Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 5 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 (...), en representación de (...), por daños materiales ocasionados al vehículo (…) como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 43/2024 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, iniciado el 31 de mayo de 2022 a instancias de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia de caída de árbol sobre su vehículo.

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 de la Alcaldesa-Presidenta 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).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la comunidad interesada, 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, la interesada 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 LPACAP). Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados b), c) y d) y 26.1, apartados a) y b) LRBRL.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa. Competencia esta que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 LMC, ha sido delegada por Decreto de Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que se establecen los ámbitos materiales, sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El relato fáctico de la interesada es el siguiente: Solicita ser indemnizada en la cantidad de 12.342,20 € como consecuencia de los daños materiales ocasionados al vehículo cuando se encontraba estacionado en la calle (...) n.º 6, al caer una palmera sobre el mismo, lo que aconteció el día 15 de abril de 2022.

Aporta Informe pericial y de la Policía Local.

2. Dada la existencia de relación contractual entre esta Administración Local y la entidad de Seguros (...), se le comunica la recepción del escrito de la parte reclamante con copia del mismo, de conformidad con el art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

3. El Informe de la Policía Local n.º 19360/2020, que indica que:

«Damos cuenta a usted que los policías con número de identificación 3574 y 12105, que prestaban servicio el día 15/04/2022 en la unidad con identificativo X-05, fuimos comisionados por la Sala del 092 a las 6:48 horas, para que nos dirigiéramos a la calle (...), donde al parecer se había caído una palmera.

Llegados al lugar, pudimos observar una palmera de unos 5 metros caída sobre el vehículo (...) de color rojo matrícula (...).

Informamos a la Sala para que avise al Servicio de parques y jardines para su retirada.

La propietaria del vehículo es (...)

Los operarios retiran la palmera a las 9:30 horas».

4. La Unidad de Parques y Jardines de este Ayuntamiento 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, (...) de 19 de agosto de 2022, en el que se indica:

«- La palmera se ubica en un alcorque en la calle (...). El mencionado jardín 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., que se encontraba en buen estado fitosanitario en el momento de la caída y sobre el que la empresa ha realizado albores e inspecciones correspondientes según las buenas prácticas culturales de jardinería. Siendo su última revisión el 10 de febrero de 2021 en el cual se detecta la inclinación y estrechez del estípite. Una vez detectado se envía informe a la Unidad Técnica de Parques y Jardines recomendando su retirada.

- Se adjunta informe a la Unidad de Parques y Jardines con las deficiencias detectadas.

- Para proceder a la tala se debe realizar según lo estipulado en el punto 3.6 del pliego de condiciones del contrato con el Ayuntamiento el cual especifica : no se excederá en más de una semana el plazo de ejecución del apeo o destoconado desde la autorización por la Unidad Técnica de Parques y Jardines.

- La unidad Técnica nunca autorizó la tala de la Palmera por lo que no se disponía, por parte de nuestra empresa de permiso para proceder a su retirada.

- La empresa ha cumplido en todo caso en lo incluido en el pliego de condiciones que rige el contrato, realizando las inspecciones y trabajos pertinentes sobre la palmera e informado a la Unidad Técnica después de las revisiones. Se reitera la ausencia de contestación en este caso».

5. La aseguradora municipal, (...) DE SEGUROS Y REASEGUROS, en trámite de audiencia alega:

«PRIMERA.- De la prueba practicada consistente en informe de la entidad concesionaria del servicio de mantenimiento de parques y jardines, (...), resulta lo siguiente:

1) La palmera causante de los daños reclamados pertenece al inventario de plantas responsabilidad de dicha concesionaria.

2) Se detecta por (...) con fecha 10 de febrero de 2021 la existencia de peligro de caída debido a la inclinación y grosor del tronco.

3) Se recomienda por (...) como solución preventiva la retirada de la planta o en su defecto reforzar la palmera mediante una estructura que soporte a la misma, en el caso de que sufra un descalzado de su sistema radicular o rotura del estípite por su propio peso.

4) La entidad (...) no realiza ninguna acción de las propuestas a la espera de la autorización de la Unidad Técnica de Parques y Jardines, en base al punto 3.6 del pliego de condiciones.

5) El punto 3.6 se refiere al apeo o destoconado, no al refuerzo mediante estructura de soporte, que corresponde realizar a la entidad concesionaria sin previa autorización.

Así, en el punto 3.7 se señala "Las plantas que no tengan asegurada su estabilidad deberán ser entutoradas hasta su enraizamiento por un periodo de 2 años", medida referida a la plantación, pero aplicable a cualquier planta inestable en relación con el punto 3.13 que desarrolla el programa de seguridad del Arbolado y Palmeras conforme a lo siguiente:

La gestión del arbolado y palmeras urbanos es una tarea que requiere un esfuerzo continuado de estudio y actuación, que tiene por objeto no solamente la preservación de los ejemplares en un correcto estado fitosanitario, sino también garantizar la seguridad de los usuarios.

Esta labor será especialmente significativa, dado que una parte importante del palmeral urbano está constituido por ejemplares adultos.

Será responsabilidad de cada Empresa adjudicataria la planificación, desarrollo, seguimiento y control de la sanidad vegetal y de la seguridad del arbolado y palmeras, siendo ésta responsable de aquellos daños que pudiesen generarse sobre el propio arbolado y palmeras o hacia terceros, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en el Programa o mala praxis en la ejecución del mismo.

De lo anterior resulta que el refuerzo de la palmera mediante una estructura de soporte debió realizarse con carácter inmediato por la entidad concesionaria, sin necesidad de autorización previa, produciéndose la caída por la ausencia de actuación alguna en ese sentido.

SEGUNDA.- Procede por ello estimar admitir la reclamación realizada por el perjudicado, señalando como responsable de la indemnización de los daños causados al concesionario del servicio (...)».

6. La Propuesta de Resolución entiende que ha quedado demostrada la realidad de las alegaciones realizadas por la interesada mediante el informe de la Policía Local, cuyos agentes se personaron en el lugar del siniestro poco después de acaecido, comprobando su causa y efectos, así como por el informe del Servicio.

Por otra parte, en el pliego de prescripciones técnicas, se establece, en el punto 3.7: *«Las plantas que no tengan asegurada su estabilidad deberán ser entutoradas hasta su enraizamiento por un periodo de 2 años·: medida referida a la plantación, pero aplicable a cualquier planta inestable en relación con el punto 3. 13 que desarrolla el programa de seguridad del Arbolado y Palmeras conforme a lo siguiente:*

- La gestión de arbolado y palmeras urbanos es una tarea que requiere esfuerzo continuado de estudio y actuación, que tiene por objeto no solo la preservación de los ejemplares en un correcto estado fitosanitario, sino también a garantizar la seguridad de los usuarios. Labor especialmente significativa, dado que una aparte del palmeral urbano está constituido por ejemplares adultos (...) Será responsabilidad de cada empresa adjudicataria (...) de los daños que pidiesen generarse sobre el propio arbolado y palmeras o hacia terceros».

7. Sin más trámite, la Propuesta de Resolución estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, toda vez que ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público de Parques y Jardines del «*Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, correspondiendo a una indemnización que asciende a la cantidad de 12.342,20 euros, así como declara que la responsabilidad de indemnizar a (...), en esa cantidad corresponde a la mercantil (...), entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta Ciudad*».

III

Este Consejo no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto porque la empresa adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes,

áreas caninas y arbolado urbano de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a quien se declara responsable de los daños por los que se reclama y al pago de la indemnización, no ha tenido conocimiento de toda la información obrante en el expediente, lo que lesiona su derecho a la defensa.

En efecto, tras el informe de la aseguradora municipal, (...), también interesada en el procedimiento, en el que se señala como responsable a la empresa adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de la ciudad, no se da trámite de audiencia a esta. Como la Propuesta de Resolución acoge los razonamientos de la empresa asegura que no han sido conocidas por aquélla, se le produce indefensión.

La Propuesta de Resolución basa la estimación de la reclamación en que por la empresa contratista debió realizarse con carácter inmediato, sin necesidad de autorización previa, las actuaciones en el arbolado, produciéndose la caída por la ausencia precisamente de actuación en ese sentido.

Esa argumentación no han sido conocida por la interesada -que no ha podido atacarla-, produciéndole indefensión, por lo que, de acuerdo con el art. 82 LPACAP, procede 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, como es el caso, pues no ha tenido oportunidad de conocer hasta el momento esas alegaciones en cuanto a que nunca manifestó la ausencia de material, así como a la existencia de contradicciones entre esa falta de materiales y el relleno de las tuberías.

Tal falta de conocimiento de las alegaciones de la empresa aseguradora en las que se basa la Propuesta de Resolución para estimar la pretensión de la interesada y declarar responsable a la empresa contratista 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 propio Dictamen de este Consejo Consultivo 134/2021, de 25 de marzo), 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 o imposibilidad de pronunciarse sobre distintos extremos no conocidos por la empresa declarada responsable le provoca una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, lo que le produce indefensión.

También se aprecia que no obra, tal como dispone el art. 81.1 LPACAP, Informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, por lo que debe solicitarse.

En consecuencia, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que, por una parte, se emita informe por parte del servicio administrativo correspondiente y, por otra, y una vez obre éste en el expediente, se dé nuevo trámite de vista y audiencia a las interesadas sobre la totalidad del mismo, tras lo cual, y a la luz, en su caso, de las alegaciones que se puedan presentar, se procederá a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que será sometida a dictamen por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento para que el servicio al que se atribuye la actividad supuestamente dañina emita, de no haberlo hecho, el preceptivo informe, que deberá ser puesto en conocimiento de la reclamante así como se conceda trámite de vista y audiencia a la empresa concesionaria del servicio de la totalidad de las actuaciones obrantes en el expediente, tras lo cual, deberá elaborarse una nueva Propuesta de Resolución en que se aborden la totalidad de las actuaciones y de la alegaciones que en su caso, se presenten tal como se razona en el Fundamento III.