



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 8 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de julio de 2018.

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 la representación de (...), por daños ocasionados en el vehículo como consecuencia del funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de la señalización, marcas viales y elementos de seguridad vial así como el suministro de material viario (EXP. 302/2018 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 7 de julio de 2016, a instancia de (...), abogada, en representación de (...), en solicitud de una indemnización por los daños producidos en su vehículo como consecuencia de los trabajos de pintura de señalización en vías públicas.

2. De la cuantía de la valoración de los daños (6.627,58 euros) deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable porque, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. Está acreditada en el expediente la legitimación activa y pasiva y la no extemporaneidad de la acción para reclamar.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, competencia que tiene delegada en la Directora General de la Asesoría Jurídica, conforme al Acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 1 de julio de 2016.

5. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento ya se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia haber incurrido en deficiencias procedimentales que obsten un pronunciamiento de fondo. Así, obra el expediente del que trae causa la presente reclamación patrimonial, informe de los servicios técnicos municipales, así como realización del preceptivo trámite de audiencia al interesado.

Igualmente, en el curso del procedimiento se le ha dado conocimiento de los hechos a la empresa aseguradora contratada por la corporación municipal, cuya relación contractual no implica que esta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente frente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración, como ha sido el caso.

7. Asimismo, (...), adjudicataria del contrato de conservación y mantenimiento de la señalización, marcas viales y elementos de seguridad vial así como el suministro de material para llevar a cabo las obras de instalación, ampliación y modificación en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, es parte en el presente procedimiento, de acuerdo con el art. 214 del, vigente, en el momento del

accidente, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le 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, así como del art. 1.3 RPAPRP, señala que «se seguirán los procedimientos previstos en los capítulos II y III de este Reglamento para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las administraciones públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece. En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios».

Como dejamos resuelto en nuestro Dictamen 41/2017, de 8 de febrero, cuando se formula una reclamación como la presente, la Administración está obligada a pronunciarse sobre si la responsabilidad recae sobre ella o sobre el contratista y, en caso de que declare que la responsabilidad corresponde a este último, le ha de ordenar que satisfaga la indemnización al perjudicado, sin que quepa que pague en lugar de aquél para luego repetir contra el contratista, porque la Administración no está obligada a responder porque no hay nexo causal entre su actuación y el daño; y porque no existe precepto legal que imponga a la Administración responder mancomunada, solidaria o subsidiariamente por los daños causados por su contratista.

Pero ello no implica que no deba pronunciarse, aún cuando se entienda que la responsabilidad no recae sobre la Administración sino sobre el contratista, siendo necesario hacerlo. En este sentido se manifiesta la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en la Sentencia de la Sección 6ª, de 2 de diciembre de 2010, que señala:

«TERCERO

Cierto es que la concurrencia de los particulares con la Administración en la producción del daño es el presupuesto habilitante para el conocimiento de estas pretensiones por el

orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que su presencia en el proceso se explica en la medida en que está presente la Administración. Sin embargo ello no respalda necesariamente que cuando la Administración resulte excluida como responsable de la producción del daño por declararlo así el Tribunal, como aquí acontece, debamos entender que la habilitación desaparece y con ella la competencia para conocer de la pretensión ejercitada contra el particular causante del daño, obligando al perjudicado a acudir a la jurisdicción civil para que sea ésta, con su vis atractiva, la que la resuelva, pues esta solución obligaría al perjudicado a entablar dos procesos distintos y sucesivos, uno inicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa y otro posterior, por los mismos hechos, fundamentos y pretensiones, ante la jurisdicción civil, lo que pugna con elementales principios de economía procesal, con un lamentable regreso al peregrinaje jurisdiccional cuya evitación ha motivado las sucesivas reformas realizadas y puede llegar a contravenir el derecho a la tutela judicial efectiva al imponer a dicho particular, que es quien ha sufrido los daños, unas cargas procesales excesivas e injustificadas, cuando, como hemos visto en el anterior fundamento, la Jurisdicción contencioso-administrativa tiene la habilitación y las herramientas precisas para dar respuesta a su pretensión, razones todas ellas que nos llevan a rechazar esta solución y a considerar correcta la realizada por el Tribunal de instancia».

En suma, no solo se ha llamar al contratista al procedimiento -dándosele audiencia, notificándole cuantas actuaciones se realicen, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios- sino que, en caso de que se demuestre que es el responsable de los daños por los que se reclama, la Administración le ha de ordenar el resarcimiento de los mismos.

II

1. Los hechos por los que se reclama son los siguientes:

El interesado, a través de su representación jurídica, alega que es titular del vehículo (...), que resultó dañado estando debidamente estacionado en la calle (...) el día 8 de julio de 2015 por proyección de pintura, con ocasión de las labores de pintado de marcas viales, producido entre las 10.00 y las 11.00 horas.

Adjunta informe policial y fotografía del lugar.

2. Obra en el expediente la siguiente documentación relevante:

- Informe de la Policía Local en el que se relata que «en fecha 8 del mismo mes y año son requeridos por los propietarios de varios vehículos, por daños de una empresa que se encontraba pintando las señales. Lo único que se pudo identificar al vehículo de la empresa con matrícula (...) (fotografía) ya que al llegar los agentes no se encontraban los operarios (...) se encontraban los dueños de los vehículos

afectados, los que al requerir a los operarios que estaban pintando y afectando a los vehículos allí estacionados, respondieron: "denuncien si quieren no vamos a parar" y continuaron los trabajos, ausentándose del lugar. Vehículos dañados: (...), (...), (...)».

- La mercantil (...), adjudicataria del contrato de conservación y mantenimiento de la señalización en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, se persona y alega haber realizado los trabajos de pintura en la fecha y lugar señalados en la reclamación. Negando la realidad del daño a falta de prueba y en cualquier caso nos encontraríamos ante un caso fortuito, hecho que le exime de responsabilidad. Se adjunta parte de trabajo correspondiente a ese día (...) y certificado del producto. Se utiliza una máquina pinta bandas equipada con pistolas de pulverización aerográficas o airless alta presión), antes se barre la superficie, se encinta el contorno de la superficie a pintar y con esta máquina de pintura a presión y con una distancia de las pistolas de salida de pintura al suelo de unos 40 a 50 centímetros queda pintada la marca vial, después se quita la cinta y se espera a que se seque la pintura para el paso de vehículos, donde el secado suele ser de cinco minutos. El tipo de pintura ha sido pintura acrílica estireneada al disolvente (...).

- Informe del Servicio de Tráfico y Transporte en el que consta: «(...) esta Sección tenía adjudicado con fecha 8/7/2015 el contrato de "Conservación y mantenimiento de la señalización, marcas viales y elementos de seguridad vial así como el suministro de material para llevar a cabo las obras de instalación, ampliación y modificación en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria" a la empresa (...) la cual se encarga de la localización de todas y cada una de las señales de circulación (...)».

3. Abierto periodo de prueba, por parte del reclamante se propuso testifical de varias personas que presenciaron los hechos, quienes vienen a corroborar la realidad de los daños alegados por la representación del reclamante, manifestando además que, al ser advertidos los operarios para que cesaran en sus labores de pintura, sin que se adoptaran medidas de protección, fueron increpados para que llamaran a la policía, que ellos iban a continuar, porque para cuando llegaran, ellos ya habrían concluido los trabajos de pintura.

4. Solicitada a la empresa aseguradora la valoración de los daños, concluye que el valor venal del vehículo perjudicado es de 6.540 euros, menor que la cantidad reclamada (6.627,58 euros).

5. Acordado la apertura del trámite de audiencia, se presentaron alegaciones en las que el reclamante, además de reafirmarse en su escrito inicial, impugna el contenido del informe de (...) en tanto que las afirmaciones que en el mismo se hacen carecen de sentido en tanto que son incluso contradictorias con el contenido del informe pericial de valoración en el que se hace constar que los trabajos contenidos en el presupuesto aportado por esta parte son coherentes y su importe está dentro de precio de mercado.

Manifiesta que carece de sentido la afirmación por parte de (...) de que no les consten más reclamaciones de otros perjudicados, cuestión absolutamente incierta por cuanto le consta por estos mismos hechos al menos la existencia de demanda contenciosa- administrativa por parte de otro perjudicado, habiéndose dictado sentencia favorable a sus pretensiones hace muy poco.

Le llama la atención las afirmaciones de (...) cuando refiere que podían haber comprobado las manchas para ver la relación causal de las mismas con los trabajos por ellos efectuados, sobre todo cuando conforme se hizo constar con las testificales practicadas en este expediente, su operario o trabajador fue requerido por los perjudicados para que tuviera cuidado y dejara de manchar los coches, haciendo caso omiso, no molestándose tan ni siquiera en aproximarse a los vehículos de los perjudicados a verificar qué había ocurrido.

Entiende que las afirmaciones de (...) sobre la pintura utilizada y la supuesta forma de trabajar de sus operarios no son más que suposiciones, en tanto que la firmante de dicho informe no estaba presente el día de las labores de pintado y sus trabajadores incumplieron evidentemente con cualquier protocolo de trabajo establecido por API, no valorando, entre otras cuestiones, la existencia de viento.

En cuanto a la valoración de los daños, manifiesta que es evidente que cuando un taller de coches recoge en un presupuesto que son necesarias determinadas reparaciones y sustituciones de elementos del vehículo, lo hace porque son los trabajos necesarios para dejar el vehículo perfectamente reparado, por lo que lo que el taller presupuesta, no son labores de trabajo de más o sustitución de piezas que no deban ser sustituidas, sino que todo es absolutamente necesario. Anuncia, en caso de no atender al presupuesto, que propondrá como testigo al autor del mismo en la celebración de la vista ante el contencioso- administrativo.

6. La Propuesta de Resolución que se nos somete a dictamen estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por la representación letrada del interesado, al resultar dañado su vehículo 8699- FYY por

proyección de pintura, con ocasión de las labores de pintado de marcas viales, estando debidamente estacionado en la calle (...), lo que aconteció el día 8 de julio de 2015, al haberse constatado el nexo causal entre la lesión patrimonial por la que se reclama y su conexión con el funcionamiento del Servicio Público Municipal de Tráfico, declarando que la mercantil (...), adjudicataria del contrato de conservación y mantenimiento de la señalización, marcas viales y elementos de seguridad vial así como el suministro de material para llevar a cabo las obras de instalación, ampliación y modificación en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, ha de indemnizar al interesado con la cantidad de 6.194 euros.

III

1. De lo obrado en el expediente queda suficientemente acreditada, como se señala en la Propuesta de Resolución, la realidad de los daños alegados por el reclamante, tanto por la ratificación de los testigos propuestos, como por el informe policial aportado.

También ha quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre aquel daño y el funcionamiento del Servicio. Así se desprende tanto del parte de la Policía Local, como del informe del Servicio municipal.

A ello no es posible oponer lo manifestado por el contratista adjudicatario de la gestión del Servicio de alumbrado público que justifica la producción del hecho lesivo en la existencia de un caso fortuito. En efecto, como hemos manifestado en nuestro reciente Dictamen 300/2018, de 18 de junio, en el que se dictaminó un caso similar, en el que el contratista alega también la existencia de caso fortuito, «en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración no queda excluida ésta por la concurrencia de caso fortuito, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho privado, sino que sólo se excluye en el caso de fuerza mayor (arts. 106.2 de la Constitución Española y 139.1 LRJAP-PAC)».

Por tanto, aun en supuestos de caso fortuito, el contratista responde por los daños causados como consecuencia del funcionamiento del servicio, como ha quedado acreditado en este caso.

2. En cuanto a la valoración de los daños, rige el principio de reparación integral, lo que obliga a determinar que, contrariamente a lo que establece la propuesta que se somete a Dictamen, se ha de incluir el IGIC en la cantidad a satisfacer como indemnización, pues, como dijimos en nuestro Dictamen 733/2009,

de 17 de diciembre, «Es la cantidad que en concepto de indemnización por los daños causados debe abonar el Ayuntamiento al reclamante conforme al principio de reparación integral del daño (arts. 139.1 y 141.1 LRJAP-PAC), porque el interesado no se hubiera visto en la situación de satisfacer el IGIC si no hubiera sufrido el daño antijurídico (de la filtración de agua a su local)».

Ahora bien, la cantidad reconocida por la Propuesta de Resolución que se dictamina, que asume el importe aportado como principal por la parte reclamante, una vez incrementada con el importe del IGIC (6.194,00 € de base imponible más 433,58 € IGIC) asciende a 6.627, 58 euros, y por tanto, supera el valor venal del vehículo que ascendería a 6.540 euros, habiéndose interpretado por numerosa doctrina y resoluciones de diversos tribunales, que cuando los daños materiales superen el valor venal de un vehículo-o también, en su caso, el valor de mercado-, la cantidad que corresponde en concepto de indemnización por los daños sufridos ha de ser esta última, pues en caso contrario se estaría produciendo un enriquecimiento injusto de la parte reclamante. Ello nos llevaría a determinar que el importe de la indemnización ascendería a 6.540 euros.

No obstante, en el presente caso, debemos tener en cuenta que, por un lado, se ha aportado pericial por la parte reclamante, que reseña como importe de la reparación el total de 6.627,58 euros, de los que, como hemos dicho, 6.194 euros corresponderían a base imponible, y 433,58 euros, a IGIC. Por otro lado, que la pericial realizada por la empresa aseguradora (...), a través de la correduría Seguros (...), reseña la concordancia de valores del presupuesto presentado, con la reparación a realizar, refiriendo como valor venal del vehículo, la cantidad de 6.540 euros.

La diferencia, por tanto, entre el valor venal y el importe de la reparación es de 127,58 euros, esto es, de escasa relevancia en el total de la indemnización, siendo así que el interesado no debe soportar, tampoco respecto a esta cuantía, un resultado en que no ha participado primando el principio de reparación integral del daño, por cuanto el patrimonio del interesado ha de quedar indemne, esto es, en iguales condiciones a las que tenía inmediatamente antes del hecho que produjo el daño, de manera que la regla general será la indemnización del valor venal, como tiene declarada la Jurisprudencia.

Si a esto unimos que la Propuesta de Resolución que tratamos si bien sólo reconoce el importe de principal de la factura presentada por la parte reclamante, sobre lo que anteriormente ya nos hemos detenido, menciona la aplicación de un

valor de afección de un 30%, valor de afección -entre otras, la Sentencia de la AP de Pontevedra, Sección 1ª, nº 147/2017, de 22 de marzo de 2017- que pretende indemnizar las molestias que provoca la pérdida de un vehículo, quedando privado del mismo durante un tiempo, la necesidad de encontrar otro en el mercado que lo pueda sustituir e incluye además también el riesgo de los eventuales vicios o defectos ocultos que pudiera tener en nuevo vehículo, la falta de seguridad, el período de indisponibilidad en tanto se adquiere otro y otras incertidumbres- siendo muy inferior a dicho porcentaje el exceso sobre el valor venal de la reparación aportada por la parte interesada, y que con creces, dicho porcentaje unido al valor venal, superaría el importe solicitado por la parte reclamante, podemos llegar a la conclusión de que procede acceder a la petición formulada, por entender que debe abonarse la totalidad de la factura presentada, no concurriendo, en este caso, enriquecimiento injusto dada la escasa diferencia entre el valor venal reconocido y la valoración presentada por la parte reclamante, no existiendo, por tanto, un desproporcionado exceso sobre el valor venal, de modo que no estaríamos ni ante un manifiesto abuso de derecho ni ante un patente enriquecimiento injusto si se produce su abono total. En este sentido, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4ª, de 7 de mayo de 2013, recurso de Apelación 179/2013, a tenor de la cual:

«Se trata de una problemática bastante frecuente en la práctica forense desde hace bastantes años (entre otras nuestras: SAP 4ª A Coruña de 18/1/1996, 28/9/1998, 22/6/2000, 28/4 y 10/5/2001, 24/7 y 19/9/2003, 10/8/2004, 14 y 27/1, 10/3 y 6/5/2005, 6/7/2006, 20/12/2007, 17/3 y 21/4/2008, 16/6, 1/7 y 3/12/2009, 16/9/2010).

La aplicación del criterio del valor venal, con un porcentaje de aumento, para fijar el resarcimiento de los daños y perjuicios lo ha sido para evitar enriquecimientos injustos, atendidas las circunstancias concretas del caso enjuiciado y las posturas de los litigantes en el debate procesal, pero siempre con carácter excepcional cuando el importe de la reparación resulta manifiestamente desproporcionado o significativo, y no pudiendo afirmarse que sea el único criterio o que no se haya matizado en otras tantas ocasiones, entre otras cosas porque no se trata de una venta voluntaria del dueño, ni de un derecho del responsable a decidir sobre el vehículo ni a "comprárselo" o "expropiárselo", sino de una destrucción o daños causados injustamente que obliga al responsable a indemnizar satisfactoriamente al perjudicado.

Y es que la responsabilidad civil determina una obligación de reparar o indemnizar en su integridad, aunque este principio hay sido matizado por razones de evitación de abusos o injustos enriquecimientos que determinan no otorgar el precio de una reparación, ya

pendiente ya realizada, al coste que sea, cuando la desproporción es manifiesta o desorbitada, máxime si está claro que el vehículo no va a ser reparado. En estos casos entrarían en juego otros criterios referidos a su valor en venta o al de mercado, al de uso o al de sustitución. No se trataría de prohibir al dueño reparar su coche, pero no limitadamente, a cualquier precio, pretendiendo después repercutirlo en su integridad en el responsable de los daños cuando el valor del vehículo sea desproporcionadamente inferior y la reparación realmente antieconómica, beneficiándose de modo importante con las mejoras de los arreglos y piezas nuevas, existiendo mercado de vehículos equiparables a mucho menor precio.

Así pues, no basta con que exista una diferencia de cuantía sino una de tipo cualificado o realmente importante a juicio del tribunal.

Debemos, sin embargo, subrayar que desde hace tiempo se toma el valor de mercado más que el venal cuando se trata de indemnizar a un tercero perjudicado en supuestos de responsabilidad extracontractual automovilística, precisamente porque si éste quisiera adquirir otro vehículo de las mismas o parecidas características en una concesionaria o mercado de segunda mano, habría de desembolsar un dinero por la compra mayor que el valor de su vehículo antes del siniestro o al que presumiblemente obtendría si lo vendiese a aquella empresa o a terceras personas, a lo que habría de añadirse un incremento económico porcentual equitativo, usual en los tribunales en atención a perjuicios por otros gastos, molestias, disgustos, papeleo y "precio de afección". En este sentido se aprobó el acuerdo de la junta no jurisdiccional de la misma Audiencia de 30/11/2006, aplicado en numerosas ocasiones por las distintas Secciones que la componen. Lo cual no quita el margen de discrecionalidad valorativa de cada Tribunal a fin de tomar la decisión y cuantía resarcitoria más ajustada en cada caso.

Aplicando la regla general del resarcimiento íntegro, la reparación efectiva de los daños y la doctrina expuesta anteriormente, se considera en el caso enjuiciado correcta la decisión sentenciada».

3. La Propuesta de Resolución menciona en la parte de "FUNDAMENTACIÓN", punto noveno, apartado a.- párrafo segundo «Además en esta Sección de responsabilidad patrimonial se ha tramitado y resuelto por idénticos hechos, el expediente 182/2016 a instancia de (...), habiendo recaído sentencia que estima la pretensión deducida. Se adjunta Sentencia de fecha 7 de marzo de 2018, del Juzgado de lo contencioso nº 4, PA 199/2017», sin que a dicha Propuesta se adjunte la misma, lo que habría que completar, o bien eliminar la referencia. Ello no obsta a la validez de la Resolución.

En definitiva, la Propuesta de Resolución, en cuanto a que estima parcialmente la pretensión resarcitoria de la parte reclamante, no se ajusta a Derecho, dado que corresponde la estimación en su integridad de la reclamación, siendo conforme a

Derecho el resto de sus apartados, excepto en lo referente a la cantidad en los términos expresados anteriormente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho de acuerdo con lo expresado en el apartado precedente.