

Dictamen Núm. 109/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de enero de 2020 -registrada de entrada el día 31 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos en un vehículo de su propiedad como consecuencia de la caída de un árbol.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de diciembre de 2019 una letrada, en nombre y representación del interesado, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en un vehículo aparcado.

Expone que el día 3 de noviembre de 2019 el vehículo se encontraba “correctamente estacionado (...) a la altura del número 13 de la calle ‘A’ de Gijón, siendo avisado de que durante la noche había caído un árbol de grandes

dimensiones" sobre él y "otros aparcados en las inmediaciones causando importantes daños, lo que motivó la intervención del Servicio de Bomberos y de la Policía Local".

Argumenta que "el accidente se produjo por la caída del árbol sobre el vehículo (...) cuando se hallaba correctamente estacionado", invocando "la obligación de vigilancia y conservación de las vías (...), que incluye zonas de arbolado", y "la falta de adopción de medidas de seguridad".

Manifiesta que como consecuencia del accidente el vehículo sufrió daños materiales por importe de seis mil ciento veintitrés euros con veintitrés céntimos (6.123,23 €), IVA incluido, cuyo resarcimiento reclama.

Como medios de prueba, interesa la incorporación al expediente del informe y las fotografías que hubiese podido realizar el Servicio de Bomberos.

Acompaña copia de los siguientes documentos: a) Formulario de propósito general. b) Permiso de circulación y tarjeta de inspección técnica del vehículo. c) Parte instruido por la Policía Local de Gijón en el que se consigna que dos agentes se personaron en el lugar donde se encontraba estacionado el vehículo a las 02:50 horas del "día 2 de noviembre de 2019". Reseñan que "se dirigieron a la calle `A´ n.º 13 al escuchar por la radio el comunicado informando de la caída de un gran árbol sobre la calzada./ Una vez en el lugar se comprueba que el viento arrancó el tronco en la zona ajardinada y cayó sobre la acera y la calzada y sobre los (...) vehículos" que especifican, entre los cuales se encuentra el del reclamante. A continuación los agentes aclaran que se produjo "un error en la transcripción de la fecha, siendo la correcta el día 03 de noviembre de 2019, y no la que figura" en el atestado. d) Informe de valoración de los daños ocasionados al vehículo por importe de 6.123,23 € - 5.060,52 €, más 1.062,71 € en concepto de IVA-. e) Póliza de seguros del vehículo siniestrado. f) Duplicado del recibo de pago de la prima de la anualidad en curso. g) Escrito del reclamante declarando "no haber recibido indemnización alguna". h) Certificación de la entidad aseguradora, de 27 de noviembre de 2019, en la que se deja constancia de que el propietario del vehículo "no ha sido indemnizado (...) por el siniestro de referencia, ni tiene ninguna garantía en póliza que le dé cobertura". i) Documento nacional de identidad y permiso de conducir del reclamante.

2. Obra incorporada al expediente documentación acreditativa de los datos de viento proporcionados por la Estación Meteorológica de Gijón Campus durante el mes de noviembre de 2019. Por lo que aquí interesa, se constata que el día del siniestro -3 de noviembre de 2019- se registraron rachas máximas de viento superiores a los 70 y 80 km/h, aunque sin alcanzar los 90 km/h.

3. El día 4 de noviembre de 2019, el Servicio de Policía Local remite al Servicio de Parques y Jardines el parte instruido, que coincide con el aportado por el interesado.

4. Con fecha 5 de diciembre de 2019 se recibe en el registro municipal una declaración responsable de representación para colegios profesionales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

5. Mediante oficio de 10 de diciembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución y notificación del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

6. Con fecha 11 de diciembre de 2019, el Jefe del Servicio de Parques y Jardines informa que "la caída de este árbol provocó daños a varios vehículos aparcados en la acera de la avda. de `A´ Por tratarse de un sábado la retirada de las ramas pertenecientes a la copa del árbol fue realizada por Bomberos. Señalar que en el mismo día se produjeron varias caídas por vuelto de varios ejemplares en diferentes parques de la ciudad".

Acompaña una fotografía.

7. Evacuado el trámite de audiencia, el día 27 de diciembre de 2019 el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación inicial. Aduce que, tal como muestra el informe de la Agencia Estatal de Meteorología, "la única estación meteorológica de Gijón (Gijón,

Campus) con superación de umbrales por viento el día del siniestro, 03 noviembre, tan solo indica rachas máximas de viento superiores a 80 km/h (inferiores a 90 km/h). En la otra estación meteorológica, mucho más próxima al lugar del siniestro, no hubo rachas de viento superiores a 40 km/h". En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.4 del Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, "queda totalmente descartado que el siniestro pueda ser considerado como un fenómeno de la naturaleza de carácter extraordinario".

Adjunta una fotografía publicada en la prensa "que muestra el vehículo (...) en la fecha del siniestro".

8. Con fecha 22 de enero de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Consideran que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños reclamados, dado que "el árbol se encontraba situado en un terreno de titularidad municipal cuyo mantenimiento corresponde al Ayuntamiento de Gijón, y en esa fecha no se registraron vientos extraordinarios que pudieran dar lugar a la concurrencia de fuerza mayor".

Finalmente, reconocen el derecho del interesado al cobro de una indemnización por importe de 5.060,52 €, al deducir de la cuantía inicialmente solicitada el importe correspondiente al IVA, puesto que "no se aporta factura de reparación del vehículo".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de enero de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el propietario del vehículo activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la LPAC.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de diciembre de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 3 de noviembre de 2019, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), dispone que "Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el reclamante solicita la indemnización de los daños ocasionados en su vehículo como consecuencia de la caída sobre el mismo de un árbol ubicado en la vía pública.

La realidad y las circunstancias del siniestro resultan acreditadas a través de los informes de la Policía Local y del Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Gijón, incorporados al expediente.

La efectividad del daño sufrido queda igualmente acreditada con la documentación obrante en aquel, entre la que figura el informe de valoración de los daños materiales causados al vehículo en la cantidad de 6.123,23 € (IVA incluido).

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al perjudicado su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, procede analizar la causa de la caída del árbol, propiedad del Ayuntamiento, y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el "Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias (...): Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos", y el artículo 26.1 dispone en su apartado b) que "los Municipios con población superior a 5.000 habitantes" deberán prestar, además, el servicio de "parque público". Ello implica que la Administración está obligada a mantener los elementos integrantes de dichos espacios en condiciones adecuadas a fin de preservar la seguridad de cuantos los utilizan, ya sea como viandantes o en una situación como la que nos ocupa, en la que un usuario estaciona su vehículo junto a una zona ajardinada.

En el supuesto sometido a nuestra consideración es pacífico que el árbol que causa el daño se encontraba en un terreno de titularidad municipal (los jardines de la calle "B") cuyo mantenimiento le corresponde al Consistorio, y que los vientos registrados el día del siniestro (en torno a los 80 km/h -y, en todo caso, inferiores a 90 km/h-) no pueden ser conceptuados como extraordinarios, lo que conduce a estimar la reclamación. Al respecto debemos recordar que, tal como señalamos en anteriores ocasiones (entre otros, Dictámenes Núm. 123/2011 y 16/2016), el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración implica que pesa sobre ella, ante esta suerte de daños, la carga de probar la eximente de fuerza mayor, que desde luego no concurre cuando las rachas de viento distan ampliamente de las consideradas como extraordinarias o ciclónicas, por lo que no cabe duda de que asistimos aquí a la materialización del riesgo generado por el Ayuntamiento con relación a un deficiente mantenimiento del árbol, y no a la concreción del

peligro asociado a un suceso catastrófico que pudiera reputarse ajeno al servicio público.

SÉPTIMA.- Establecida la procedencia de la responsabilidad patrimonial, se hace necesario concretar el *quantum* indemnizatorio. Sobre esta extremo, el reclamante aporta un informe de valoración -que no factura- en el que se justifica que los daños materiales ocasionados al vehículo ascienden a 6.123,23 € (IVA incluido). La propuesta de resolución, en cambio, deduce de esa cantidad la partida correspondiente al impuesto sobre el valor añadido conforme al mismo presupuesto (1.062,71 €), asumiendo los restantes términos.

Ahora bien, el Ayuntamiento obvia que en un expediente resarcitorio está proscrito el enriquecimiento que derivaría de apreciar una indemnización superior al valor del vehículo siniestrado o al importe de la reparación efectivamente acometida. Constando, por razón de la fecha de matriculación -junio de 2006-, que el valor del automóvil al tiempo del accidente era notoriamente inferior al coste de reparación, resulta imprescindible constatar si el vehículo fue dado de baja por estimarse su arreglo antieconómico, dado que de ser así el daño no podría valorarse en atención a dicho presupuesto al haberse descartado esa estimación por el propio reclamante, ya que no cabría sustentar un daño efectivo asociado a la necesidad de reparación ni cuantificarlo en mérito a unos costes que se han desechado. En tal hipótesis habrá de estarse al valor patrimonial del automóvil al tiempo del siniestro, cuyo referente objetivo es el recogido en la Orden HAC/1375/2018, de 17 de diciembre, por la que se aprueban los precios medios de venta aplicables en la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, que mantiene la tabla de porcentajes de depreciación contenida en el anexo IV de la Orden de 15 de diciembre de 1998, por considerar que sigue siendo adecuada a la realidad del mercado del automóvil y a la depreciación que sufren los vehículos. Ahora bien, las tablas de valoración de automóviles presentan la singularidad de que el valor venal que arrojan dudosamente cubre el coste de reposición, de modo

que -sin extendernos a esta anomalía- se observa que esa cuantificación fiscal no contempla la circunstancia de privación de un bien o derecho de espaldas a la voluntad de su titular; extremo común a la expropiación y a la pérdida de la cosa como consecuencia de la actuación de un tercero. Por ello, al valor resultante de esa normativa fiscal procede añadirle un premio de afección del 5 %, pues -tal como hemos razonado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 3/2014)- para el cálculo de la indemnización la ley remite a “los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado” (artículo 34.2 de la LRJSP). De ahí que se estime adecuado incrementar el valor venal del vehículo en el 5 %, porcentaje establecido en el artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, en concepto de premio de afección, normativa de valoración que la LRJSP sitúa en el mismo plano.

De lo anterior se deduce la necesidad de que por el Ayuntamiento de Gijón se practiquen los actos de instrucción necesarios en orden a esclarecer si el vehículo ha sido dado de baja, en cuyo caso habrá de indemnizarse por su valor venal, incrementado con el referido premio de afección.

En tanto no conste la baja del vehículo, tampoco puede soslayarse que no pesa sobre el perjudicado la carga de anticipar los costes de su posible arreglo, ni siquiera la de proceder a su efectiva reparación, pero sí le asiste el derecho a la plena indemnidad.

Ese principio de reparación integral justifica, en algunos fallos judiciales, la inclusión en el *quantum* indemnizatorio del importe del impuesto sobre el valor añadido, aun sin necesidad de aportar factura, salvo que el perjudicado fuera sujeto pasivo del IVA y estuviera en condiciones de compensarlo o repercutirlo. Así, en la denominada jurisprudencia menor se ha argumentado que aunque la cuantificación del perjuicio se acredite solo a través de un presupuesto, y no de una factura, el daño indemnizable es el “efectivo y evaluable económicamente”, de modo que ambos requisitos -la efectividad y su medición- concurren aunque no se aporte una factura en tanto que el damnificado no está obligado a adelantar los costes de la reparación pero sí tiene una referencia de su coste. No obstante, con relación a la inclusión o no

del IVA como concepto indemnizable se observan respuestas diversas en los tribunales del orden civil unidas a la casuística, manteniéndose en algunos casos que el daño resarcible requiere la acreditación del efectivo menoscabo patrimonial, por lo que no procede incluir un impuesto cuyo abono no consta, mientras que en otros se sostiene que el importe del impuesto sobre el valor añadido ha de ser compensado en todo caso ya que está llamado a formar parte del total de la factura que tendrá que ser abonada por el perjudicado para el arreglo del vehículo dañado.

En particular, la jurisprudencia viene excluyendo el importe del impuesto cuando el reclamante es un empresario con derecho a deducir el IVA soportado en la producción o construcción del bien sacrificado (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:161-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a). También en la doctrina consultiva se ha apreciado que la inclusión del impuesto indirecto no procede en la medida en que “el sujeto pasivo estuviera en condiciones de ser fiscalmente resarcido, al compensarlo o repercutirlo”, como sucede cuando el vehículo está afectado -total o parcialmente- a una actividad empresarial, pues en tal caso “se produciría (...) un enriquecimiento injusto” (Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León 244/2009 y 832/2011).

Este Consejo estima que, al menos cuando el valor venal del vehículo accidentado es notoriamente inferior al coste de restitución -como aquí sucede-, no procede incluir en el *quantum* resarcitorio el importe del impuesto sobre el valor añadido en tanto no se acredite la reparación mediante la correspondiente factura, pues, sin perjuicio del derecho del reclamante a obrar como considere, no cabe anticipar una circunstancia que -en cuanto encierra un comportamiento antieconómico- se revela contraria al mecanismo habitual de resarcimiento.

En suma, se estima necesario que por el Ayuntamiento se practiquen los actos de instrucción necesarios en orden a esclarecer si el vehículo ha sido dado de baja -en cuyo caso habrá de estarse a su valor venal, con la adición del premio de afección del 5 %-, y de no ser así habrá de requerirse al interesado para que aporte la factura que justifique la efectiva reparación del automóvil y constate que este no estaba afectado a una actividad empresarial, único

supuesto en el que procedería la inclusión del IVA en el *quantum* indemnizatorio -que se correspondería con el importe íntegro de la factura-, debiendo en otro caso compensarse por el valor venal con el referido premio de afección.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando la reclamación presentada por, indemnizarlo en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.