



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 0 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), (...), y (...), por los daños físicos y materiales soportados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 395/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 5 de octubre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 6 de octubre de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento Puerto del Rosario, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía que se reclama por los daños soportados es superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), así como la ya antes citada LRBRL.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de los interesados al haber sufrido daños físicos y materiales, respectivamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, ostentan la legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Local, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Además, los daños por los que se reclama no derivan de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 6 de mayo de 2022, respecto de un daño producido el día 2 de mayo de 2022 (art. 67 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, mediante el escrito de reclamación que ha dado origen al presente procedimiento los interesados alegan:

« (...) que el día 2/5/2022 en (...) una palmera impactó contra mi vehículo (...) en el miso íbamos tres personas que han sido atendidas medicamente. Los datos se encuentran en atestado de policía Local 242/2022.

Mi compañía de seguros ha declarado el vehículo siniestro total, quedando depositado en el depósito municipal y tramitada la baja definitiva.

SOLICITA.

La restitución de un vehículo o indemnización para la adquisición de otro, ya que era mi medio de transporte y el de mi familia (...) ».

2. En cuanto a los trámites que constan practicados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, este se inició con la presentación del escrito de reclamación.

3. Consta incoado el procedimiento, requiriendo asimismo determinada documentación a los reclamantes. También se solicita informe al servicio presuntamente causante del daño, entre otros.

4. En fecha 5 de mayo de 2022, se emite informe por una entidad mercantil (FCC), habiéndose constatado fehacientemente el accidente acaecido, realizando las siguientes indicaciones:

« (...) Mediante el presente le informo de que durante la jornada del día 3 de mayo del corriente, se recibe aviso de la caída de una palmera en la calle (...), a la altura del cruce con la calle (...). Personados en el lugar, se observa una ejemplar del género Phoenix, de unos 4 metros de altura, ubicado en una zona de césped artificial; que presenta una pudrición húmeda a una altura aproximada de 1 metro desde la base de su estípite, con síntomas de la presencia de Thielaviopsis paradoxa.

Este hongo produce una enfermedad denominada podredumbre negra, que ocasiona la pudrición de los tejidos internos de estas plantas, de forma que la estructura de la palmera pierde su estabilidad y su resistencia y se colapsa, provocando la caída del ejemplar o parte de él.

Desafortunadamente esta enfermedad no presenta síntomas externos que permitan la detección precoz de su presencia en las palmeras.

Como quiera que la detección de oquedades, ya sean producidas por el hongo Thielaviopsis paradoxa o por otras causas, sólo es posible mediante la percusión del estipe con un martillo de goma o con las herramientas de poda y depende en gran medida de la agudeza auditiva del podador y de su experiencia; que no se detecte la pudrición en un momento determinado no descarta la existencia de tal pudrición, que puede seguir avanzando y debilitando la estructura de la palmera, pudiendo colapsar en cualquier momento.

Se adjunta a este informe los partes de poda y revisión de palmeras en esta calle. (...)
».

5. Se concede trámite de audiencia a los interesados, razón por la que presentan escrito de alegaciones en fecha 8 de julio de 2022. En el que consta la valoración de las lesiones de las afectadas, ascendiendo a la cantidad de 1.217,67 euros por cada una.

6. En la diligencia de inspección ocular, a la que acompaña documental del vehículo y reportaje fotográfico, se indica:

« (...) al parecer del agente actuante, el accidente se produjo cuando el vehículo A, que circula por la (...) en dirección Norte y a la altura del Cuartel Militar, cae una palmera de grandes dimensiones sobre el carril de circulación no pudiendo evitar el impacto el conductor del vehículo referido. Debido a las grandes dimensiones de la palmera, parte de las ramas

caen sobre el vehículo B que se encontraba estacionado en el margen derecho de la calzada (...)».

En la documental obrante en el expediente consta como propietario del vehículo (...)

7. Se concede nuevo trámite de audiencia, presentando los interesados un nuevo escrito de alegaciones mediante el que, entre otros, el propietario del vehículo, como lesionado con ocasión del accidente sufrido, reclama la cantidad de 3.821,68 euros, correspondientes a las lesiones soportadas, valoración que resulta del informe pericial médico aportado por el interesado al expediente a efectos probatorios.

8. Posteriormente, en el desarrollo procedimental, se acuerda la acumulación de las reclamaciones presentadas por los distintos afectados como consecuencia del accidente acaecido con causa de la caída de la palmera sobre la vía pública. Acto que se notifica debidamente a las partes interesadas.

9. Se emite una primera Propuesta de Resolución, notificada a los interesados, en la que, mediante su representante legal debidamente acreditado, muestran su conformidad en lo que atañe a la estimación resolutoria sobre la indemnización propuesta correspondiente a las lesiones sufridas y valoradas. Sin embargo, el propietario del vehículo como afectado por los daños materiales soportados se opone a la valoración practicada que asciende a 1.645,30 euros, en relación con el daño material del vehículo, reiterando por su parte la cantidad de 6.010 euros, montante que solicita con fin indemnizatorio.

10. Finalmente, se emite nueva Propuesta de Resolución estimando el escrito anterior presentado por los interesados en su totalidad, reconociendo en consecuencia plenamente las cantidades reclamadas a efectos indemnizatorios.

11. Por lo demás, deberá darse debido cumplimiento por parte de la Administración actuante de resolver expresamente el procedimiento que le ocupa conforme establece el art. 21 LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación, puesto que el órgano instructor considera que se ha llegado a acreditar mediante los documentos que obran en el expediente la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento anormal del Servicio Público municipal de Parques y Jardines.

2. Antes de abordar la cuestión de fondo, si es que en su caso resultare procedente nuestro pronunciamiento en torno a ella, resulta procedente efectuar las consideraciones que siguen:

2.1. En primer lugar, ha de señalarse que, según previene el art. 81.1 LPACAP: *«En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión».*

Es del parecer de este Consejo Consultivo que incumbe la emisión de este informe a la Administración a la que le corresponde la instrucción del presente procedimiento y contra la que se dirige en suma la reclamación de responsabilidad. Así, pues, debe ser evacuado dicho informe por la Administración titular del servicio concernido; y no cabe, por tanto, que la entidad a la que en su caso se le haya encomendado eventualmente la gestión de dicho servicio pueda sustituir en la indicada tarea a quien legalmente le corresponde.

Ciertamente, consta en el expediente el informe emitido por una entidad mercantil a propósito de este asunto con fecha 5 de mayo de 2022. No consta, por el contrario, el informe propio del servicio concernido en este caso.

Este informe es de carácter preceptivo en tanto que directamente impuesto *ex lege*, según tenemos reiteradamente declarado (art. 80.1 LPACAP *a contrario*).

Así, pues, como asimismo tenemos dicho, su ausencia (o su falta de constancia en el expediente) determina como regla general la disconformidad a derecho de la propuesta de resolución sobre la que se requiere nuestro parecer.

2.2. Por otra parte, si resultare que la gestión del servicio de parques y jardines estuviera adjudicada a una entidad privada, como pudiera ser el caso, extremo que de cualquier modo debe quedar suficientemente esclarecido, es preciso recordar también que dicha entidad gozaría de la condición de persona interesada, de acuerdo con lo establecido por el art. 4 LPACAP.

De tal manera, y sin perjuicio de cuantos informes cupiera solicitársele para formar la opinión del órgano decisor del procedimiento, goza también -en este caso, FCC- de los derechos inherentes a su condición de persona interesada.

Este Consejo Consultivo acaba de ratificarlo en su reciente Dictamen 385/2022, de 13 de octubre, emitido por el Pleno de este Organismo, incluso cuando la propuesta de resolución es de signo desestimatorio, en un asunto así en que las

consecuencias que pudieran resultar de la desatención de tales derechos pudieran presentar un carácter más controvertido.

Una vez sentado esto, resulta perentorio e insoslayable, cuando menos, el otorgamiento del correspondiente trámite preceptivo de audiencia a todas las personas interesadas, una vez completada la instrucción, para que puedan pronunciarse sobre los extremos que considere oportunos (por ejemplo, sobre la pertinencia misma de la responsabilidad que se reclama, o sobre la persona o entidad a la que pudiera imputarse el supuesto daño).

2.3. La propuesta de resolución que, una vez reelaborada, deberá ser remitida de nuevo para la emisión de nuestro preceptivo dictamen, deberá resolver y ser suficientemente precisa en todos sus extremos (art. 88.1 y 2 LPACAP); y, particularmente, hemos de destacarlo ahora así, en lo que concierne a la concreción de los daños por los que reclama y cuyo pago la Administración pudiera eventualmente llegar a asumir.

2.4. En fin, ya para concluir, es oportuno recordar también nuestra incesante doctrina en lo que hace a que le corresponde a la Administración el abono íntegro de la cantidad que considera indemnizable, y no sólo de la franquicia establecida a través del contrato de seguro que haya podido suscribir; sin perjuicio de que a la entidad aseguradora se pueda reclamar dicha cantidad por medio de las vías oportunas.

Resulta ajena esta última entidad al presente procedimiento en curso, sin perjuicio de los informes que se le pudieran recabar, entre otros extremos, en punto a la concreción del alcance de los daños causados, intervención que por sí sola no le convierte en persona interesada.

3. Por virtud de cuantas consideraciones llevamos efectuadas, en suma, no cabe formular ahora pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo subyacente a este asunto, sin que se hayan venido a subsanar las deficiencias advertidas indicadas y desglosadas en el apartado anterior.

Al entender de este Consejo Consultivo procede, en consecuencia, retrotraer las presentes actuaciones para que, ante todo, se evacúe el preceptivo informe del servicio concernido; y, después, se practiquen el resto de los trámites a que apenas acaba de hacerse referencia, los cuales por otra parte han de atender las exigencias que asimismo hemos dejado consignadas, con vistas a asegurar de este modo la

conformidad a derecho de la propuesta de resolución que de nuevo ha de ser sometida al preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no resulta conforme a Derecho. Procede la retroacción de actuaciones en el sentido expuesto en el Fundamentos III de este Dictamen.