



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de abril de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera 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 carreteras (EXP. 136/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 9 de marzo de 2023, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 13 de marzo de 2023, se solicita por el Sr. Vicepresidente del Cabildo Insular de la Gomera, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad insular.

2. El dictamen se solicita por el Vicepresidente del Cabildo, en virtud de lo previsto en el Decreto de la Presidencia de 2 de julio de 2019, por el que se designan a los Sres. Consejeros y Vicepresidentes de la Corporación, en los términos previstos en los arts. 58 y 59 de la Ley 8/2015 de 1 de abril de Cabildos Insulares, en relación con el art. 67 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre (ROF), cumpliendo lo previsto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una

* Ponente: Sra. de León Marrero.

reclamación formulada en cuantía superior a 6.000 euros dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

4. El reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales derivados, presuntamente, del funcionamiento de un servicio público de titularidad insular, teniendo, por tanto, la condición de interesado en el procedimiento [art. 4.1.a) LPACAP].

5. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de La Gomera, como administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño.

6. La reclamación se inició dentro del plazo de un año desde el hecho lesivo. Así, de los datos obrantes en el expediente, se deduce que el accidente tuvo lugar el 16 de febrero de 2019 y la reclamación se interpuso el 25 de febrero de 2019.

7. En el análisis a efectuar resultan de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP) como el artículo 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) por ser las normas vigentes al tiempo de iniciarse la reclamación de responsabilidad patrimonial. También resulta aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y el Reglamento de Carreteras de Canarias aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

8. El plazo máximo para resolver es de seis meses, transcurrido el cual se entenderá desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial (arts. 21, 24.3 b) y 91.3 LPACAP); sin embargo, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente, pudiendo decidir sin vinculación al sentido del silencio desestimatorio producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que la demora pueda comportar.

II

El procedimiento se inició con la presentación por (...) del escrito de reclamación el 25 de febrero de 2019, señalando, en síntesis, que se produjo el desprendimiento de un paredón de una finca propiedad del Cabildo sobre las 20:00 horas del día 16 de febrero de 2019, en la carretera GM-1, a la altura del KM 63+520, causando destrozos en su vehículo (...) matrícula (...), al estar estacionado en las

inmediaciones del mismo, solicitando ser indemnizado, acompañando dos presupuestos de reparación por importe de 5.960,14 euros y 2.361,11 euros (correspondientes, respectivamente, a arreglo de chapa y pintura y del motor del vehículo objeto del siniestro) IGIC incluidos.

III

Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial son:

1. Se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 25 de febrero de 2019.

2. La reclamación de responsabilidad patrimonial es admitida a trámite por Decreto de la Presidencia de fecha 15 de marzo de 2019.

3. Durante la fase de instrucción se recabaron los siguientes informes y documentación de interés:

3.1 Informe evacuado en fecha 11 de junio de 2019 por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Cabildo Insular de la Gomera, (...), cuyo tenor literal es el siguiente:

« INFORME:

Primero: La Vía GM-1, es titularidad de la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Política Territorial del Gobierno de Canarias, transferida las competencias en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional a este Cabildo, conforme establece el Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares.

Segundo: Según la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), el derrumbe sucedió el sábado día 16 de febrero de 2019, aproximadamente a las 20:00 horas, cuando su vehículo marca (...) matrícula (...) se encontraba estacionado en la vía GM-1 entorno al p.k. 63+520 en el término Municipal de Valle Gran Rey y se produce un desprendimiento del muro de una finca propiedad del Cabildo Insular, quedando el vehículo totalmente enterrado.

Tercero: Lo ocurrido fue la rotura de un muro de mampostería de piedra seca de unos 3,5 - 4 metros de altura anexo a la vía GM-1, p.k. 63+520. La rotura provocó el desprendimiento de los mampuestos y material de relleno, cayendo sobre el vehículo que se encontraba estacionado en la vía.

Las fincas según documento adjunto se encuentran expropiadas (Fincas 502 y 505 de la relación adjunta).

Cuarto: No se tiene constancia que en el día del accidente, se estuvieran realizando obras en la vía. Existe Declaración de Situación de Prealerta por Vientos, emitidos por parte de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, que afectan al día que sucedió el siniestro.

Quinto: No consta parte de diario de incidencias de los trabajadores encargados del mantenimiento, limpieza y cuidado de las carreteras, por encontrarse en su día de descanso al coincidir con un día festivo, al ser sábado».

3.2. Atestado de la Guardia Civil n.º 2019-005880-00000084 instruido por el puesto de Valle Gran Rey en el que se pone de manifiesto: «*Que siendo las 06:00 horas se recibe un aviso del puesto de San Sebastián comunicando que en la madrugada del presente día se ha producido el derrumbe de un muro en la carretera GM-1 km 63.3. Que los agentes actuantes personados en el lugar observan que efectivamente se ha producido el derrumbe del muro, ocasionando daños en los siguientes vehículos:*

-Marca (...), modelo, matrícula (...).

(...)

Que se observa que el muro a juicio de los agentes se encontraba en aparente normalidad no detectándose ninguna anomalía a simple vista a lo que se refiere el mantenimiento y el deterioro del mismo, que es posible que debido a las precipitaciones del día anterior que se produjeron durante prácticamente toda la mañana y tarde de forma intermitente, tenido puntos de bastante intensidad a moderado y que debido a la acumulación de agua produjeron la caída del mismo.

Que se producen daños en una farola de alumbrado público y en una tubería de agua».

4. En el trámite de audiencia conferido al interesado el 3 de diciembre de 2021, aportó para su incorporación al expediente una serie de facturas de alquileres de coches en diferentes fechas, todas ellas posteriores a la del siniestro, un presupuesto de (...) por el traslado del vehículo desde el municipio de Valle Gran Rey hasta un depósito de desguaces en Tenerife, un contrato de compraventa de un vehículo usado, marca y modelo (...) con matrícula (...) y un cargo del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica fechado en diciembre de 2021 del vehículo siniestrado.

5. Se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad por entender que no resulta acreditada la relación de causalidad entre los desperfectos y el actuar de la Administración en cuanto al cumplimiento del deber de mantenimiento del servicio público de carreteras, al entender que no hay pruebas de que el muro estuviese en mal estado.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. En el presente expediente se reclama responsabilidad patrimonial al Cabildo Insular de La Gomera por los daños materiales sufridos por el vehículo del reclamante como consecuencia del derrumbamiento de un muro de una finca propiedad del Cabildo Insular de la Gomera en la GM-1 a la altura del p.k. 63+520, que cayó sobre el mismo, al estar estacionado en las inmediaciones.

En este caso, la realidad del hecho lesivo resulta probada por el atestado de la Guardia Civil, que refleja el siniestro y los daños en el vehículo del reclamante.

No resulta probada la concurrencia de fuerza mayor, cuya carga de la prueba corresponde a la Administración actuante, ya que la alerta meteorológica por viento finalizó el 16 de febrero de 2019 a las 10:30, habiendo ocurrido el derrumbamiento ese día a las 20:00 horas. La causa más probable del derrumbamiento es la inadecuación constructiva del mismo para contener las tierras que soportaba, sin que el Cabildo Insular de la Gomera haya aportado al expediente un informe pericial de técnico competente que acredite que el derrumbamiento se debió a circunstancias de fuerza mayor ajenas a la buena técnica constructiva.

A este respecto, en casos como el que se analiza, este Consejo Consultivo ha manifestado en el Dictamen 151/2013, de 30 abril que:

«4. Además, en relación con el funcionamiento del Servicio, y conectado con lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que el funcionamiento del mismo ha sido inadecuado, pues resulta insuficiente que se acuda a los distintos puntos de las carreteras cuando se produce un desprendimiento o que se revisen las mismas cuando hay alerta de temporal, puesto que ello sólo constituye una parte de las obligaciones y tareas precisas para garantizar la seguridad de los usuarios.

Asimismo, que se limpie la carretera sólo es parte de la prestación del servicio, siendo lo fundamental el saneamiento de los taludes y el proporcionar y aplicar las medidas de seguridad adecuadas para evitar tales desprendimientos o por lo menos paliar sus efectos, ya que son los medios preventivos los más eficaces para que el servicio público se cumpla de forma adecuada», todo lo cual resulta ser de plena aplicación a este supuesto».

4. 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 el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Como se acaba de recordar, el art. 32 de la LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el

funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

5. Ha resultado debidamente probada la realidad del hecho lesivo y sus consecuencias, y ello es así, en virtud de atestado de la Guardia Civil, confirmándose que el siniestro se produjo por el derrumbamiento de un muro de una finca propiedad del Cabildo, en la forma relatada por el interesado, sin que resulten probadas circunstancias de fuerza mayor.

En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente acreditan el hecho dañoso, el lugar exacto en que se produce, y la conexión causal de todas estas circunstancias con la producción del accidente, resultando probado, asimismo, los daños materiales causados en el vehículo.

6. En cuanto a la valoración económica de la indemnización, el reclamante deberá ser indemnizado en el valor del vehículo comprado un día antes del siniestro por valor de 1.100 euros (según documentación que obra en el expediente), así como un 30% adicional en concepto de valor de afección, al ser el vehículo del año 2004 y ser el coste de reparación notoriamente superior al valor del vehículo.

No procede incluir el resto de las facturas aportadas por el reclamante en trámite de audiencia, por ser documentos de fecha muy posterior y no quedar acreditado el necesario nexo causal con el siniestro, pues no consta en el documento de compra de un nuevo vehículo de marca (...) con matrícula la fecha de su adquisición, a efectos de determinar la necesidad de un coche de sustitución. En el caso del pago de la grúa, por tratarse de un presupuesto sin que conste el efectivo pago, y en el caso del impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica éste se devenga el día 1 de enero de cada año o el día de adquisición (art. 96 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante LRHL) por lo que tratándose los importes reclamados de los ejercicios 2020 y 2021 no resulta justificada la procedencia de su pago, ya que se debió haber comunicado el siniestro para la baja definitiva al Ayuntamiento correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el art. 2 del Real Decreto 1576/1989, de 22 de diciembre, por el que se dictan normas para la aplicación del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y 92 apartados 1 y 2 y 96 LRHL.

En relación con lo dicho, en el DCC 86/2020, de 12 de marzo señalábamos:

«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.”

Sobre el quantum de la indemnización, cuando, como sucede en este caso, el valor de reparación es superior al valor real del vehículo, hemos de remitirnos, entre otros, al DCC 548/2022 en el que señalamos lo siguiente:

«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».

En este sentido, el planteamiento que la reclamante intenta hacer valer se acomoda 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:

« (...) 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 una 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.

En este caso, parece razonable el valor venal señalado por los Servicios Técnicos de Carreteras y Paisaje del Cabildo, valorado en 9.968 euros, a lo que habría que añadir un valor de afección del 30%, tal como se fundamenta en la Propuesta de Resolución, por lo que la indemnización procedente debe ascender a la cantidad de 12.958,4 euros».

En definitiva, y en aplicación de esta doctrina, la cuantía de la indemnización a la que tiene derecho (...) es de 1.100 euros más el 30% en concepto de valor de afección, esto es, 1.430 euros, cantidad que 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, en virtud de lo previsto en el art. 34.3 LRJSP).

No procede incluir otras facturas o documentos aportados por el reclamante en trámite de audiencia, por ser gastos de fecha muy posterior al siniestro, sin que conste acreditada la necesaria relación causal con el mismo. En el caso de la grúa, por tratarse de un presupuesto, sin que conste su efectivo pago, tal y como expusimos en el punto 6 del fundamento IV del presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) no se considera conforme a Derecho, debiendo indemnizar al reclamante en los términos señalados en el presente Dictamen.