



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de enero de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por L.V.A., en nombre y representación de M.Á.C.H., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 493/2013 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitada por el Cabildo Insular de Tenerife por los daños que se alegan derivados del funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), remitida por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, conforme con el art. 12.3 LCCC.

3. En su escrito de reclamación el afectado narra el hecho lesivo de la siguiente manera:

Que el día 18 de noviembre de 2009, sobre las 23:30 horas, cuando circulaba por la TF-5, a la altura del punto kilométrico 32+100, en un tramo en curva, se produjo un desprendimiento de piedras, que tenía su origen en uno de los taludes cercanos a la calzada, cayendo sobre su vehículo.

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

Este accidente, que afectó a otros vehículos, le causó desperfectos al suyo por valor de 5.289,84 euros.

4. En este supuesto son de aplicación, aparte de la Ley 9/1991 de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo y el Reglamento de Carreteras de Canarias, tanto la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP).

II

1. El presente procedimiento comenzó mediante la presentación de la reclamación, efectuada el 14 de octubre de 2011 y, tras tramitarse correctamente, se resolvió sin haber solicitado el preceptivo dictamen de este Organismo, pues la Administración consideró erróneamente que la aplicación de la modificación establecida en la Ley del Consejo; efectuada por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, de modificación del Consejo Consultivo de Canarias -que establece que sólo dictaminará preceptivamente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas, cuando la cuantía de las reclamaciones sea igual o superior a 6.000 euros- se efectuaba en el momento de resolver.

Así, el día 8 de abril de 2013 se dictó acuerdo del Consejo de Gobierno Insular por el que se desestimaba la reclamación, sin haberse solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo. El afectado presentó contra dicha Resolución recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó Sentencia el 13 de septiembre de 2013, ordenando al Cabildo Insular retrotraer las actuaciones y recabar el preceptivo dictamen de este Organismo.

En relación con ello, dicho Órgano judicial mantiene la misma posición que este Consejo Consultivo, pues se considera que en aplicación de las normas de derecho transitorio establecidas en la LRJAP-PAC (disposición transitoria segunda), el procedimiento se debe regir por la normativa vigente en el momento de iniciarse el mismo, en lo que aquí respecta por la normativa reguladora de este Organismo, previa a su modificación.

Por último, se retrotrajeron las actuaciones y el 15 de noviembre de 2013 se emitió la Propuesta de Resolución.

2. Asimismo, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es desestimatoria, considerando el órgano instructor que no ha quedado acreditada la realidad de los daños y perjuicios ocasionados al vehículo del interesado, pues no se aportó factura correspondiente a los mismos, razón por la que no se consideran probados.

2. En este caso, se entiende demostrado fehacientemente el hecho lesivo, cuya realidad no se cuestiona por parte del Cabildo Insular, pues se tuvo constancia del accidente tanto por parte del Servicio, como por parte de la Guardia Civil, cuyos agentes elaboraron el correspondiente informe.

El funcionamiento del servicio ha sido incorrecto, pues si bien se alega que se realizan inspecciones periódicas, la realidad de las mismas no se ha demostrado de forma alguna, pero, aún en el caso de ser ciertas, el propio accidente demuestra que no se realizaron de forma adecuada.

Asimismo, las medidas de seguridad con las que cuenta el talud referido, la cuneta de la vía, resulta ser del todo insuficiente para impedir o al menos limitar los efectos de un desprendimiento sobre los usuarios de la vía.

Por ello, se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado y no concurre concausa, pues el hecho fue del todo inevitable para el afectado, dada la inmediatez del desprendimiento.

A ello se añade, tal como recoge la Propuesta de Resolución, que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de esta capital ha dictado Sentencia con fecha 26 de noviembre de 2012, en el procedimiento abreviado 512/2012, que, en relación con el recurso interpuesto con motivo del mismo accidente por otros interesados, toda vez que hubo varios vehículos implicados en el accidente, estima las pretensiones de los recurrentes al estimar un funcionamiento anormal de la Administración por omisión de la adopción de las medidas de seguridad que a ella le corresponden para evitar daños.

3. En lo que se refiere a la acreditación de los daños padecidos, motivo por el que se desestima la reclamación, es preciso señalarle a la Administración que la factura no es el único medio válido en Derecho para probar la realidad de un daño.

Dado que por el reclamante se alega insuficiencia de medios económicos para proceder a la reparación motivada por la crisis económica existente, no parece solución justa y proporcionada el desestimar la reclamación únicamente porque no se ha aportado la factura de reparación cuando en el presente asunto no sólo se ha demostrado su realidad mediante el material fotográfico adjunto al expediente, sino que a través del informe pericial presentado se han probado y a juicio de los técnicos del Cabildo se valoran correctamente dichos daños. Así, en el informe que obra en la página 90 del expediente se afirma por el ingeniero técnico industrial de la Administración, que *"la reparación reclamada, a la vista de la descripción del accidente y de la información aportada, podría considerarse ajustada a los daños manifestados como sufridos por el vehículo en el accidente que nos ocupa"*, añadiéndose, por citado técnico que *"el importe de la reclamación que se reclama, (sic) entendemos que se corresponde con precios normales de mercado"*. La Administración no ha desplegado actividad probatoria alguna que contradiga siquiera parcialmente la pericial aportada por el reclamante.

4. Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, basada en la no aportación de la factura de reparación del vehículo, no es conforme a Derecho.

La indemnización de daños y perjuicios supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado, y, en consecuencia, la reparación tiene que ser en principio total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño, de manera que el acreedor no sufra merma pero tampoco enriquecimiento alguno como consecuencia de la indemnización.

También debemos considerar que la indemnización del daño material persigue, ante todo, la efectiva reparación o restitución *in natura* siempre que ello sea posible, acudiéndose, por regla general, a la indemnización sustitutiva tan sólo en los supuestos de pérdida o destrucción total de la cosa dañada o cuando el valor de reparación supere desproporcionadamente el valor venal de vehículo.

En este caso, el reclamante alega imposibilidad económica para proceder a la reparación por lo que solicita una indemnización pecuniaria destinada a la reparación del vehículo, lo que justificaría acudir a la reparación mediante indemnización en

metálico conforme a la pericial aportada y validada por el ingeniero de la Administración demandada.

Al interesado le corresponde la indemnización solicitada, si bien se debe corregir el importe de la misma ya que la pericial aportada aplica el IVA a la base imponible, siendo de aplicación el IGIC, cuyo tipo impositivo es sensiblemente menor. La cuantía resultante se debe actualizar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación no es conforme a Derecho. Al interesado le corresponde la indemnización reclamada corregida conforme se señala en el Fundamento III.3 de este Dictamen.