



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 0 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 548/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incoado por la representación de (...) por daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio de parques y jardines.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros -en este caso, 7.289,88 euros-, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También resulta de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), y, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, el interesado tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada (art. 5.1 y 4 LPACAP).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, es interesada en el procedimiento, al amparo del art. 32.9 LRJSP, la empresa (...), que lleva a cabo el servicio de mantenimiento de la zona en la que se produjeron los hechos por los que se reclama, respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, en relación con el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que dispone que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Al respecto, el precepto aludido -como las anteriores regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo- impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable. Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que dicha empresa es la entidad concesionaria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la ciudad, y como tal ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada.

4. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en los arts. 67.1 LPACAP y 34 LRJSP, pues se interpuso aquel escrito el 3 de diciembre de 2020 respecto de un hecho producido el 13 de agosto del mismo año.

5. La lesión por la que se reclama no deriva de un acuerdo plenario por lo que corresponde al Sr. Alcalde la resolución del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 107 LMC y art. 124.4 ñ) LRBRL. No obstante, de acuerdo con el art. 40 LMC, en este caso tal competencia ha sido delegada en la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 30687/20 19, de 25 de julio por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura.

II

1. En escrito de fecha 3 de diciembre de 2020, la representación de (...) interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, por el que solicita al Ayuntamiento que se proceda a indemnizarle como consecuencia de los daños ocasionados a su vehículo, matrícula (...), debido a la caída de una palmera en la calle (...), el pasado 13 de agosto de 2020.

2. Por la Unidad Técnica de Parques y Jardines se remite el informe elaborado por la entidad concesionaria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta Ciudad, en el que se recoge « (...) La palmera ubicada en la dirección indicada estaba ubicada en alcorque en el (...) n.º 109. Dicho alcorque está en el inventario del contrato de mantenimiento de nuestra empresa con el Ayuntamiento. La empresa no se encontraba realizando ningún tipo de obra o trabajo en la zona en el momento de la caída. Se trata de una palmera *Phoenix spp.* Al examinar los restos se comprobó que estaba afectada por un hongo que produjo la podredumbre de la parte interna de la base del estípite y la rotura del mismo. Esta enfermedad avanza muy rápido cuando las temperaturas son altas y no es apreciable visualmente en el exterior de la palmera. Las hojas continúan verdes y el exterior del tronco aparentemente normal. La empresa había realizado todas las labores e inspecciones correspondientes según las buenas prácticas culturales de jardinería. Siendo su última poda y revisión previo al incidente en julio de 2020 (...) ».

3. Contra la desestimación presunta de la reclamación se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo tramitado como procedimiento abreviado número

210/2021 ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo 3 de Las Palmas de Gran Canaria, sin que conste que se haya dictado sentencia, lo que no impide que se emita el presente Dictamen, debiendo estarse, en su caso, a lo que se resuelva en sede judicial si el presente procedimiento administrativo de responsabilidad se resuelve con posterioridad a la existencia de resolución judicial sobre el fondo de este asunto.

4. Con fecha de 3 de agosto de 2021 se incorpora mediante Diligencia de la Instrucción la documental correspondiente a la concesionaria, notificándole a partir de este momento los trámites de la instrucción.

5. La Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria comunica que « (...) *Los agentes (...), indicativo X03, informan: Que siendo aproximadamente las 04.55 horas del presente día fuimos requeridos por el oficial 8 para que nos dirigiéramos a la calle (...) para comprobar que una palmera había caído encima de varios vehículos. Que una vez en el lugar se comprueban los hechos. observando que la misma había caído encima de dos turismos y una motocicleta, ocupando también la acera y el carril con las hojas de la palmera. Que las matrículas de las tres unidades afectadas son las siguientes: (...) Y motocicleta (...). Que la palmera estaba sobre el techo de ambos turismos, aplastando el mismo y la motocicleta se encontraba tirada con las hojas de la misma encima. Que la unidad de bomberos 699 se persona en el lugar cortando las hojas que ocupan el carril de circulación, la acera, dejando transitable la misma y la unidad de parques y jardines acota la zona mediante conos y cinta. Que en el turno de la mañana, el subinspector 20 se hizo cargo de la retirada de la palmera, limpieza de la vía y entrega de los vehículos a los Ululares. Que se adjunta un reportaje fotográfico de los hechos (...)* ».

6. Acordada la apertura del periodo de prueba, dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación, se procedió por la instrucción a la citación de los testigos propuestos, los agentes de la Policía Local.

Los Agentes actuantes, al llegar al lugar de los hechos vieron la rama encima del vehículo, y constataron los daños en 2 turismos y una moto; declaran que la palmera estaba en mal estado y que avisaron a los servicios.

7. Acordada la apertura del trámite de audiencia, consta la no presentación de escrito de alegaciones por ninguno de los interesados en el procedimiento.

8. La Propuesta de Resolución declara que la responsabilidad de indemnizar a (...), en la cantidad de 7.289,92 euros (sic, pues debe tratarse de un error material, ya que la cantidad correcta es 7.289,88 euros), corresponde a la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta Ciudad, ya que entiende que existe relación

de causalidad entre la actuación de la empresa y los daños personales reclamados, siendo obligación de esta indemnizar todos los daños y perjuicios causados.

III

1. El instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, consagrado a través de los arts. 9.3 y 106 de la Constitución Española, ha sido diseñado para compensar a los particulares por los perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos, que opera así como suprema garante del principio de responsabilidad de los poderes públicos.

El art. 32.1 LRJAP señala 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»*.

Asimismo, el art. 34.1 establece: *« (...) sólo serán indemnizable las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*.

En el presente caso, es también interesada, como se dijo, de acuerdo con los arts. 32.9 LRJSP y 196 LCSP, la empresa que lleva a cabo el servicio de mantenimiento de la zona en la que se produjeron los hechos, por lo que la Administración le ha dado traslado de todos los trámites de procedimiento.

2. La Administración entiende acreditada, de acuerdo con el atestado policial y la testifical de los agentes, la realidad de los hechos por los que se reclama, esto es, que el vehículo, matrícula (...), propiedad del reclamante, sufrió daños materiales debido a caída de palmera en la calle (...), el pasado 13 de agosto de 2020.

De acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas, condicionantes generales 2.2., es objeto del contrato *« (...) Los espacios verdes objeto de conservación y mantenimiento de los espacios verdes y del arbolado urbano del municipio de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, llevando a cabo todas aquellas técnicas jardineras encaminadas a que la traza y disposición de cada uno de los elementos del jardín perduren y se consoliden en el tiempo en el cual fueron además de contribuir al embellecimiento y mejora del valor botánico y ornamental de los elementos que lo integran, considerando el uso público previsto. Los espacios verdes objeto de conservación y mantenimiento son los parques urbanos, zonas ajardinadas (zonas interbloques, plazas, etc.) arbolado viario, incluyendo palmeras en alineación, jardineras, estructuras florares, espacios verdes viarios (medianas, taludes, bulevares (...))»*, mientras que la 11.2, sobre la responsabilidad, prevé que *«*

(...) Cada empresa adjudicataria adoptará las medidas preventivas necesarias para evitar accidentes y/o perjuicios de todo orden sobre personas y bienes. Los daños y perjuicios ocasionados en cualquiera de los elementos de los espacios verdes, edificios municipales y demás elementos de propiedad municipal serán responsabilidad de cada empresa adjudicataria cuando se deban a negligencia, culpa o incumplimiento del presente pliego, así como por una inadecuada ejecución de las labores (...) ».

De lo anterior, la Propuesta de Resolución deduce que la caída de una rama de árbol sobre un vehículo correctamente estacionado obedece a una responsabilidad de la propia empresa de mantenimiento, puesto que no es algo sobrevenido, habida cuenta la estructura del propio árbol, sino de un inadecuado funcionamiento de la entidad concesionaria, que, en su obligación de mantener, debió observar la afección y tomar las medidas necesarias, pertinentes y oportunas en esa zona.

3. Este Consejo coincide con la Propuesta de Resolución, pues, como dijimos en el Dictamen 10/2019, de 10 de enero, *« (...) aunque el informe de la empresa contratista alude a una correcta realización de las labores de mantenimiento y poda periódica, el servicio citado no ha funcionado correctamente, pues la función de poda y mantenimiento en el arbolado de las vías públicas tiene como objetivo, precisamente, evitar la caída de ramas que puedan producir daños a vehículos y transeúntes. Habiendo caído una hoja de palmera sobre un peatón sentado en un banco de la acera, sin que se haya acreditado la concurrencia de circunstancias extraordinarias de fuerza mayor derivadas de inclemencias meteorológicas que pudieran producir la ruptura del nexo causal, el servicio ha funcionado defectuosamente pues el mantenimiento y poda realizados no ha servido para dar cumplimiento a su finalidad principal».*

También manifestábamos en ese Dictamen, reiterando el Dictamen 337/2014, de 29 de septiembre, lo siguiente:

«La responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración sólo responde en dos supuestos excepcionales: Cuando se demuestre que el daño procede de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriva de los vicios del proyecto por ella elaborado. En cualquier otro caso, el contratista responde por todos los daños que cause a los particulares en la ejecución del contrato.

En definitiva, si el contratista en la ejecución del contrato causa daños a terceros estará obligado a resarcirlos, salvo que se demuestre que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración o en un vicio del proyecto de ésta. Esta responsabilidad es exclusiva y directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista.

Sólo respondería cuando no atienda al requerimiento del particular contemplado en el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP)» (actual art. 196.3 LCSP).

Asimismo, en otro supuesto de hecho similar al presente, nos pronunciábamos, en nuestro Dictamen 463/2018, de 18 de octubre, de la siguiente forma:

<< (...) En todo caso es responsabilidad municipal el funcionamiento de los servicios de mantenimiento, conservación y vigilancia, entre otros, de los elementos del arbolado o la jardinería plantados en las vías o espacios públicos integrantes de dominio público municipal, servicios públicos municipales entre los cuales se incluye, velar por que los árboles plantados en las vías o en los espacios públicos mantengan un conveniente estado de conservación y de salud que garantice, suficientemente, su finalidad no sólo ornamental, sin poner en peligro la circulación segura por ellas de los peatones y los vehículos, en el marco competencial propio de las corporaciones locales.

(...)

7. A mayor abundamiento, la Sentencia núm. 175/2016 de 22 septiembre, RJCA 2017\291, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona, ante un supuesto de hecho similar señalaba lo siguiente:

« (...) han quedado efectivamente acreditados por la parte actora en el proceso los daños materiales producidos al vehículo de titularidad del recurrente con ocasión del accidente sufrido por el mismo en el punto de la red viaria municipal de anterior referencia en la fecha y el lugar de autos, así como la causa del mismo -esto es, la caída de una rama de un árbol sobre dos vehículos estacionados en dicho lugar, entre ellos el del recurrente-, lo que, además de resultar incontrovertido en sí mismo entre las partes litigantes en el proceso y sí sólo respecto a la imputación personal de la correspondiente responsabilidad patrimonial (a la víctima, a los copropietarios de la finca colindante o, por ende, al ayuntamiento codemandado), ha resultado asimismo plenamente justificado por la parte demandante en el proceso tanto en cuanto a su realidad y certeza como en cuanto a su individualización y alcance a partir del correspondiente atestado policial del accidente, imágenes fotográficas de las resultas del mismo e informes periciales de valoración de daños (documentos 3 a 6 demanda, ramo probatorio parte actora; folios 6 a 14 expdte. adtvo.), que satisface cumplidamente los requisitos legales de certeza, individualización y evaluabilidad económica del daño a los que antes se hiciera referencia (...) por las razones antedichas deberá necesariamente concluirse que se produjo en el caso particular un daño antijurídico y objetivo al titular del vehículo recurrente, que éste no tenía en modo alguno deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley, sin que aquél obedeciera tampoco ni a la culpa de la propia víctima o de terceros ni a la concurrencia de supuesto extremo de fuerza mayor en los términos antes señalados que puedan ser racionalmente exigibles de acuerdo para ello con los estándares sociales medios, que no resultan en ningún caso compatibles con la eventual

caída de todo o de parte de un árbol sobre las vías o espacios públicos, lo que resulta en principio descartable en un ser vivo de la naturaleza en ausencia de factores exógenos atinentes a su estado de salud o a su adecuada conservación y poda regular o a inclemencias meteorológicas o fenómenos naturales extremos o, por ende, a la imprudente acción de terceros no acreditados en el caso (...) »>>.

4. En cuanto a la valoración de la indemnización, se considera adecuada la cantidad reclamada (7.289,88 euros), pues es la que se contiene en la peritación que el propio interesado ha presentado, que no ha sido refutada de contrario. En todo caso, se reitera la errata en la cantidad que figura en la Propuesta de Resolución (7.289,92 euros).

En definitiva, acreditada la existencia de daños causados por el funcionamiento de un servicio público y que este se ha prestado por una empresa concesionaria, esta está obligada a indemnizar por aquellos daños, de lo que sigue que la Propuesta de Resolución, en cuanto estima la pretensión del interesado y considera acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el hecho lesivo ocasionado, reconociendo el derecho a una indemnización por parte de la citada empresa, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima la pretensión resarcitoria del interesado por los daños sufridos por su vehículo como consecuencia del funcionamiento del servicio de parques y jardines y que declara que es responsabilidad de la empresa concesionaria del servicio al abono de la indemnización, se ajusta a Derecho.