



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 0 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de mayo de 2007.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.D.D.A.S., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 178/2007 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, tramitado por el Ayuntamiento de Arona, cuya competencia le corresponde en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), solicitud remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Arona, conforme a lo a lo previsto en el art. 12.3 LCC.

3. El interesado alega que el 12 de mayo de 2006, alrededor de las 18:00 horas, justo "frente al Supermercado C." en Los Cristianos, al salir de su vehículo introdujo el pie derecho en el hueco dejado en un registro de telefónica, al que faltaba la correspondiente tapa, siendo difícil de percibir, presenciando el accidente su esposa M.C y una amiga de ambos. Y que, como consecuencia de dicho accidente, sufrió la fractura de la base del quinto metatarso del pie derecho, solicitando la correspondiente indemnización.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

4. Son de aplicación, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en su integridad pues, aun teniendo competencia estatutaria para ello, no ha sido establecida por la Comunidad Autónoma normativa en la materia en desarrollo de dicha regulación estatal.

II

1 a 7.¹

8. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente exigidos para reclamar y hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto a partir del art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido un daño personal como consecuencia del funcionamiento incorrecto del servicio prestado. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo reclamar para iniciar el procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación corresponde al Ayuntamiento de Arona, por ser el titular de la gestión del servicio público en cuyo ámbito ocurre el hecho lesivo.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, pues se considera que no se ha demostrado la existencia de una

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos de la Corporación municipal y el daño sufrido por el interesado.

2. El interesado ha aportado el testimonio de dos testigos presenciales de los hechos, su esposa y una amiga del matrimonio, corroborando lo declarado por él.

El hecho del parentesco y la relación de amistad de las testigos con el afectado no obstan la pertinencia o la valoración de las declaraciones testificales, en su caso favorables a lo alegado por el interesado sobre la producción del hecho lesivo y su causa o efectos dañosos. Así, según reiteradamente ha manifestado este Organismo, como en sus recientes Dictámenes 92/2007 y 215/2007, es admisible y valorable la declaración de la madre del fallecido como testigo directo de la exploración médica hecha a éste, aunque los Tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiera practicado (art. 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC).

Justamente, las tachas, entre las que se encuentran el parentesco y el interés directo en el asunto de que se trate (art. 377 LEC), no constituyen de modo alguno un impedimento para testificar, sino que sólo son elementos a tener en cuenta para valorar la fuerza probatoria de la declaración testifical, siendo obvio por lo demás que su previsión y los efectos al respecto son congruentes con la inexistencia de limitación alguna relativa a las personas que pueden testificar, salvo las referidas a la capacidad. Por tanto, no sólo pueden testificar los interesados mismos o sus parientes y amigos, sino que el órgano instructor, que no puede efectuar él mismo tacha al respecto, al tener que actuar con objetividad y en cumplimiento de sus deberes de instrucción (art. 78.1 LRJAP-PAC), ha de valorar los testimonios disponibles razonablemente y de acuerdo con las reglas antedichas.

3. Pues bien, aunque lo declarado por las testigos se compadece en principio con el tipo de lesión sufrida por el afectado, en un dedo del pie, que ha quedado debidamente acreditada en virtud de los partes médicos aportados, cabe advertir que la fractura del metatarso es una lesión que puede producirse por diversas causas y no necesariamente por un hecho como el alegado por el interesado.

Por otro lado, es patente la contradicción existente entre las dos declaraciones testificales disponibles afectando a la causa del accidente. Así, la pareja del afectado declara que la tapa de telefonía donde pisó aquel estaba enterrada o

deprimida en relación con el asfalto, de modo que el interesado se accidentó al tropezar con su reborde, al parecer. En cambio, la amiga de la anterior testigo señala que tal tapa estaba levantada, torciéndose el reclamante su pie al bajar de su vehículo.

Sin embargo, es posible dilucidar cuál de estas declaraciones puede ajustarse concretamente al estado de la tapa de referencia a la vista de las fotos aportadas por el propio interesado. Así, éstas permiten apreciar que, en efecto, la tapa se encuentra a menor nivel que el firme de la calle en la que se encuentra, aunque la depresión es escasa. Además, puede decirse que, si bien no parece estar ella misma en malas condiciones, existen ciertos desperfectos en su borde externo.

En consecuencia, cabría sostener que es posible tropezar en el lugar donde está la tapa, dadas sus referidas características, y que, a resultas del mismo, puede producirse en el afectado la lesión que tiene el interesado.

No obstante, a la luz de los datos disponibles en el expediente, no sólo puede dudarse de la efectiva producción del hecho lesivo alegado, aunque no de la lesión existente, produciéndose un tropezón en el sitio de la calle donde está la tapa de telefonía, sino que, sobre todo, cabe argumentar que, aun ocurriendo el accidente, éste no es un hecho capaz de generar la responsabilidad de la Administración municipal.

Así, la tapa de telefonía se encuentra en la parte de la calle destinada a circulación de vehículos y no al uso de peatones, estando también en una posición que no es susceptible de ser alcanzada por un usuario de vehículo que aparque en ese lugar. Además, el interesado es vecino de Los Cristianos, localidad donde está la calle del accidente, y puede presumirse que conocía la existencia de la tapa que, en todo caso, es bien visible por su tamaño y por la hora en que ocurre el accidente; no presenta tampoco las concretas deficiencias del emplazamiento una entidad suficiente para generar aquél y comportar responsabilidad; máxime si se considera esta circunstancia conjuntamente con las anteriormente expuestas.

Por tanto, no se acredita suficientemente el necesario nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio, por más que éste pueda reputarse no plenamente adecuado en relación con el estado de la ubicación de la tapa de referencia en la vía, hecho que ha de advertirse a los efectos oportunos, pero sin que quepa en este supuesto imputar al Ayuntamiento de Arona, que presta el servicio correspondiente, la causa del hecho lesivo y, por tanto, su responsabilidad al respecto.

En consecuencia, procede desestimar la reclamación del interesado, aunque por las razones expresadas en este Dictamen, siendo conforme a Derecho que la Resolución que culmine el procedimiento así lo determine.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, es conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento III.3.