



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 0 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de mayo de 2023.

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación de los espacios verdes (EXP. 148/2023 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, tras reclamación presentada el día 22 de diciembre de 2021 mediante correo certificado y con entrada en el Ayuntamiento el 27 de diciembre de 2021, a instancias de la representación de (...), por los daños sufridos en su vehículo por la caída de una palmera como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 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 le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo.

Por lo tanto, la reclamante 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 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.

También está legitimada pasivamente la entidad concesionaria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano. (...), a cuya funcionamiento se imputan los daños por lo que se reclama, de acuerdo con el art. 214.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por su parte, la reclamación no es extemporánea al haberse presentado dentro del año que prescribe el art. 67 LPACAP.

4. Se ha sobrepasado en exceso el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de tres años, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP), aun cuando, según consta en el expediente, la presente reclamación se encuentre sub iudice, en el juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, tramitándose bajo el número de Procedimiento Abreviado 233/2022.

5. Es competente para resolver el procedimiento el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias y, por su delegación, la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 30687/2019, 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. La reclamación formulada se fundamenta por la interesada los daños sufridos (pérdida total) en su vehículo, matrícula (...), por la caída de una palmera en la calle (...), el pasado 16 de agosto de 2021.

Aporta certificado de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria.

2. Por el Ayuntamiento se le comunicó a la entidad de Seguros (...), aseguradora del mismo, la recepción del escrito de la parte reclamante con copia, al efecto de que expusiera lo que a su derecho conviniera y propusiera cuantos medios de prueba estimara necesarios, así como para que procediera a la realización de los informes de valoración de daños y/o lesiones pertinentes, etc., todo ello de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro privado y del art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo con el Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Por la Policía Local se emite certificado en el que se recoge lo que sigue: « (...) Los policías que suscriben (...) el día 16 de agosto de 2021 sobre las 13.15 horas aproximadamente, fueron requeridos por la Sala de Transmisiones, al objeto de que se personaran en la calle (...), ya que, al parecer, había caído una palmera sobre algún vehículo.

*Que personados en el lugar, observamos cómo a la altura del número 5 de la calle (...), se había caído una palmera de gran dimensión (de un metro aproximado de diámetro) sobre tres vehículos que se encontraban estacionados.*

*Que los policías actuantes solicitaron la presencia del personal de Bomberos, facilitando la labor, controlando los accesos de la dotación que hizo acto de presencia, así como asegurando el perímetro para los peatones que se encontraban en el lugar, al objeto de priorizar la seguridad.*

*Que la unidad de Bomberos que se personó en el lugar fue la U865.*

*Que el trabajo que realizaron principalmente fue la de colocar a la altura de la acera, la palmera que se encontraba sobre los vehículos. Que posteriormente, a través de la Sala de Transmisiones de la Policía Local, se solicitó que enviaran al servicio correspondiente, para la retirada de la palmera de la acera.*

*Que los policías actuantes pudieron observar que el corte de la palmera se produjo a unos 3,5 metros de altura, como se aprecia en una de las fotografías que se aportan (no se produce desde la base, a la altura de la acera).*

*Que los vehículos que sufrieron los daños fueron identificados por sus matrículas, marca, modelo y color, siendo:*

*(...).*

*(...).*

*(...).*

*Que el vehículo que presentaba aparentemente los daños más graves, es el (...), como se puede apreciar en los archivos fotográficos. Se adjuntan 9 fotografías.*

*Que el vehículo marca (...), solo presentaba abolladuras en el techo, ya que solo parte de las ramas llegaron al mismo.*

*Que en el lugar se presentó la que manifestó ser la propietaria del vehículo con matrícula (...), la cual se encontraba muy alterada y nerviosa por lo ocurrido, indicando sus datos identificativos, siendo (...).*

*Que (...) se quedó a cargo de su vehículo, siendo informada del procedimiento legal correspondiente.*

*Que los otros dos vehículos implicados se encontraban en la vía completamente cerrados, no siendo posible en esos instantes la identificación de sus titulares. (...) "*

4. Solicitado informe a 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, (...)

Dicho informe recoge « (...) - La palmera ubicada en la dirección indicada -estaba ubicada dentro del vial de palmeras de la Calle (...). Dichas palmeras están en el inventario del contrato de mantenimiento de nuestra empresa con el Ayuntamiento, siendo identificado el ejemplar con ID: 214129. 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 sp. que se encontraba en buen estado en el momento de la caída y sobre el que la empresa había realizado todas las labores e inspecciones correspondientes según las buenas prácticas culturales de jardinería. Siendo su última poda y revisión en julio de 2021 (Se adjuntan partes de trabajo en Anexo 1) - El día 16 de agosto de 2021 la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias declaró la Alerta Máxima por altas temperaturas llegando hasta valores de 43° (Se adjunta en el Anexo 1) - La caída de la palmera no fue como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio, sino como consecuencia de las altas temperaturas, lo que se conoce por "oscilación térmica", factor totalmente ajeno a nuestro control. La zona donde se produce la rotura se encontraba en buen estado fitosanitario estando las fibras de estípote en buen estado. Se adjunta informe entregado a la Unidad Técnica de Parques y Jardines tras la caída del ejemplar. (...) "

*“A tenor de lo expuesto y a juicio del que suscribe, no existe relación de causalidad entre el daño ocasionado y el servicio público municipal de conservación y mantenimiento de los distintos espacios públicos por una conducta omisiva en el debido mantenimiento de los elementos, así como de no tratarse de desperfectos existentes que pudieran originar riesgos por deambular por la zona en cuestión si se presta un mínimo de atención con una deambulación adecuada.*

*De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, este Técnico entiende que se trata de un accidente lamentable pero fortuito y no debido a las malas condiciones de los accesos ni del andén de acceso a la piscina”.*

*Consta además en la documental aportada otro informe relativo al incidente en dicho lugar y día y que recoge que " (...) A mediodía del lunes 16 de agosto de 2021, se recibe el aviso por una palmera caída en la calle (...) frente al nº 5 por lo que el servicio acudió de forma inmediata para su valoración y posterior retirada. La palmera del género Phoenix spp. en cuestión se había partido por el estípite en la zona donde se encontraba instalada la anilla antioedores. Tras realizar una valoración, se observa que donde se ha producido la rotura, no dispone de ninguna oquedad pero si de podredumbre en todo el perímetro del tronco a lo largo de aproximadamente 1 metro, quedando solo una pequeña parte de tejido vascular en perfecto estado en el interior de esa zona y en el resto de la palmera. Tanto sus hojas como la valona se encontraban en perfecto estado fitosanitario. La enfermedades producidas por hongos avanzan 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 sus últimas podas y revisiones previo al incidente, el 10 de febrero de 2021 y el 1 de julio de 2021 (...) ».*

Con fecha de 23 de diciembre de 2022 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. Con fecha de 23 de diciembre de 2022 se acordó la apertura del periodo de prueba, dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación, sin formular ninguna prueba adicional.

6. Con fecha de 25 de enero de 2023 se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de DIEZ DÍAS, según lo dispuesto en el art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, formulándose escrito de alegaciones, por

parte de la entidad aseguradora de la administración local que se personó en el expediente, con fecha 7/02/2023, manifestando que:

*«Del informe aportado por FCC resulta la posible existencia de responsabilidad de dicha contrata al quedar acreditado:*

*1)Que la palmera tenía una zona de podredumbre en el lugar donde se produce la rotura del tronco, estando aquella causada por hongos.*

*2)Que el efecto de la oscilación térmica o golpe de calor no afectó a otras palmeras en esa zona o en otros lugares de la Ciudad, con lo cual es la podredumbre del tronco lo que determinó la rotura de la caída de esta.*

*3)Que, si bien se refiere la poda de la palmera en julio de 2021, los partes de trabajo que se han aportado son de 2019 no constando ninguno de 2021.*

*4)Una temperatura puntual de 43°C no se admite como fenómeno atmosférico exonerador de responsabilidad por la jurisprudencia, soportándose en verano en muchas ciudades españolas temperaturas más elevadas durante un periodo de tiempo más prolongado.*

*5)Incluyendo el cuidado de la vegetación urbana de esa zona del concierto suscrito entre FCC y el Ayuntamiento, resulta que la condición 11.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas para la Contratación del Servicio de Mantenimiento y Conservación de los Espacios del Servicio de Mantenimiento y Conservación de los Espacios Verdes-y Arbolado Urbano de Las Palmas de Gran Canaria, establece 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. "*

*Siendo por ello responsable de lo ocurrido la empresa adjudicataria (...)*

*Se adjunta al presente escrito copia del indicado Pliego de Prescripciones Técnicas».*

7. La Propuesta de Resolución estima la reclamación formulada por la interesada, a consecuencia de daños (pérdida total) de vehículo (...) por la caída de una palmera en la calle (...), el pasado 16 de agosto de 2021 y declara que la responsabilidad de indemnizarla, en la cantidad de 14.846 €, corresponde a la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la Ciudad.

### III

Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto procede señalar la imposibilidad por parte de este Consejo Consultivo de pronunciarse sobre el mismo dado que del análisis del expediente se aprecia que la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la Ciudad no es concedora del escrito de alegaciones de la entidad aseguradora del Ayuntamiento de Las Palmas, que se ha personado en el procedimiento, y en el que se basa la Propuesta de Resolución para declarar que indemnice a la reclamante.

En efecto, la Propuesta de Resolución, elaborada con posterioridad al trámite de audiencia a las partes personadas -y, por tanto, no conocida por la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la Ciudad -, asume el contenido del informe de la aseguradora y declara la responsabilidad de la empresa.

Por ello, de acuerdo con el art. 82 LPACAP, se debió proceder a dar nuevo trámite de audiencia, ya que, de acuerdo con su apartado 4, únicamente se podrá prescindir del mismo cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

En el presente supuesto, la empresa concesionaria no ha tenido oportunidad de conocer los argumentos nuevos en que se basa la Propuesta de Resolución en la que la Administración, lejos de exculparla - lo que se habría tomado en consideración-, declara su responsabilidad y en consecuencia, su obligación de pagar la indemnización reclamada a la interesada.

Tal omisión de un nuevo trámite de audiencia es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado, tal como hemos venido advirtiendo en distintas ocasiones (ver por todos el Dictamen 134/2021, de 25 de marzo de 2021), pues, en palabras del Tribunal Supremo, « (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.

*De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».*

En el presente caso, el desconocimiento e imposibilidad de pronunciarse sobre esos nuevos argumentos (que llevan a la Propuesta de Resolución a declarar su responsabilidad y el deber de abonar la indemnización), provocan a la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la Ciudad una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, lo que le produce indefensión.

En consecuencia, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se dé trámite de vista y audiencia a la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la Ciudad sobre las alegaciones de la entidad aseguradora.

Tras ello, se procederá a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución - que deberá dar cumplida respuesta a las alegaciones que se viertan- y que debe ser remitida a este Consejo para emitir el correspondiente dictamen.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que estima la reclamación formulada por la interesada no se considera ajustada a Derecho, debiéndose proceder a la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar trámite de vista y audiencia a la empresa adjudicataria, en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.