



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 182/2023

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de abril de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Agüimes 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 parques y jardines (EXP. 140/2023 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Ilustre Ayuntamiento de La Villa de Agüimes- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado el día 3 de octubre de 2022, a instancia de (...) y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados en el vehículo de su propiedad, matrícula (...), como consecuencia de la caída de un drago sobre el mismo en la calle (...).

2. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 54/2023, de 16 de febrero de 2023, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho procediendo la retroacción del procedimiento, conforme a su Fundamento IV, donde señalábamos:

«2. Sin embargo, en el presente supuesto no es posible efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, como consecuencia de la inadecuada tramitación procedimental.

Respecto de la tramitación del procedimiento, amén de haberse excedido el plazo máximo para resolver, que es de seis meses, transcurrido el cual se entiende desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial [arts. 21, 24.3.b) y 91.3 LPACAP], sin perjuicio de que sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente, se advierte que no

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

se ha emitido el preceptivo informe del Servicio concernido, tal y como establece el art. 81.1 LPACAP, que establece:

“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.”

Tal y como señala insistentemente la aseguradora municipal, es precisa la emisión de informe técnico del Servicio de parques y jardines, sin que ello sea suplido, como pretende la Jefa de Negociado de Asesoría Jurídica, en correo electrónico de 14 de noviembre de 2022, por el informe de la Policía Local de Agüimes.

Y es que, efectivamente, el informe de la Policía Local hace prueba de los hechos, pero no solo no se pronuncia sobre el nexo de causalidad entre el daño y el funcionamiento de la Administración, sino que no es de su competencia efectuar tales apreciaciones, pues para ello debe recabarse necesariamente el informe del Servicio concernido, tal y como preceptúa el citado art. 81.1 LPACAP.

Este Consejo Consultivo ha declarado reiteradamente (por todos, Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; y 237/2020, de 11 de junio), en palabras del Tribunal Supremo que, “ (...) 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)“.

Doctrina que resulta plenamente aplicable al presente supuesto, procediendo, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones a fin de subsanar tal deficiencia en la tramitación del procedimiento, debiendo emitirse el informe del Servicio concernido, el cual deberá pronunciarse, ante todo, sobre la titularidad del árbol, así como a quién corresponde su mantenimiento y cómo se había llevado a cabo, el estado en el que se hallaba en el momento de la caída y la causa de ésta.

3. Dado lo expuesto, la referida irregularidad del procedimiento, esto es, la ausencia del preceptivo informe del Servicio, impide un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer el procedimiento a fin de recabar preceptivo informe del Servicio en los términos en el art. 81.1 LPACAP, en el que se pronuncie sobre los extremos señalados en el apartado anterior de este Dictamen. Posteriormente, habrá de otorgarse nuevo trámite de audiencia al reclamante, dictando finalmente nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP».

3. El interesado cuantifica la indemnización que solicita en 15.256,51 euros. Esta cuantía determina 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva:

4.1. El reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera patrimonial, habiendo acreditado la titularidad del vehículo por cuyos daños se reclama, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

4.2. 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 art. 25.2, apartados 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 al Sr. Alcalde.

6. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo, LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produjo el día 22 de agosto de 2022 y el escrito de reclamación se presentó con fecha 3 de octubre de 2022, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

7. En el análisis a efectuar resultan de aplicación, además de 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 Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

8. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la

obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3, b) LPACAP.

II

El interesado reclama por los daños sufridos en el vehículo de su propiedad, matrícula (...), como consecuencia de la caída sobre dicho vehículo de un drago situado en la vía pública, concretamente en la calle (...).

Aporta, junto a la reclamación, informe pericial de daños realizado por (...), que valora los gastos de reparación del vehículo en 15.256,51 euros, cantidad que se solicita en concepto de indemnización.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El día 10 de noviembre de 2022 se practica notificación al interesado para que subsane su instancia, lo que viene a cumplimentar el 11 de noviembre de 2022, aportando en ese momento reportaje fotográfico del vehículo con el drago caído sobre el mismo, aclarando que no hubo testigos del momento de la caída, sino que, tras el ruido, acudieron al lugar algunos vecinos, por estar cerca del campo de fútbol municipal. Por otra parte, se aclara que llamó a la Policía Local, que realizó informe que consta en poder de la Administración.

2. Con fecha 10 de noviembre de 2022 se remite por comunicación interna informe de la Policía Local realizado en el asunto que nos ocupa, donde se señala:

« (...) Que siendo las 21:23 horas, del día de la fecha (22 de agosto de 2022), personados los Agentes Actuantes en el citado lugar (Calle (...), junto al Pabellón Municipal de Deportes), se puede observar cómo el vehículo marca: (...), modelo: (...), tipo (...): camión caja, matrícula (...), encontrándose correctamente estacionado, presentaba múltiples daños debido a la caída de un árbol sobre el mismo, que dicho árbol se encontraba plantado en un parterre de la mencionada calle y tratándose concretamente de un Drago de Canarias (Dracaena)».

3. El día 11 de noviembre de 2022 se remite el expediente a la aseguradora municipal quien, mediante correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2022 solicita que le sea remitida la documentación del vehículo a efectos de realizar una valoración de los daños, así como informe técnico del Ayuntamiento sobre a quién corresponde el mantenimiento del drago.

Sin embargo, en aquella misma fecha y por la misma vía, por la Jefa de Negociado de Asesoría Jurídica, respecto del informe del técnico municipal, se responde: *«Este expediente no lleva informe técnico sino Policial»*.

4. El día 15 de noviembre de 2022 se insta al interesado a aportar la documentación del vehículo, lo que presenta el 16 de noviembre de 2022.

5. Con fecha 15 de noviembre de 2022 se dicta Decreto de la Alcaldía n.º 2022/3196, por el que incoa expediente de responsabilidad patrimonial.

6. Mediante correo electrónico de fecha 28 de diciembre de 2022 la entidad aseguradora del Ayuntamiento de Agüimes, cuantifica los daños y perjuicios irrogados al reclamante en la cantidad de 6.180 euros, correspondientes al valor venal del vehículo al ser inferior a los gastos de reparación peritados.

Nuevamente, en este momento, la aseguradora municipal insiste en la necesidad de emisión de informe técnico.

7. El día 12 de enero de 2022 se notifica al interesado trámite de audiencia, presentando escrito con fecha 13 de enero de 2022 en el que manifiesta la aceptación de la cuantía indemnizatoria realizada por la aseguradora municipal.

8. Mediante oficio de fecha 17 de enero de 2023 -con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente- se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

9. El día 17 de febrero 2023 se emite por este Consejo Consultivo el Dictamen 54/2023, en que se concluye, como ya hemos señalado que:

«La Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV del presente Dictamen».

10. El día 21 de febrero de 2023 se emite el preceptivo informe del Servicio por el Ingeniero Técnico Agrícola municipal competente, de la Concejalía de Parques y Jardines. En él se señala:

«1. Con fecha de 22 de agosto de 2022, se recibe comunicación de la caída de un drago sobre un vehículo en la ubicación del asunto. Se aportan fotografías.

2. Girada visita al lugar de los hechos, no se observan síntomas de enfermedad ni daños físicos que pudieran relacionarse con la caída del ejemplar ni prever este hecho.

3. Por otro lado, se observa que el parterre en el que se encontraba el drago tiene un ancho de aproximadamente 3 metros y una profundidad estimada de 1 metro, por lo cual es probable que la caída del mismo se debiera a la desestabilización por falta de sujeción del sistema radicular.

4. Cabe destacar que el drago es una planta monocotiledónea de gran porte, con un sistema radicular robusto y superficial que, en su estado natural, le permite desarrollarse en taludes, riscos y laderas de barrancos».

11. Con fecha 27 de febrero de 2023 se confiere al interesado trámite de audiencia, de lo que recibe notificación en la misma fecha, presentando escrito al efecto, en el que manifiesta su conformidad con lo acordado por la Administración.

12. Emitida nueva Propuesta de Resolución, mediante oficio de 14 de marzo de 2023 -con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente- se solicita nuevamente la evacuación del preceptivo dictamen de este Consejo.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada por el interesado, puesto que el órgano instructor considera que se ha demostrado no solo el daño, sino también la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por el afectado, si bien, en cuanto al importe de la indemnización reclamada (15.256,51 euros) la considera excesiva, atendiendo al valor venal del vehículo, estimando que la cuantía indemnizatoria debe ascender a la cantidad de 6.180 euros.

2. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto

de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

3. Pues bien, en el presente expediente, constan debidamente acreditados los hechos por los que se reclama a partir del informe de la policía local, que dice textualmente:

«Que siendo las 21:15 horas, del día 22 de agosto de 2022, cuando los agentes actuantes se encontraban de servicio de Seguridad Ciudadana por la zona de Playa de Arinaga, con el vehículo policial con indicativo Z-10, fueron comisionados por la central de transmisiones de esta Jefatura, para que se trasladaran a la calle (...), junto al Pabellón Municipal de Deportes, debido a la caída de un árbol sobre un vehículo, causándole daños.

Que siendo las 21:23 horas, del día de la fecha personados los Agentes Actuantes en el citado lugar, se puede observar como el vehículo MARCA: (...), MODELO: (...), TIPO (...): CAMIÓN CAJA, MATRÍCULA: (...), encontrándose correctamente estacionado, presentaba múltiples daños debido a la caída de un árbol sobre el mismo, que dicho árbol se encontraba plantado en un parterre de la mencionada calle y tratándose concretamente de un Drago de Canarias (Dracaena).

Que dicho Drago pudiera tener una longitud de unos 6 metros de alto y pesar varias toneladas.

Que su titular (...), con DNI nº. (...), con domicilio en la calle (...), término municipal de Agüimes (Las Palmas)».

Asimismo, ha resultado acreditada la relación de causalidad, pues, recabado el preceptivo informe del Servicio, éste señala, tras afirmar que no se apreciaban en el ejemplar síntomas de enfermedades, ni daños físicos que pudieran relacionarse con su caída, que, sin embargo, « (...) se observa que el parterre en el que se encontraba el drago tiene un ancho de aproximadamente 3 metros y una profundidad estimada de 1 metro, por lo cual es probable que la caída del mismo se debiera a la desestabilización por falta de sujeción del sistema radicular».

Por ello, habiéndose acreditado un defectuoso mantenimiento del parterre donde se ubicaba el ejemplar causante de los daños, ya que, constatada la

posibilidad de que fallara la sujeción del mismo, debieron adoptarse las medidas necesarias para evitar su caída, teniendo en cuenta que, por sus características, el parterre pudiera no resistir la acción de anclaje que ejerce el sistema radicular del drago, y que fue la razón de su caída, procede afirmar la existencia de una plena relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del servicio y el daño reclamado, especialmente al no apreciarse la concurrencia de concausas en la producción del siniestro, ya que el interesado actuó de forma diligente y no pudo evitar el accidente. En el presente caso, como ya se ha indicado, las pruebas presentadas por el reclamante sobre la producción de los hechos acreditan, por una parte, el hecho dañoso y el lugar exacto en que se produce, así como la falta de medidas de seguridad suficientes para evitar la caída de árboles.

La Administración, en cambio, no ha acreditado la existencia de circunstancias de fuerza mayor, o relativas a la conducta del perjudicado que puedan enervar su responsabilidad.

4. Respecto a la cuantía indemnizatoria, la Propuesta de Resolución determina que se ha de indemnizar en la cantidad señalada en el informe pericial que se ha aportado por la aseguradora municipal, donde se cuantifican los daños acreditados en la cantidad de 6.180 euros.

En lo que se refiere a la indemnización del daño, es preciso señalar que es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo (v.g. Dictamen 69/2021, de 18 de febrero, entre otros) en relación con la reparación integral del daño, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, lo siguiente:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante en multitud de Dictámenes (por todos, DDCC 150, 191, 410/2018 y 86/2020) que, en virtud del principio de reparación integral del daño que rige en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los interesados deben ser indemnizados en toda la extensión del daño realmente sufrido, teniendo en cuenta en este caso la referida concurrencia de concausa.»

Al respecto se ha señalado en el DCC 410/2018, de 8 de octubre, que:

« (...) señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9019), "la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre (RJ 1980, 3566) y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril (RJ 1981, 1843) y 13 de octubre de

1981, 12 de mayo (RJ 1982, 3326) y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio (RJ 1985, 3566), 12 y 22 de noviembre de 1985)“», doctrina de aplicación al presente asunto», que igualmente es aplicable a este supuesto.”

Nos remitimos igualmente al DCC 381/2021 de 15 de julio, donde señalamos lo siguiente:

“Resulta congruente, por un lado, con los términos establecidos por nuestra doctrina, por ejemplo, en el Dictamen 86/2020, que a su vez invoca otros anteriores:

En el ya mencionado Dictamen 223/2019, cuyo objeto es de gran similitud al del presente asunto, se afirma que:

Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en anteriores Dictámenes (Dictámenes 662/2011, de 1 de diciembre y 102/2017, de 23 de marzo, y 463/2018, de 18 de octubre, entre otros), en los que hemos aplicado nuestra doctrina sobre la “restitutio in integrum”, recogida de la jurisprudencia. Así, en nuestro Dictamen 102/2017, reproduciendo también lo señalado en el Dictamen 662/2011, decíamos lo siguiente:

“Es correcta, pues, la Propuesta de Resolución en lo referente a la exigencia de responsabilidad y, además, plena en este supuesto por lo expuesto, sin embargo no es adecuada en lo concerniente a la valoración del daño y, por ende, a la determinación de la cuantía de la indemnización, sin que aquélla pueda limitarse al mero valor venal del vehículo, debiéndose aplicar el principio de reparación integral del daño, si bien que ajustado al valor del bien, sin generar enriquecimiento injusto o desproporción entre el valor real del bien, incluido el de su uso, y la cuantía solicitada, en función del costo de reparación del vehículo accidentado.

En este sentido, de acuerdo con doctrina de este Organismo, en línea, esencialmente, con jurisprudencia mayoritaria de los Tribunales, singularmente del Tribunal Supremo, no basta al respecto el valor venal del vehículo, debiéndose reponer al interesado, razonablemente, en la situación previa al hecho lesivo, cuando disponía de un vehículo en condiciones apropiadas de uso a todos los efectos, no procediendo obligarle al sobrecosto que supondría su sustitución por disponer al efecto tan sólo de la cuantía correspondiente a su valor venal.

Por tanto, la indemnización ha de partir de una valoración superior a éste, aproximada al efectivo valor del vehículo al ocurrir el accidente más una cantidad que repare la falta de uso y la necesidad de adquirir otro vehículo, aunque no proceda que alcance la cuantía de la reparación del vehículo que exceda, no ya el valor del mercado del vehículo, sino que incluso se aproxime a su adquisición de primera mano”, doctrina que también es de aplicación a este caso».

Y, asimismo, se acomoda el planteamiento que la reclamante intenta hacer valer a la doctrina refrendada recientemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Concretamente, de la STS 420/2020, de 14 de julio. Sala de lo Civil, extractamos, aunque con algún pormenor dada su relevancia, algunos de sus pasajes, que resultan perfectamente atendibles:

«Procede, en consecuencia, resolver el recurso de casación interpuesto, analizando la cuestión debatida, que radica en determinar la forma procedente de resarcimiento de los daños materiales ocasionados a un vehículo automóvil, en accidente de circulación, cuando el coste de reparación excede manifiestamente del valor venal (o valor de venta en el mercado del vehículo siniestrado), e incluso, del valor de compra en el mercado de segunda mano de un vehículo de las mismas características. Cuestión controvertida que abordaremos en los apartados siguientes:

1.- Consideraciones generales sobre la indemnidad de la víctima como principio resarcitorio rector ante los daños injustamente sufridos.

La responsabilidad civil no se explica sin la existencia del daño. Puede concurrir una responsabilidad civil sin culpa, pero no es viable sin menoscabo, perjuicio o dolor ajeno. La causación del daño, cuando concurre un título de imputación jurídica, justifica la transferencia o endoso del perjuicio sufrido del patrimonio de la víctima al del causante, al que se le impone, por elementales exigencias de decencia en las relaciones humanas, la obligación de resarcirlo. La regulación normativa de la responsabilidad civil busca los presupuestos necesarios para la determinación del sujeto que ha de asumir tan elemental obligación.

El art. 1902 del CC (LEG 1889, 27) obliga a reparar el daño causado. La búsqueda de la indemnidad del perjudicado se convierte en P. fundamental del sistema, que informa los artículos 1106 y 1902 del CC, y exige el restablecimiento del patrimonio del perjudicado al estado que tendría antes de producirse el evento dañoso (sentencias 260/1997, de 2 de abril (RJ 1997, 2727); 292/2010, de 6 de mayo (RJ 2010, 4810) y 712/2011, de 4 de octubre (RJ 2011, 6703)).

En definitiva, nuestro sistema de responsabilidad civil está orientado a la reparación del daño causado, bien in natura o mediante su equivalente económico (indemnización). Manifestación normativa de lo expuesto la encontramos en el art. 33 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (RCL 2004, 2310), cuando establece que el principio de reparación íntegra busca “asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos”.

En el sentido expuesto, se manifiesta la sentencia 247/2015, de 5 de mayo (RJ 2015, 1725), cuando declara que: “ (...) el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito, lo que se conoce como restitutio in integrum”.

2.- *El resarcimiento del perjudicado no puede suponer para éste un beneficio injustificado. Existencia de límites al deber de reparar o indemnizar el daño*

El daño ha de ser resarcido, pero también en su justa medida. No puede convertirse en beneficio injustificado para el perjudicado. De esta manera, para el contrato de seguro, lo proclama expresamente el art. 26 de su ley reguladora 50/1980, de 8 de octubre (RCL 1980, 2295), cuando norma que "el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado".

A ese equitativo resarcimiento del daño se refiere la sentencia 208/2011, de 25 de marzo (RJ 2011, 3017), cuando señala que la " (...) finalidad de la indemnización es la de reparar el daño causado y no la de enriquecer al perjudicado". De igual forma, se expresa la sentencia 712/2011, de 4 de octubre (RJ 2011, 6703) , al reafirmar que los tribunales han de ponderar las circunstancias concurrentes para evitar que se produzca una indeseable situación de tal clase. O, en el mismo sentido, la sentencia 482/1981, de 15 de diciembre.

3.- *El resarcimiento del daño habrá de ser racional y equitativo, no se puede imponer al causante una reparación desproporcionada o un sacrificio económico desorbitado que sobrepase la entidad real del daño.*

En los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil se establecen tales límites. Y así, en el art. 10:104, bajo el epígrafe "reparación en forma específica", se señala que: "En lugar de la indemnización, el dañado puede reclamar la reparación en forma específica en la medida en que ésta sea posible y no excesivamente gravosa para la otra parte".

Y, en el art. 10:203, concerniente a la "pérdida, destrucción y daño de cosas", norma, en su apartado (1), que:

"Cuando una cosa se pierde, destruye o daña, la medida básica de la indemnización es su valor y, a estos efectos, es indiferente que la víctima quiera sustituir la cosa o repararla. No obstante, si la víctima la ha sustituido o reparado (o lo va a hacer) puede recuperar el mayor gasto si tal actuación resulta razonable".

En los daños materiales, la reparación del objeto dañado es la forma ordinaria de resarcimiento del daño sufrido. Ahora bien, este derecho a la reparación in natura no es incondicional, sino que está sometido a los límites de que sea posible -naturalmente no es factible en todos los siniestros- y que no sea desproporcionado en atención a las circunstancias concurrentes. O dicho de otra manera, siempre que no se transfiera al patrimonio del causante una carga económica desorbitante. La forma de resarcimiento del daño pretendida ha de ser razonable y la razón no se concilia con peticiones exageradas, que superen los límites de un justo y adecuado resarcimiento garante de la indemnidad de la víctima.

En definitiva, el derecho del perjudicado a obtener la reparación del daño como cualquier otro no puede ser ejercitado de forma abusiva o antisocial (art. 7 del CC), sino que queda circunscrito a la justa compensación, encontrando sus límites en la proporcionada satisfacción del menoscabo sufrido al titular del bien o derecho dañado.

Incluso, la sentencia 79/1978, de 3 de marzo, que se viene citando como manifestación de un incondicionado derecho de opción del perjudicado para exigir la reparación in natura, utiliza como razonamiento la proximidad del precio del valor de reparación del vehículo siniestrado y el de sustitución de otro similar en el mercado, al señalar que " (...) como ocurre en este caso, ambos valores se aproximan sensiblemente, como se da por acreditado en el quinto considerando de la sentencia de primer grado"; es decir, que la precitada resolución no dejaba de contemplar ni, por lo tanto, descartaba que fueran objeto de ponderación y correlativo tratamiento específico los supuestos de antieconómicas reparaciones.

4.- Valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto de daños derivados de la circulación de vehículos de motor.

En el caso litigioso, nos hallamos ante un daño material causado en un automóvil propiedad del demandante, con las connotaciones específicas de los objetos de tal clase, que deben de ser ponderadas a la hora de resarcir el daño.

En efecto, los vehículos de motor son bienes perecederos, que se deterioran y agotan con su uso y, por lo tanto, se devalúan con el tiempo. Es manifestación normativa de lo expuesto que a efectos fiscales se publican precios medios de venta aplicables a los vehículos de motor, en atención a su marca y modelo, con sus correlativas tablas de depreciación por el transcurso del tiempo (anexo IV de la Orden HAC/1273/2019, de 16 de diciembre (RCL 2019, 1941)).

En consecuencia, es habitual que sus dueños se vean obligados a sustituirlos por otros, dándolos de baja o vendiéndolos a terceros, cuando todavía conservan un valor de uso susceptible de transmisión onerosa.

Otra circunstancia a ponderar es la existencia de un mercado, bien abastecido, de vehículos de ocasión, en el cual es posible la adquisición de un vehículo de similares características al que se venía disfrutando sin excesivas dificultades.

Por otra parte, el adquirente consumidor cuenta con la protección dispensada por la legislación tuitiva de consumidores y usuarios, que se extiende a los vehículos de segunda mano u ocasión (art. 123 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372)); o cuando la relación sea entre particulares o profesionales las previsiones del art. 1484 CC, relativas al saneamiento por vicios ocultos, o incluso la aplicación de la doctrina del aliud pro alio, en casos de inhabilidad del vehículo adquirido en sustitución del siniestrado.

Constituye elemental máxima de experiencia que la circulación de vehículos de motor es fuente generadora de indiscutibles riesgos sometidos a un sistema de aseguramiento obligatorio, siendo pues desgraciadamente habitual los siniestros viarios y la necesidad de asumir el resarcimiento tanto de los daños corporales como de los materiales causados, hallándose aquéllos, a diferencia de éstos, sometidos a un sistema tabular de preceptiva aplicación (art. 33.5 del RDL 8/2004, de 29 de octubre, sobre el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos de motor, tras modificación por Ley 35/2015, de 22 de septiembre (RCL 2015, 1435)).

Cuando se trata de daños materiales, el natural resarcimiento del daño se obtiene generalmente por medio de la efectiva reparación de los desperfectos sufridos en un taller especializado, cuyo coste el perjudicado repercute en el autor del daño o en las compañías aseguradoras, que abordan directamente el coste de la reparación o lo resarcen a través de acuerdos entre ellas. Es cierto que la reparación puede implicar una cierta ventaja para el dueño del vehículo dañado, derivada de la sustitución de las piezas viejas deterioradas por el uso por otras nuevas en óptimas condiciones, pero tampoco el resarcimiento del perjudicado es susceptible de llevarse a efecto de forma matemática, por lo que dichos beneficios son tolerables y equitativos, como también no deja de ser cierto que el valor del vehículo se devalúa al sufrir el siniestro que lo deteriora. Esta concreta forma de resarcimiento se reconduce, sin más complicación, a la simple valoración del importe de la reparación llevada a efecto.

5.- Análisis específico de los supuestos en los que la reparación sea manifiestamente superior al valor de un vehículo similar.

No se cuestiona el derecho, que compete al dueño del vehículo, a abordar su reparación, postular que se lleve a efecto, o exigir, en su caso, la indemnización correspondiente. Cosa distinta es que pueda imponer unilateralmente la reparación o endosar el coste de la misma al causante del daño, prescindiendo del importe al que se eleve la mano de obra y las piezas de repuesto necesarias para ejecutar la reparación del vehículo en los supuestos de siniestro total.

En efecto, la problemática se suscita, cuando siendo la reparación viable, así como sería y real la intención del dueño de llevarla a efecto, o incluso se haya abordado y sufragado su precio, se pretenda repercutir el importe de la misma al causante del daño, a pesar de ser el coste de aquélla manifiestamente desproporcionado con respecto al valor del vehículo al tiempo del siniestro.

Tal cuestión no es novedosa, pues se suscita habitualmente ante los tribunales de justicia, existiendo criterios resolutorios, no siempre coincidentes, en las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales, lo que justifica el interés casacional, como fundamento del recurso de casación interpuesto. Ya esta misma Sala 1.^a, en sentencia de Pleno 338/2017,

de 30 de mayo (RJ 2017, 2491), intentó abordar dicha problemática, si bien insubsanables defectos procesales de formalización del recurso de casación impidieron fijar doctrina jurisprudencial al respecto.

Sobre tal cuestión, amén de la precitada sentencia 79/1978, de 3 de marzo, se pronunció, de forma indirecta y sin constituir específico motivo de casación, la sentencia 347/1996, de 24 de abril (RJ 1996, 3020), tratándose de un caso de error judicial, en el cual se consideró lógica y razonable, a tales y exclusivos efectos, la decisión del órgano unipersonal de la Audiencia Provincial, que avaló la negativa de la entidad recurrente a sufragar la reparación del vehículo siniestrado, en los supuestos en que el valor de dicha reparación fuera muy superior al venal, en cuyo caso será este último importe el procedente para fijar la correspondiente indemnización, incrementándolo en la cantidad necesaria para cubrir los gastos de adquisición de otro vehículo de similares características y el posible valor de afección si lo hubiere.

En la sentencia 48/2013, de 11 de febrero (RJ 2013, 2007), no se cuestionaba el criterio de la Audiencia de cuantificar los daños del vehículo conforme al valor venal, más el incremento necesario en concepto de valor de afección; sino que se pretendía que dicho valor se incrementase del 20% al 50%, lo que fue desestimado, dado que "las diferencias están amparadas en supuestos concretos que han sido debidamente ponderados en las dos sentencias de instancia".

Pues bien, desde esta perspectiva, hemos de señalar que no existe un incondicionado *ius electionis* (derecho de elección) del dueño del vehículo siniestrado para repercutir contra el causante del daño el importe de la reparación, optando por esta fórmula de resarcimiento, cuando su coste sea desproporcionado y exija al causante del daño un sacrificio desmedido o un esfuerzo no razonable.

En consecuencia, cuando nos encontremos ante una situación de tal clase, que se produce en los supuestos en los que el importe de la reparación resulte muy superior con respecto al valor de un vehículo de similares características, no es contrario a derecho que el resarcimiento del perjudicado se lleve a efecto mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado, más un cantidad porcentual, que se ha denominado de recargo, de suplemento por riesgo o confianza, y que, en nuestra práctica judicial, se ha generalizado con la expresión de precio o valor de afección, que comprenderá el importe de los gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo similar en el mercado, incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias susceptibles de ser ponderadas, que deberán ser apreciadas por los órganos de instancia en su específica función valorativa del daño».

Descendiendo al supuesto ahora analizado, se entiende por este Organismo que procede indemnizar al perjudicado en el importe del valor venal del vehículo (6.180 euros, según se hace constar en el informe de la entidad aseguradora municipal),

más un tanto por ciento -dentro de la horquilla señalada por la doctrina consultiva y jurisprudencial expuesta con anterioridad-, y que, en atención a las circunstancias concurrentes, convenientemente apreciadas, se entiende que debería consistir en un 30%.

En todo caso, la cuantía de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

5. Finalmente, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva (apartado primero, párrafo segundo) establece que la cantidad indemnizatoria reconocida al reclamante deberá ser satisfecha por la compañía aseguradora municipal, a excepción del importe de la franquicia de 300 euros que debe ser abonada por el Ayuntamiento.

Sobre esta cuestión se reitera que la Administración ha de abonar íntegramente la cuantía indemnizatoria y no procede que, en la Propuesta de Resolución, ni en la Resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, 438/2020, de 29 de octubre, 458/2020, de 11 de noviembre, 48/2021, de 4 de febrero, 155/2021, de 8 de abril, y 594/2021, de 16 de diciembre):

«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.»

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la

PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo».

Esta doctrina resulta igualmente aplicable en este caso y, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, en este punto concreto, no se ajusta a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada se considera parcialmente conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones formuladas respecto a la determinación de la cuantía indemnizatoria en el Fundamento IV del presente Dictamen.