

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00127/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
Teléfono: 926 278885 **Fax:** 926278918
Correo electrónico:

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2019 0000039
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000018 /2019 /
Sobre: AD
De D/D^a:
Abogado: JUAN JOSE LOSA BENITO
Procurador D./D^a:
Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, ZURICH INSURANCE PLC ZURICH
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,
Procurador D./D^a , MANUEL PEDRO SANCHEZ PALACIO

SENTENCIA

En Ciudad Real, a 26 de Junio de 2019.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

- I) D. _____ representado y asistido por D. JUAN JOSÉ LOSA BENITO como demandante.
- II) AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado y asistido por D. JOSÉ ÁNGEL MUÑOZ GÓMEZ como parte demandada.
- III) La mercantil aseguradora ZURICH representada por D. MANUEL SÁNCHEZ PALACIO y asistida por D. JUAN ANTONIO GARCÍA PALOMARES como interesada que comparece en posición de codemandada.

Ello con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada de 7 de Enero de 2019 se presentó demanda de procedimiento abreviado por la demandante contra la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial frente al ayuntamiento demandado por silencio administrativo.

Se solicitaba en el suplico de la demanda *que previos los trámites legales oportunos dicte sentencia que acuerde:.. Condenar a la administración a la reparación de los daños ocasionados sea llevado conforme la solución propuesta en el informe pericial que se acompaña (Documento ng 6) por parte del personal municipal, dado que tales medidas y obras de reparación resultan aptas para ser ejecutadas por el persona municipal, determinando en SIETE MIL CIENTO SETENTA Y CINCO EUROS CON DIEZ CENTIMOS,7.175,10 € (IVA incluido), el importe de los daños ocasionados en su propiedad y coste de los trabajos necesarios para la reposición del vallado y acceso a su estado previo, O SUBSIDIARIAMENTE, condene a la administración demandada a indemnizar a mi representado en la cantidad de 7.175,10 € IVA incluido), por el importe de los daños ocasionados en su propiedad.*

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto, señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 4 de Junio de 2019 acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos con la antelación debida.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes debidamente representadas y asistidas, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. No estando conforme en los hechos se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones así como la declaración de Vicente

CUARTO.- Tras la práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y dando la palabra al demandante, con la venia de su letrado, quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Sostiene el demandante que existen árboles en la calle que están comprometiendo, con su crecimiento subterráneo de las raíces, la seguridad del muro de su casa. Manifiesta que ya se ha procedido a reparar el crecimiento desmesurado de las raíces a través de oportunos trabajos, pero que no se ha reparado el muro que se había dañado, lo que reclama en primer término en este procedimiento.

1.2º.- La contestación. Se opone a la reclamación Se opone a la demanda. Considera que la resolución es correcta. La misma alega la falta de legitimación activa. La pericial que acompaña determina que la vivienda es una mercantil. La resolución es ajustada a derecho porque no hay elementos necesarios para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la misma. Hay ruptura del nexo causal. El informe del jefe de medio ambiente considera que la distancia de más de tres metros determina la ruptura. Igualmente, el grosor de las raíces lo que hacen es levantar el muro, pero no lo que sucede que es que el muro se desploma. Igualmente se determina que no es por el riego, pues no son árboles que se rieguen. La acción del agua no provoca que se desplome. El desplome puede ser por múltiples causas, pero no hay relación de causalidad ni con el árbol ni con el sistema raticular del mismo. El levantamiento del acerado no llega al muro de cerramiento de la vivienda. No se ha acreditado que las raíces sean las causas. No se ha abierto el suelo. El informe pericial de contrario no es concluyente, porque lo emite un arquitecto. No es capaz de derrumbar un muro de cerramiento de una casa. Considera que el presupuesto no debe corresponder al mismo, pues el acerado es de titularidad municipal. En el informe se está incluyendo el IVA al 21 %, siendo que el IVA a aplicar es del 10 %. La reclamación es desproporcionada conforme a las cuestiones.

1.3º.- La contestación de la aseguradora. Se opone a la demanda. Considera que no hay legitimación activa en el demandante. Los acerados y bordillos no pueden ser reclamados por el demandante. Considera igualmente que es desproporcionada la reclamación de la misma atendiendo al IVA. Hay una franquicia en la póliza. En cualquier caso, si se solicitaran los intereses del art. 20 LCS.

SEGUNDO.- De la responsabilidad patrimonial. Elementos y presupuestos.

Señala el art. 106.2 de la Constitución que *los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*

Así señala el art. 139 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), en similar sentido que el art. 32 de la nueva Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que *los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

En el mismo sentido y respecto de las entidades locales el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que *“las*

Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.”

Por tanto, sin entrar aún en los requisitos del daño, la primera de las exigencias legales y constitucionales es la existencia de una responsabilidad de la administración en la causación de los daños para que éstos puedan ser imputados a aquella en alguna manera. Del análisis de los artículos transcritos se deducen por la amplia Jurisprudencia que trata sobre estas cuestiones los siguientes requisitos para que se produzca la responsabilidad patrimonial de la Administración:

A) Un hecho imputable a la Administración.

B) Que el daño sea antijurídico en cuanto detrimento patrimonial injustificado, es decir, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. 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, tal y como exige el art. 139.2LRJ-PAC.

C) Relación de causalidad directa y eficaz entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización, y distinta del caso fortuito, supuesto éste en el que sí se impone la obligación de indemnizar.

En este mismo sentido se pueden citar una ingente cantidad de decisiones jurisprudenciales, sirviendo de ejemplo la STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 4 de Mayo de 2015 *“la copiosa jurisprudencia sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina de la que pueden significarse como pilares fundamentales los siguientes: a) La legislación ha estatuido una cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados hayan sufrido en sus bienes a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, fórmula que abarca la total actividad administrativa; b) Servicio público viene a ser sinónimo de actividad administrativa y para calificación hay que atender, más que a una tipificación especial de alguna de las formas en que suelen presentarse, al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración; c) De ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular sin que esta venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que atender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta*

haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal; d) Los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: Primero, la efectiva realidad de un daño material, individualizado o económicamente normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión). Segundo, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley.

TERCERO.- De los hechos acaecidos y sus causas.

Atendiendo a la prueba practicada y a los documentos del expediente administrativo no se puede concluir, de manera razonable, cuál es la causa del desplome del muro.

Lo anterior tiene su base en varias cuestiones. La primera en el informe pericial aportado. Es cierto que las raíces del árbol en cuestión llegan hasta la mitad de la acera, tal y como se puede ver en la fotografía y es igualmente cierto que no se ha dado una causa clara y concreta, sino que se atribuye a la que se considera más probable.

Nada se puede obtener de la pericial de un procedimiento ajeno al debate aquí desarrollado, pues aunque cercano y con más o menos similitudes se desconoce si hay identidad de razón que permitiera traerlos a análisis o apreciar una identidad de objeto que permitiera la extensión de la pericia en el sentido del art. 60.5 LJCA.

Por otra parte no se ha levantado el suelo y no se han realizado trabajos de análisis e investigación de las causas levantando el suelo. Realmente se está suponiendo por parte del perito de la demandante cuál es la causa, igual que se está suponiendo por parte del ayuntamiento cuales pudieran ser de otro signo.

La realidad es que nada hay probado porque no se han levantado las aceras ni se ha hecho una mínima incisión en las proximidades del muro para poder determinar la afectación de las raíces al muro.

Tampoco se puede obtener certidumbre por el hecho de que se hayan cortado las raíces del árbol, pues realmente no se sabe la extensión real que las mismas tenían. Sólo sabemos que llegaban a la mitad de la acera. Nada más. No podemos presumir, sin hacer un ejercicio voluntarista o un acto de fe en la palabra del perito la causa, pues nada se nos aporta sobre lo que pasa por debajo de más de la mitad de la acera igual que tampoco podemos asumir defectos que, ni por asomo han quedado probados.

No es de recibo que se señale que no se ha levantado la acera para ver las causas reales y se hagan hipótesis a raíz de hechos o situaciones no concluyentes, por muy evidentes que al perito le parezcan, pues analizadas de manera detenida no lo son tanto, pues está el informe del folio 47 que pone en duda, de manera motivada y explicada, las conclusiones que realiza el propio perito, más cuando la información adicional de la planta en cuestión habla de obstrucción de tuberías o daños “a la casita del perro”, no de destrucción de muros. No parece que sea una acreditación lo suficientemente seria la aportación de un documento obtenido de internet sin un análisis del caso concreto y cuyo núcleo argumentativo es la capacidad para destruir las instalaciones de los canes, que no guardan identidad de razón ni de configuración con el muro de cerramiento y la estructura que tiene o debiera tener.

Realmente no se puede asumir ni afirmar absolutamente nada con un mínimo de objetividad y la carga de la prueba del hecho dañoso, de su existencia y del nexo de causalidad recae de manera inexorable sobre el que reclama. Su falta provoca los efectos del art. 217.1 y 217.2 LEC y, por tanto, perjudica a quien debería acreditar.

CUARTO.- Pronunciamiento, costas y recurso.

4.1º.- Procede desestimar el recurso contencioso administrativo conforme al art. 70.1 LJCA.

4.2º.- Procede la no imposición de costas al ser una cuestión sujeta a una divergencia de pareceres debido a la naturaleza eminentemente valorativa de la prueba en la que se basa (art. 139.1 LJCA).

4.3º.- No es susceptible de recurso la presente conforme al art. 81.1.a y 86 LJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución española,

FALLO

Que DESESTIMO el recurso contencioso administrativo objeto de los presentes autos.

No se imponen costas.

La presente resolución **no** es susceptible de recurso ordinario o extraordinario en vía jurisdiccional, sin perjuicio de cuantos otros considere oportunos la parte demandante.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.



Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo en lugar y fecha en el encabezamiento indicado.

PUBLICACION. - La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.