

Dictamen nº: **786/24**
Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.12.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de diciembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la “*Comunidad de Propietarios*”, sito en la calle, de esa localidad, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños en zonas comunes de la finca por raíces de arbolado municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de julio de 2023 consta presentado un formulario en el registro del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por el que la comunidad de propietarios citada reclama por los daños causados en las zonas comunes de la misma, como consecuencia de las raíces de un árbol propiedad del municipio.

En concreto, se relata en el escrito que, al realizar el día 7 de julio de 2023 la cala para reparar el muro de la comunidad, se han detectado desperfectos en las aceras de la comunidad producidos por las raíces de

los mismos árboles que dañaron el muro de la fachada, ya que, pese a que el Ayuntamiento los taló, las raíces siguen enterradas.

Solicitan indemnización por los gastos que va a ocasionar el reparar ese tramo de aceras comunitarias, aportando al efecto un presupuesto por importe de 19.539,30 euros. También se adjunta cuatro fotografías que muestran el estado de la zona comunitaria afectada por las raíces.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Se procedió a solicitar informe a la Unidad de Parques y Jardines, que lo emite el 8 de noviembre de 2023, manifestando: «*Las raíces que se desarrollan dentro de la parcela tienen su origen en un ejemplar arbóreo de propiedad municipal. - No obstante, en el art. 592 del Código Civil dice: "...si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad".*

Al informe se adjunta otro fechado el 7 de noviembre, emitido por la empresa EULEN, responsable del mantenimiento del arbolado en la zona, en el expone: “*Se observa que efectivamente las raíces de los árboles llegan al camino de hormigón, raíces de un tamaño y grosor importantes, no se aprecian daños importantes solo ligeras fisuras en el hormigón, lo que si se aprecia es un abombamiento del terreno tanto en la pradera contigua al camino como en el camino mismo. Se entiende que las raíces pueden causar una dificultad para el mantenimiento del césped, así como futuras roturas en el camino si estas siguen creciendo.*” Este informe se acompaña de fotografías.

Consta incorporado informe de la aseguradora del Ayuntamiento, en el que expone: “*En nuestra visita pericial, nos muestran la zona del paseo*

interior de hormigón impreso, el cual no presenta ningún daño por las raíces de los arboles tal y como se puede verificar en las fotografías tomadas en nuestra visita. Si cabe indicar que existen raíces en el interior de la finca, pero en la actualidad no han ocasionado daños en dicho hormigón.

Por nuestra parte no vemos necesarios los trabajos que indican que hay que realizar, pero si se debe actuar con dichas raíces para que en un futuro no ocasionen daños”.

Otorgado trámite de audiencia a los interesados, se presentaron alegaciones por la empresa contratada para el mantenimiento del arbolado, en las que sostiene la ausencia de responsabilidad por no existir daño real y efectivo.

Finalmente, el 21 de octubre de 2024, el órgano instructor formuló propuesta de resolución desestimatoria por considerar que no existe relación de causalidad.

TERCERO.- El día 18 de noviembre de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A este expediente se le asignó el número 762/24 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el 12 de diciembre de 2024.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente. No obstante, se constató en los archivos de esta Comisión que, con fecha 18 de enero de 2022, se

emitió el Dictamen 15/22, en asunto promovido por la misma comunidad de propietarios por daños en el muro de la urbanización por raíces de un árbol municipal. En dicho dictamen se consideró que existía responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón al estar acreditado que las raíces del arbolado habían causado los daños reclamados.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La comunidad reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la propietaria de la zona donde se encuentran las raíces procedentes del arbolado municipal.

No obstante, debe reseñarse que no consta la representación de la persona que presenta el escrito por esa comunidad reclamante, debiendo recordarse que la representación legal de la comunidad de propietarios, de acuerdo con el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH), la ostenta su presidente.

En todo caso, como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto por entender correctamente acreditada la representación conferida, esta Comisión, a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en cuanto titular de la competencia de los servicios de infraestructura viaria y medio ambiente, *ex artículo 25.2.b) y d)* de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), siendo de su propiedad el arbolado a cuyas raíces se imputan los daños.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, se constataron los daños el 7 de julio de 2023, al hacer la cala para reparar el muro también dañado por las raíces, presentándose la reclamación el día 13 de ese mismo mes, por lo que es indudable que se formuló en plazo, todo ello sin perjuicio de que, en todo caso, estaríamos ante daños continuados al persistir la acción de las raíces

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha solicitado al departamento competente el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe, se ha cumplido con el trámite de audiencia a la reclamante y a la contratista responsable, según se refiere en los antecedentes.

Con posterioridad, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: “*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*”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 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, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En el presente caso se reclama por daños en la acera de la comunidad, aportándose fotos en los que se aprecia raíces de tamaño considerable, que se encuentran en una zona ajardinada de la urbanización y se introducen en una acera elevándola ligeramente.

Como hemos recogido en los antecedentes, el informe de la empresa responsable del arbolado del municipio dice no apreciar daños importantes, pero sí fisuras, abobamiento del terreno y daños en el mantenimiento del césped, además de advertir de futuras roturas.

Por su parte, el perito de la aseguradora no aprecia daños en la acera de la comunidad por efecto de las raíces, pero sí refiere que es preciso actuar con dichas raíces para que en un futuro no se occasionen daños.

Si atendemos al material fotográfico obrante en el expediente, en las aportadas por la reclamante, como hemos señalado, se aprecian los daños referidos por la empresa contratada por el Ayuntamiento para el mantenimiento del arbolado, y si bien, es cierto que esos daños son de escasa entidad, no por ello son inexistentes.

En todo caso, en lo que coinciden tanto el informe de la contratista como el de la aseguradora es que debe procederse a actuar sobre las raíces porque, en otro caso, se producirán roturas y dificultades para mantener el jardín. Es indudable que, de no realizar ninguna actuación sobre las raíces se aumentaría el deterioro del paseo y jardines de la comunidad, pudiendo además provocar caídas y accidentes en una zona de paseo y juego de los vecinos.

Así, la realización de obras para retirar las raíces de considerable tamaño, que invaden la urbanización de la comunidad reclamante, resulta, sin duda, necesaria e implica un coste evidente al que no se le puede negar el carácter de perjuicio económico.

Si atendemos al presupuesto aportado por la reclamante, los trabajos que comprenden no son solo la retirada y sustitución de la zona fisurada del paseo sino también la limpieza y recorte de las raíces de los árboles.

Por tanto, no cabe excluir la existencia de un daño real y efectivo, consistente en el coste económico que implica la realización de esas obras por la comunidad reclamante.

Respecto a la relación de causalidad de ese daño y la acción de las raíces de los árboles de titularidad municipal, la misma resulta evidente a la luz de todos los informes. Así, el propio departamento municipal responsable dice textualmente en su escueto informe: “*Las raíces que se desarrollan dentro de la parcela tienen su origen en un ejemplar arbóreo de propiedad municipal.*” Por su parte, el informe de la contratista también refiere la existencia de grietas procedentes de un ejemplar de “*Platanus x hispánica*”, situado en la acera exterior de la urbanización.

QUINTA.- Resta por analizar el importe de los daños, aportándose por la reclamante un presupuesto del coste de las obras de retirada del solado dañado, corte de raíces y colocación de suelo nuevo en el paseo, que asciende a 19.539,30 euros.

En tanto que, ni el Ayuntamiento ni su aseguradora han objetado los importes por excesivos, cabe atender al presupuesto presentado por la comunidad de propietarios interesada, sin perjuicio de que, de acuerdo con el artículo 34.3 de la LRJSP, la indemnización se haya de actualizar al momento en que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Una vez acreditada la representación, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cantidad de 19.539,30 euros, cantidad que deberá ser actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 12 de diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 786/24

Sra. Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón

Pza. Mayor, 1 – 28223 Pozuelo de Alarcón