al interior del conducto de cuerpos extraños, salvo que presentasen algún vicio o defecto constructivo previo, circunstancia de la que no les consta ni una sola prueba.

Precisan que este hecho, además, viene corroborado por lo manifestado por el técnico de la empresa STLIMA S.L, quien les confirmó no haber observado indicios de fugas en la acometida, cuando realizaron la inspección con cámara de esa conducción y procedieron a cortar las raíces con fresadora.

Por tanto, sin evidencias que confirmen un patente y conocido mal estado de conservación de la acometida, y basándose en los elementos de juicio objetivos recabados en el curso de su actuación pericial, consideran probado el nexo causal entre los daños reclamados y la actividad desarrollada por el ayuntamiento, considerándole, por tanto, como único responsable de los daños habidos.

Como hemos dicho reiteradamente, entre otros, en nuestro Dictamen 117/19 de 9 de marzo, la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que “*las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)*” y “*no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)*”.

Además, siguiendo la jurisprudencia, a la hora de valorar los informes periciales, hemos tenido en cuenta aquellos informes periciales que están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma.

En este caso, el informe pericial emitido por la compañía aseguradora del ayuntamiento ofrece mayor fundamentación y coherencia interna -a la hora de atribuir la responsabilidad del siniestro al ayuntamiento-, que el informe emitido por el técnico municipal en el que se basa la propuesta de resolución para fundamentar la concurrencia de culpas.

Dicha circunstancia, unida a la falta de prueba sobre un hipotético defecto constructivo de la vivienda de la reclamante que pudiera afectar a la estanquedad de su acometida, permiten considerar que el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón es el único responsable por los daños producidos.

QUINTA.- Sentado lo anterior, procede valorar los daños a efectos de su cuantificación.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante solicita una indemnización de 16.525,65 euros, cantidad coincidente con el importe de valoración de los daños contemplado por la compañía de seguros del ayuntamiento, mientras que este, reconoce una indemnización por importe de 7.426,59 euros, es decir, el 50% de la indemnización propuesta por la citada compañía, sin perjuicio del pago del IVA en los términos ya indicados.

Por lo expuesto, a falta de otro criterio que pudiera reputarse más ajustado, parece correcta la valoración efectuada por el informe pericial elaborado por la compañía de seguros del Ayuntamiento, que también acoge la propuesta de resolución para estimar parcialmente la reclamación formulada, por lo que cabe reconocer una indemnización de 16.525,86 euros, IVA incluido, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la reclamante una indemnización por importe de 16.525,86 euros, IVA incluido, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 7 de septiembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 413/21

Sra. Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón

Plaza Mayor, 1 – 28223 Madrid