

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00107/2021

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 2020 0000514
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000262 /2020 /
Sobre: AD
De D/D^a:
Abogado: ,
Procurador D./D^a: MARIA ASUNCION HOLGADO PEREZ, MARIA ASUNCION HOLGADO PEREZ
Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./D^a

S E N T E N C I A

Ciudad Real, 27 de Abril de 2021.

Vistos por Dña. María Isabel Sánchez Martín, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso -Administrativo nº 2 de Ciudad Real, los presentes autos seguidos por los trámites del Procedimiento abreviado, a instancia de D.

y Dña. , representados por la Procuradora Dña. Asunción Holgado Pérez, y asistida del letrado D. José Miguel Rodríguez Ruiz , frente al Ayuntamiento de Ciudad Real asistido por la Letrada Dña. María Moreno Ortega , procede dictar la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora ha interpuesto Recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 15-7-2020 por la que se desestima su reclamación patrimonial. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación solicitada se dicta una sentencia en la que se declare no ser conforme a derecho la actividad impugnada, y se

declare el derecho de la parte recurrente al abono de la cantidad indemnizatoria de 515,34 euros, por el daño sufrido más los intereses legales desde la fecha de interposición de ella reclamación de responsabilidad patrimonial y las costas procesales.

SEGUNDO.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento abreviado, a cuyo efecto se ordenó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas, y se citó a las partes para el acto de la vista, que ha tenido lugar el día 27-4-2021.

TERCERO.- A dicho acto comparecieron todas partes, bajo la representación y defensa indicadas, se ratificó la recurrente en su escrito de demanda y la demandada se opuso a las pretensiones del recurso, se admitieron las pruebas propuestas, según consta en la grabación efectuada de la vista oral, y ha quedado el recurso concluso para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Basa la parte recurrente sus pretensiones en las siguientes alegaciones: son copropietarios en régimen de indivisión de la vivienda unifamiliar sita en la C/ Santo tomas de Aquino nº cuyo patio trasero se ha visto dañado por la invasión subterránea de las raíces de los árboles plantados en el parque municipal contiguo a tal vivienda.

La reparación de tales deterioros ha sido objeto de peritación por importe de 515,34 euros. La Administración asume la titularidad del inmueble, la consideración como municipal de los árboles causa estos y que tales daños se habrían producido por la infiltración de sus raíces.

En relación a la valoración considera que hay que atender a la petición, ya que la factura aportada abarca no solo la reparación de los daños ocasionados por las raíces sino hormigonera la superficie restante para evitar que continuasen

los daños, por lo que se limita a las partidas dañadas originariamente por las raíces y no al importe de la factura de 1101,10 euros.

En cuanto al hecho de que las labores de conservación del arbolado público haya sido adjudicada a una empresa externa "Inditec S.A.U.", considera la parte que no exonera a la Administración de supervisión y control, sin perjuicio de la facultad en su caso de repetir frente a ésta una vez abonada la indemnización.

El Ayuntamiento se opone a las p retenciones deducidas de contrario y señala que el inf orme pericial no sirve para acreditar el perjuicio patrimonial, no constando tampoco que la factura se ha ya abonado y es posterior a la presentación de la reclamación previa ante el Ayuntamiento. Se opone también al IVA del 21% ya que considera que el tipo impositivo es del 10%.

Niega la existencia de nexo causal, ya que indica que los árboles están en buen estado de conservación y se han llevado a cabo actuaciones de mantenimiento. Por otro lado la conservación corresponde a la entidad INDITEC S.A.U.

SEGUNDO.- El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Asimismo el artículo 32 de la Ley 40/15, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas.

Del análisis de los artículos transcritos se deducen por la Jurisprudencia 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 a 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.

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.

No obstante, como pone de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007 sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio, "la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir; así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que "como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la sentencia de 5 de junio de 1998, la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico."

TERCERO.- Como primera cuestión que debe ser objeto de análisis es si el Ayuntamiento está legitimado pasivamente por

cuanto el servicio de mantenimiento del arbolado est á externalizado.

Al respecto de esta cuestión que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, debe citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de Junio de 20 07 según la cual: "La falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento, no puede estimarse pues artículo 140 de la Ley 30/de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, en relación con la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, establece que cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria, y ante este supuesto nos encontramos pues la relación de causalidad entre la actividad municipal y el daño se produce por el mecanismo de la culpa in vigilando del Ayuntamiento al omitir, la debida inspección de la vía pública siendo el Ayuntamiento responsable de que todos los elementos que se encuentren en los espacios municipales se encuentran en las debidas condiciones, (Art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local le compete la conservación de las vías públicas).

Como en cualquier supuesto de responsabilidad extracontractual, ésta tiene la naturaleza de solidaria, de manera que frente al perjudicado cada obligado responde de la totalidad de la deuda, si son declarados responsables.

La solución de la responsabilidad solidaria, (en este caso entre dos Administraciones), es plenamente conforme a una jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Supremo (STS Sala 3ª de 11 diciembre 2002 , STS Sala 3ª de 27 diciembre 1999 , STS Sala 3ª de 23 febrero 1995): La aceptación de un vínculo de solidaridad entre los distintos responsables del perjuicio causado, como único medio para dar satisfacción a las exigencias propias del principio, básico en la materia, de la garantía de la víctima, que, de otro modo, correría el riesgo de quedar burlado. Todo ello, sin perjuicio de las relaciones internas entre ambas Administraciones Públicas".

Por lo tanto el hecho de que el servicio de mantenimiento del arbolado municipal esté atribuido a una empresa externa no exime al Ayuntamiento en cuanto garante de su responsabilidad frente a los actores.

CUARTO.- Ya entrando en el fondo de la cuestión litigiosa, resulta acreditado que el patio de la vivienda de los actores

sita en la calle Santo Tomás de Aquino nº de Ciudad Real presentaba daños en el solado, concretamente en la zona embaldosada de 36 m², que se había levantado sobresaliendo las raíces de árboles, y así consta en el informe pericial obrante en autos, y que fue ratificado por el perito en el acto del juicio.

Estas raíces provienen de los árboles que están en el parque público contiguo a la vivienda a una distancia del muro de la vivienda de los actores de 3,10 metros, lo que se señala en el informe del Ingeniero Técnico Agrícola Municipal de 13 de febrero de 2020, obrante en el Expediente Administrativo, que literalmente indica "que efectivamente se comprueba que hay raíces del árbol en el patio de la vivienda de referencia".

También consta en el Expediente Administrativo, concretamente en este Informe referido y en el que elabora la entidad Inditec que en noviembre de 2018 se hicieron actuaciones en el parque, concretamente "en el entorno de los árboles de referencia, mediante las cuales se ha realizado una zanja paralela y pegada los muros traseros de las viviendas de la Calle Santo Tomás de Aquino y se han cortado las raíces de los árboles que llevaban dirección a los patios traseros de ella vivienda afectada, rellenando posteriormente la zanja con hormigón hasta el nivel del suelo del parque, a fin de que las raíces de los árboles ya no pueden penetrar en el patio de la vivienda de referencia".

El perito en el acto del juicio señaló que a pesar de que se haya hecho esta actuación las raíces de este tipo de árboles sigue creciendo como con secuencia de la humedad, por lo que la actuación que requiere no sólo es cortar sino extraer todas esas raíces para que no crezcan.

Por lo tanto es evidente que los daños causados en la vivienda de los actores proceden de las raíces de árboles de titularidad municipal, que a pesar de haber llevado a cabo labores para tratar de paliar el daño se han revelado insuficientes por cuanto no se han extraído las raíces y éstas siguen creciendo en el patio de los actores.

No rompe este nexo de causalidad tampoco la afirmación de la parte demandada, relativa a que el patio de los actores no tiene tela asfáltica y ello genera que la humedad penetre hacia el parque, o que la cimentación no es lo suficientemente

profunda. No puede exigirse al administrado que modifique la estructura de su vivienda por el hecho de que coloquen un árbol próximo a su vivienda con posterioridad a su construcción como acontece en este supuesto, debe ser la Administración la que cuide de que los servicios e instalaciones municipales se encuentren en situación de no generar daños.

Por lo que debe reconocerse la existencia de un defectuoso funcionamiento de la Administración municipal y por tanto la existencia de responsabilidad patrimonial.

QUINTO.-En lo relativo al quantum indemnizatorio, indemnización debe compensar unos daños que en este supuesto han resultado probados en cuanto a su existencia. Por ello hay que considerar acreditada la cuantificación que obra en el informe pericial, aportado que incluye espichado del solado de hormigón y la mano de obra de albañil para saneado y corte de raíces.

Respecto al tipo impositivo del IVA, nos encontramos ante una obra de reparación de vivienda, que a diferencia de lo señalado por el Ayuntamiento no es la regulada en el artículo 91 Uno 3 1º de la Ley 37/1992 de 28 de diciembre del Impuesto sobre el valor añadido en su actual redacción que dispone que: "Uno. Se aplicará el tipo del 10 por ciento a las operaciones siguientes:

3. Las siguientes operaciones:

1.º Las ejecuciones de obras, con o sin aportación de materiales, consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de edificaciones o partes de las mismas destinadas principalmente a viviendas, incluidos los locales, anejos, garajes, instalaciones y servicios complementarios en ellos situados.

Se considerarán destinadas principalmente a viviendas, las edificaciones en las que al menos el 50 por ciento de la superficie construida se destine a dicha utilización".

Sino que la aplicable es la contemplada en dicho precepto en el apartado 2.10º:

10.º Las ejecuciones de obra de renovación y reparación realizadas en edificios o partes de los mismos destinados a viviendas, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el destinatario sea persona física, no actúe como empresario o profesional y utilice la vivienda a que se refieren las obras para su uso particular.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, también se comprenderán en este número las citadas ejecuciones de obra cuando su destinatario sea una comunidad de propietarios.

b) Que la construcción o rehabilitación de la vivienda a que se refieren las obras haya concluido al menos dos años antes del inicio de estas últimas.

c) Que la persona que realice las obras no aporte materiales para su ejecución o, en el caso de que los aporte, su coste no exceda del 40 por ciento de la base imponible de la operación”.

Deben considerarse “materiales aportados” por el empresario o profesional que ejecuta las obras de renovación o reparación realizadas en edificios o partes de los mismos destinados a viviendas, todos aquellos bienes corporales que, en ejecución de dichas obras, queden incorporados materialmente al edificio, directamente o previa su transformación, tal es como los ladrillos, piedras, cal, arena, yeso y otros materiales. El tipo reducido se aplica a todo tipo de obras de renovación y reparación, como, por ejemplo: fontanería, carpintería, electricidad, pintura, escayolistas, instalaciones y montajes (antes del 14 de abril de 2010, el tipo reducido esta limitado a las obras de albañilería)

En todo caso, el coste de los materiales aportados por el empresario o profesional que realice la obra, no puede exceder del 40 por ciento del coste total de la obra ya que la calificación de la ejecución de obra como prestación de servicios o como entrega de bienes es esencial para valorar la procedencia o no del tipo reducido.

En este supuesto no se ha acreditado del informe pericial de valoración que los materiales aportados, superen el 40%

Por lo tanto de conformidad con la valoración aportada por la parte actora la cantidad íntegra a abonar con el tipo de IVA del 10% asciende (seuo) a 468,43 euros que deberá abonar al Ayuntamiento más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa.

SEXTO.- El vigente artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, aplicable a los asuntos entrados a partir de 1 de noviembre de 2011, dispone: “1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus

pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.”

En consecuencia procede la imposición de costas a la parte demandada si bien limitadas en la cantidad de 200 euros dada la escasa enjundia del litigio.

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso de Apelación, a tenor del art. 81 de la misma Ley procesal, al ser la cuantía del recurso inferior a 30.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

F A L L O

Que debo estimar y estimo el recurso formulado por frente a la Resolución expuesta en el Fundamento de Hecho Primero, en consecuencia condeno al Ayuntamiento de Ciudad Real a abonar a la actora la cantidad de cuatrocientos sesenta y ocho euros y cuarenta y tres céntimos de euro (468,43euros) más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa, y las costas procesales con la limitación establecida en los fundamentos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno, y comuníquese, con devolución del expediente administrativo a la Administración demandada a fin de que acuse recibo en el plazo de diez días; practicado lo anterior, archívense provisionalmente estas actuaciones.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. 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 perjudicados, cuando proceda.

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