Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 2 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tejeda en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 428/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 26 de septiembre de 2023, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias al día siguiente, se solicita por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Tejeda 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 municipal.

2. El dictamen se solicita por el Alcalde del municipio, en virtud de 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 reclamación de responsabilidad patrimonial por importe superior a 6.000 euros (8.592,20 euros).

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP), como el art. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

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) y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

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

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

7. 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 15 de abril de 2023 y la reclamación se interpuso el 28 de abril de 2023.

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 del escrito de reclamación el 28 de abril de 2023, señalando en el mismo lo siguiente:

« (…) Que el día 15 de abril de 2023, a las 00,30 horas, y mientras me encontraba realizando un cambio de sentido con mi vehículo (…), matrícula (…), en la calle (…), a la altura de la iglesia parroquial, impacté con uno de los bolardos que a la izquierda bajando la calle, delimitan la zona peatonal de la vía. Impacté con dicho bolardo ya que sus características no lo pude ver, porque además era de noche.

Así mismo y debido a sus características, los sensores de aparcamiento tampoco avisaron de su presencia. El bolardo en cuestión, debido a su tamaño, penetró en la parte inferior de mi vehículo causando abundantes daños.

Dicho percance lo es por causa imputable a los servicios públicos dependientes de esta administración, ya que los bolardos no se ajustan a la legalidad, porque son de tamaño menor a lo que la ley que regula este tipo de infraestructuras (tienen escasamente 50 cm) y

además no están pintados de un color que destaque con el pavimento (son de color negro igual que el pavimento). Se quiere dejar constancia que los demás bolardos de la calle se encuentran casi todos partidos, de otros accidentes producidos con anterioridad motivados, entendemos por su escasa visibilidad.

De todo lo relatado existen testigos presenciales, de los que se solicitará su declaración. Como se mencionará más adelante la legislación vigente impone que estos elementos de mobiliario urbano tengan que tener una altura mínima de 75 cm y deben estar pintados, al menos en su parte superior con un color que contraste con el pavimento y que asegure su visibilidad.

SEGUNDO. De los anteriores hechos expuestos, resulta evidente la inequívoca relación a causalidad entre los daños producidos y el mal funcionamiento de los servicios públicos de esta administración pública, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios causados conforme determina la ley.

TERCERA. La evaluación económica satisfacer por administración pública se cifra la cantidad total de 8.067,98 € en concepto de indemnización por los daños producidos en el vehículo, según presupuesto que se acompaña, emitido por el servicio técnico oficial de la marca (...).

CUARTO. Que para la comprobación de los hechos alegados se acompañan los documentos pertinentes que acreditan su veracidad, el resultado de los daños o relación de causalidad entre la vinculación de estas y el funcionamiento del servicio público de esta administración».

III

1. Por Resolución de Alcaldía 316-2023 de fecha 5 de junio del 2023, se admite a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial.

2. Con registro de entrada, 2023-E-RE-1241, de fecha 04/07/2023, se hace llegar informe pericial emitido por la mercantil (...): *« (...) Dado todo lo anteriormente expuesto, supeditando al criterio de esta Aseguradora, les sugerimos procedan a indemnizar al perjudicado la cantidad de 4.680,62 € (CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS).*

El Asegurado ha sido informado de las circunstancias que hayan podido influir en la determinación de las causas, la valoración de los daños y las conclusiones del informe pericial. Así mismo ha sido informado de que la interpretación del presente informe y la resolución definitiva del expediente queda a criterio de la

interpretación de la Compañía. El Asegurado nos ha trasladado su no conformidad con las conclusiones indicadas».

3. Con registro de entrada, 2023-S-RE-1327, de fecha 18/07/2023, se notifica Decreto 2023-0245 de fecha 18 de julio del 2023, que señala:

« (...) PRIMERO.- Rechazar como prueba testifical manifestadas en el escrito de reclamación propuesta por el interesado por ser manifiestamente improcedentes o innecesarias en cuanto queda acreditado el funcionamiento anormal de la administración.

SEGUNDO.- Poner de manifiesto al interesado, antes de redactar la propuesta de resolución, el procedimiento instruido, salvo en lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (...) ».

4. En la oficina central del registro con número 2023-E-RC-2040 y fecha 27/07/2023, se presentan las siguientes alegaciones:

« (...) Que sin embargo esta parte no está de acuerdo con la cuantificación de los daños que obra en el presupuesto incluido en este expediente y realizado por el perito de la aseguradora de esta institución pública, por las siguientes razones.

En primer lugar se cuantifican los recambios con una reducción del 20% por depreciación por antigüedad del vehículo. Entendemos que no se debe aplicar esa depreciación por antigüedad, ya que obviamente los repuestos son nuevos y originales, y por ello no tienen antigüedad alguna y además se valoren en la documentación que acompaño y en la nueva que ahora se acompaña. Se da la circunstancia que el vehículo ya ha sido reparado, y se acompaña la factura de la reparación que asciende en concepto de repuestos a la cantidad 6.469,08 euros.

Igualmente no se recoge ni en el decreto ni en el informe pericial, la cantidad correspondiente a la mano de obra que según factura es de 1.560 euros, cantidad esta con la que se me debe indemnizar también. (...) "

Se acompaña bajo número UNO de documentos factura de la reparación final del vehículo por un importe de 8.592,20 euros que es la suma de los repuestos, mano de obra e IGIC.

Por todo ello;

SOLICITO. Que habiendo por presentado este escrito, junto con sus documentos, lo admita, y teniendo por realizadas las anteriores alegaciones se sirva a dictar propuesta de resolución en la que además de reconocer la responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento se fije la indemnización en la cantidad real que costo la reparación, es decir 8.592,20 Euros (...) ».

5. Con fecha de 22/09/2023, se presenta en el registro oficial del Ayuntamiento nuevo informe de valoración en el que se estiman pericialmente las alegaciones: *« (...) En el momento de nuestra intervención, según parte declarado así como por las manifestaciones recogidas tanto a nuestro acompañante como a (...) y al reclamante, los hechos ocurren el día 15 de abril del presenta año 2023 sobre las 00:30 horas cuando el reclamante conducía su vehículo por el casco del pueblo y cuando se dispone a realizar un cambio de sentido o giro de la marcha, impacta y engancha el vehículo en uno de los bolardos que separan la zona de paso peatonal con la de vehículos, tratándose de una calle de superficie uniforme de pavimento adoquinado en piedra gris.*

Para delimitar o separar las zonas de paso peatonal con la de vehículos están instalados unos bolardos de fundición y/o forjado den 49,60 y 50,40 cm de alto, según la medición de varios de ellos alternativamente, y un ancho en la base de 20 cm, de color gris oscuro.

Tanto el pavimento de piedra gris como los bolardos también grises un tono más oscuro se mimetizan con el entorno, lo cual en horas nocturnas sea óbice para no detectarlos como ha sido el caso que nos ocupa. Los bolardos actualmente colocados no cumplen la normativa exigida lo cual se acredita también en informe técnico emitido por el arquitecto técnico del ayuntamiento asegurado.

Actualmente se está procediendo a la sustitución e implantación de nuevos bolardos.

AMPLIACIÓN 12-09-23

"Una vez ha sido remitida la documentación formal del reclamante, hemos de indicar que nuestra 1ª valoración se realizó en base a la existente en cuanto al recambio, por lo que ahora realizaremos dicha valoración en base a la factura final de dicho recambio.

También añadiremos la mano de obra que no incluimos en nuestro IP inicial.

Respecto del deprecio aplicado en algunos de los recambios estimamos es adecuado, teniéndose en cuenta que es en base a la antigüedad y uso justo en el momento del incidente.

Teniendo esto en cuenta, realizamos valoración de daños por R.C.

(...)

EVALUACIÓN DE DAÑOS:

Por parte del reclamante se aporta presupuesto de la reparación del vehículo el cual hemos verificado en el garaje de la residencia particular del afectado en la calle Pizarro 9 de Las Palmas de Gran Canaria, con el cual estamos de acuerdo en cuanto a mano de obra y recambios a sustituir, aplicando un deprecio del 20 % al recambio en general, dado el uso y antigüedad del vehículo.

VALORACIÓN

(...)

TOTAL 6.750,32 €

CONCEPTO VALORACIÓN AJUSTE

Responsabilidad Civil 6.750,32 €

FRANQUICIAS 300,00 €

Propuesta 6.450,32

Dado todo lo anteriormente expuesto, supeditando al criterio de esta Aseguradora, les sugerimos procedan a indemnizar al perjudicado la cantidad de 6.450,32 € (SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS). (...) ».

6. La Propuesta de Resolución propone estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad interpuesta por (...) en la cantidad de 6.750,32 euros, aplicando un porcentaje de reducción por depreciación a los recambios del 20%, con suspensión del plazo máximo para resolver entre la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo y su emisión.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de responsabilidad por entender acreditada la relación de causalidad entre los desperfectos del vehículo y el actuar de la Administración, en cuanto al cumplimiento del deber de mantenimiento del servicio público viario en relación con los bolardos de la calle (...) del municipio de Tejeda, manteniéndose discrepancia únicamente en relación con el quantum indemnizatorio.

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 Ayuntamiento de Tejeda por los daños materiales sufridos por el vehículo del reclamante (…), matrícula (...), como consecuencia de que los bolardos situados en la calle (...), a la altura de la zona parroquial, no cumplían con la normativa aplicable, al ser oscuros como el pavimento y de menor altura de la prevista en la normativa, lo que impidió visualizarlos en la noche y en consecuencia, chocar con ellos.

4. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito esencial 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).

5. Pues bien, ha resultado debidamente probada la realidad del hecho lesivo y sus consecuencias. 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 probados, asimismo, los daños materiales causados en el vehículo.

El informe del arquitecto municipal (...) acredita que los bolardos incumplen la normativa de aplicación, tanto por la altura como por el color que los hace invisibles

durante la noche, ordenando que sean sustituidos por otros que cumplan las normas básicas de la Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados.

Las características de los bolardos en los espacios públicos deben reunir los siguientes requisitos (art. 29. Bolardos):

«Los bolardos instalados en las zonas de uso peatonal se ubicarán de forma alineada, tendrán una altura situada entre 0,75 y 1,00 m, un ancho o diámetro mínimo de 10 cm y un diseño redondeado y sin aristas. Su color contrastará con el pavimento en toda la pieza o, como mínimo, en su tramo superior, asegurando su visibilidad en horas nocturnas».

6. En cuanto a la valoración económica de la indemnización, el reclamante deberá ser indemnizado en el total del coste de reparación del vehículo de acuerdo con la factura aportada, sin descontar un 20% en las piezas de la reparación como se pretende por la compañía aseguradora, ya que se ha de atender al principio de reparación integral, que no se produciría si el interesado tiene que costear una parte de la reparación. Con ello no se produce un enriquecimiento injusto del reclamante, ya que la factura ha sido íntegramente abonada por éste y que consecuentemente lo que pretende es su reintegro; y aunque las piezas sean nuevas y el vehículo tenga cierta antigüedad y uso, el siniestro también devalúa el vehículo, lo que se obvia por la compañía aseguradora, sin que se haya acreditado por otra parte que el coste total de la reparación supere el valor venal del mismo.

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».

En consecuencia, se deberá indemnizar en la cantidad solicitada por el reclamante según factura que asciende a 8.592,20 euros, con la actualización e intereses previstos en el art 34.3 LRJSP. No se ha de descontar de la indemnización del interesado ningún concepto de franquicia, pues la misma es una cuestión interna entre el Ayuntamiento y su compañía aseguradora que en nada tiene que afectar a terceras personas extrañas a la relación contractual.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), es parcialmente ajustada a Derecho, debiendo indemnizar al mismo en la cantidad de 8.592,20 euros, que figura en la factura de reparación del vehículo, con la actualización e intereses prevista en el art 34.3 LRJSP.