



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 8 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de abril de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.ª M.ª del (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 91/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos como consecuencia de una caída.

2. La indemnización solicitada en este procedimiento asciende a la cantidad de 66.854,11 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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 relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada LPACAP.

II

1. (...), actuando en nombre y representación de (...), presenta, con fecha 2 de marzo de 2016, reclamación de responsabilidad por los daños personales sufridos por su representado como consecuencia de una caída en la vía pública.

Según se expone en el escrito presentado, (...) se encontraba disfrutando de sus vacaciones anuales con su familia en la isla de Tenerife desde el día 28 de marzo hasta el 11 de abril de 2015. Indica también que padece una paraplejia incompleta, por lo que necesita hacer uso de una silla de ruedas en caso de trayectos largos.

En cuanto a los hechos por los que se reclama, refiere que el 29 de marzo de 2015, mientras transitaba con la citada silla por la calle París en dirección al Paseo Marítimo, en el núcleo de Costa Adeje, la rueda delantera de la silla se enganchó en un socavón o zanja que había en la acera, provocando su vuelco y la caída del afectado, quien sufrió una fractura de su fémur derecho, por la que hubo de ser intervenido quirúrgicamente.

El reclamante expone que el desperfecto no se podía apreciar con claridad desde la dirección en la que venía y que no se había colocado por parte de las autoridades competentes vallado alguno que impidiera que los viandantes pudieran tropezar, ni cono que advirtiera del mal estado de la vía con antelación.

Aporta con su solicitud informe clínico, diversas fotografías del lugar donde sucedió el hecho, informe de asistencia de la ambulancia de (...), informe de alta hospitalaria tras la intervención quirúrgica e informe médico sobre el tratamiento médico y rehabilitación a los que hubo de someterse a los efectos de mejorar las consecuencias de la lesión.

Cuantifica la indemnización que solicita por los daños y secuelas padecidas en la cantidad de 66.854,11 euros, calculada en aplicación de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por las que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante el 2014 el sistema para

valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

3. La reclamación fue presentada el 2 de marzo de 2016, en relación con el accidente sufrido el 29 de marzo de 2015, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias. Esta competencia no obstante se encuentra delegada en el Concejal del Área del Buen Gobierno y Hacienda por Decreto de la Alcaldía de 11 de marzo de 2016.

5. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan en el mismo las siguientes actuaciones:

- Con fecha 10 de marzo de 2016 se requiere al interesado a efectos de que proceda a la subsanación de su solicitud, mediante la aportación de su documento identificativo y la de los testigos, así como medios de prueba de los que pretenda valerse.

- En escrito presentado el 22 de marzo de 2016 la representante del interesado procede a la subsanación de la solicitud, en contestación al referido requerimiento. Aporta documento identificativo del reclamante, así como de su esposa e hijo, a quienes propone como testigos y, asimismo, solicita la práctica de otras pruebas testificales, en los siguientes términos:

«El relaciones públicas del restaurante Tony Roma´s, previa identificación del mismo por el administrador de dicho restaurante, a ser citado en el propio restaurante, sita en (...).

- La técnico y el conductor de la ambulancia con identificativo (...), de (...), que prestaron la primera asistencia médica a mi representado en el lugar de ocurrencia de los hechos, previa identificación de los mismos por el administrador de dicha entidad, sita en (...).

Propone también la prueba documental ya incorporada al expediente.

- Con fecha 20 de abril de 2016 el Concejal del Área de Buen Gobierno y Hacienda dicta Decreto por el que se admite a trámite la reclamación presentada y se ordena el inicio del procedimiento, con nombramiento de su instructor. Se resuelve asimismo notificar la incoación de este expediente al interesado, así como a la empresa aseguradora de la responsabilidad civil de la Corporación y, por último, informar al interesado de los extremos a los que se refiere el artículo 42.5 LRJAP-PAC.

Esta Resolución fue debidamente notificada al reclamante, así como a la citada entidad aseguradora.

- El 21 de abril de 2016 se solicita informe a la Policía Local, así como a la Oficina técnica municipal sobre los hechos por los que se reclama.

- La Policía Local, en escrito de 28 de abril, informa que no consta ningún atestado, diligencia o informe de servicio realizado por sus agentes, por lo que se carece de datos para realizar el informe con las suficientes garantías de certeza.

- Con fecha 9 de mayo de 2016 se emite el informe técnico, en el que se indica:

«- Que, según datos aportados por el denunciante, el incidente se produjo en la acera de la Calle París, en el tramo que comunica dicha calle con el peatonal que discurre paralelamente a la playa de Fañabé junto (...). Se presentan fotografías de la zona en las que se aprecia un pequeño desperfecto en el pavimento de la acera, no siendo capaz este técnico de determinar si el mismo es lo suficientemente pronunciado como para provocar el accidente descrito.

- Asimismo, en el expediente no consta informe emitido por la Policía Local de Adeje que demuestre la veracidad de los hechos.

- Dicho lo anterior y no dudando de la versión descrita de los hechos por parte del denunciante, este técnico no encuentra argumentos que justifiquen el lugar de los hechos ni siquiera que el estado de la acera haya podido ser el causante del accidente en caso de haberse producido allí».

- El 9 de mayo de 2016 se procede a la apertura del periodo probatorio, proponiendo el reclamante que se practique la prueba testifical en los mismos términos expuestos en su anterior escrito de 22 de marzo.

- Con fecha 25 de mayo de 2016, se concede trámite de audiencia al interesado, presentando éste escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que la Administración no ha practicado las pruebas testificales propuestas, considerando de vital importancia que se lleven a efecto en orden a acreditar con claridad el

acaecimiento del siniestro. No obstante, considera que la documental aportada permite tener por acreditado de manera indubitada la existencia del daño sufrido.

En este escrito cuantifica la indemnización que solicita por las secuelas padecidas en la cantidad de 66.854,11 euros.

- El 8 de julio de 2016 se dirige escrito al interesado por el que se le otorga un plazo de diez días hábiles para que aporte los informes médicos, bajas médicas e información que justifiquen la valoración económica expuesta en su escrito de alegaciones.

En contestación a este requerimiento, se aporta nuevamente la documentación que se había adjuntado a la reclamación inicial.

- Con fecha 17 de febrero de 2016 la entidad aseguradora de la Administración emite informe sobre valoración de los daños padecidos por el reclamante. En este escrito se cuantifican los daños en la cantidad de 24.874,23 euros.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio al no considerarse acreditado el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal, toda vez que no se ha desplegado actividad probatoria suficiente que permita alcanzar otra conclusión.

6. Procede considerar en este caso que el procedimiento no ha sido correctamente tramitado.

Así, por lo que se refiere al trámite de prueba, dispone el art. 80 LRJAP-PAC que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, el instructor del procedimiento habrá de acordar la apertura de un período de prueba (apartado 2) y sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por aquéllos cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada (apartado 3).

En el presente caso precisamente la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por el interesado y si bien se procedió en consecuencia a la apertura del periodo de prueba, sin embargo no se practicaron las testificales propuestas ni se adoptó ninguna resolución por la que expresamente fueran rechazadas de forma motivada, teniendo en cuenta que el art. 80.3 LRJAP-PAC únicamente permite rechazar aquellas que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

El rechazo de las testificales propuestas por el reclamante se ha motivado sin embargo, de forma extemporánea, en la Propuesta de Resolución. Por lo que respecta a los testimonios de los familiares, se considera que su declaración es, cuando menos cuestionable y merecedora de tacha, ante la sospecha de su eventual falta de imparcialidad y al no haberse aportado prueba adicional que demuestre su presencia en el lugar de los hechos. Por lo que respecta al resto de los testigos que se proponen, se rechaza al no haberse facilitado por el reclamante sus datos identificativos y teniendo en cuenta la dificultad que entraña su identificación y localización transcurrido más de año y medio desde la producción del evento lesivo.

A este respecto procede no obstante señalar que, en relación con la tacha de testigos por razón de parentesco, ya hemos señalado, entre otros, en nuestro Dictamen 189/2016, de 15 de junio, lo siguiente:

«Por último, en cuanto a la desacreditación de la testifical de la esposa del reclamante por su falta de imparcialidad, no procede la razón por la que el instructor rechaza, sin más, tal declaración.

Así, este Organismo ha señalado, por ejemplo en el Dictamen 383/2007, respecto de las relaciones de parentesco entre el testigo y el interesado, que el art. 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable al procedimiento administrativo en lo referente a la práctica de las pruebas, y en cuanto al valor probatorio de las declaraciones testificales, establece: “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”.

Justamente, las tachas, reguladas en el art. 377 LEC, entre las que se encuentran el parentesco y el interés directo en el asunto de que se trate, no constituyen de modo alguno un impedimento para testificar, sino que solo son determinantes en el valor y la fuerza probatoria de la declaración testifical.

Por tanto, teniendo en cuenta estas previsiones y que en este supuesto la testigo es esposa del reclamante, habrá de ponderarse el valor de la prueba con la existencia de otras que suplan la tacha de la anterior y determinen su veracidad».

Por otra parte, por lo que se refiere al resto de los testigos, el interesado no aportó su concreta identificación, sino que dejó esta labor en manos de la Administración al señalar que fueran identificados a través de los administradores de las respectivas empresas (restaurante Tony Roma's y Aeromélica), cuyo domicilio facilitó. De considerar la Administración que la identificación de los testigos habría de realizarse directamente por el interesado debió ponerlo así en su conocimiento, a

los efectos de que éste, de estimarlo oportuno, procediera en consecuencia. El proceder de la Administración ha privado al interesado de la posibilidad de acreditar por medio de la prueba testifical los hechos en los que basa su pretensión resarcitoria, lo que le ha provocado indefensión.

- Por último, tras la concesión del trámite de audiencia, en el que como ya se ha señalado el interesado presentó alegaciones, se solicita por el instructor que aporte informe médico, baja médica e información que justifique su valoración económica del daño. Consta que tras la presentación de esta documentación se solicita a la entidad aseguradora de la Administración que efectúe la valoración de las lesiones y secuelas padecidas por el reclamante, que se cuantifica por esta entidad en la cantidad de 24.874,23 euros.

Procedía por consiguiente, lo que no se ha llevado a efecto, el otorgamiento de un nuevo trámite de audiencia al interesado, pues de acuerdo con lo dispuesto en el art. 84.1 LRJAP-PAC, este trámite ha de concederse *inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución* y en este caso se han aportado al expediente nuevos documentos relativos a la valoración del daño que debieron ser conocidos por el reclamante.

Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que el instructor se pronuncie expresamente sobre la proposición de prueba del interesado y, en su caso, se practiquen las pruebas que considere pertinentes, con posterior concesión del trámite de audiencia y la elaboración de nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Consejo para su preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) no se considera conforme a Derecho. Procede la retroacción del procedimiento por las razones expresadas en el Fundamento II.6.