



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 2 8 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de septiembre 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 (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 324/2017 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Adeje, a causa de los daños que se alegan provocados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, remitida por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje, de acuerdo con el art. 12.3 de la misma.

3. La afectada manifiesta que el día 6 de septiembre de 2014, sobre las 18:45 horas, mientras paseaba por la Plaza de España, situada en el término municipal de Adeje, se acercó a la zona conocida como «El Escenario», que no estaba señalizada, ni tenía barandillas o barrera arquitectónica, cayendo sobre las gradas del mismo.

Esta caída le produjo graves lesiones, consistentes en fractura de colles izquierda, fractura de la meseta tibial derecha, fractura de húmero izquierdo y traumatismo bucal con inestabilidad de piezas dentarias, requiriendo para su

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

curación de 6 días de baja hospitalaria, 46 días de baja impeditiva y 108 días de baja no impeditiva, además, este accidente le ha dejado secuelas de diversa gravedad. Por todo ello, reclama una indemnización total de 43.939,69 euros.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) - ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL.

## II

1. El presente procedimiento se inició mediante escrito de reclamación realizada el 31 de julio de 2015.

El procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio y, además, con el informe de la Policía Local y de la aseguradora municipal valorando las lesiones producidas a la reclamante. Se procedió a la apertura del periodo probatorio, solicitando la reclamante como pruebas, la documental aportada al expediente; testifical, la declaración de (...), y pericial, la del doctor (...). La Administración no se pronunció sobre los medios de prueba solicitados. Posteriormente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada que formuló alegaciones reiterando su reclamación.

2. El día 31 de julio de 2017, se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

3. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada, considerando el órgano instructor que no se ha demostrado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido, puesto que no se ha probado el modo en el que se produjo el accidente de la interesada, lo cual se desconoce, habiéndose podido producir de diversas formas, entre la que se puede incluir la propia negligencia de la interesada pues se considera que su conducta, al acceder sin la diligencia debida a un espacio público, fue determinante en la producción del siniestro.

A ello se añade en la Propuesta el que, de acuerdo con lo manifestado en el informe del Servicio, el lugar del accidente, con perfecta visibilidad a la hora en el que se produjo el accidente, cumple con todas las condiciones arquitectónicas exigidas por la normativa aplicable, incluidas escaleras en la zona de gradas destinadas exclusivamente al tránsito de sus usuarios.

2. Conforme a lo anterior, resulte patente la deficiente instrucción del procedimiento por parte de la Administración, causando con ello indefensión a la interesada al no pronunciarse sobre los medios de prueba propuestos y que por tanto no se practicaron. La Administración, como dijimos, no tiene por ciertos los hechos alegados por la reclamante, por lo que se hacía ineludible un pronunciamiento de ésta sobre la prueba solicitada (documental, testifical y pericial) y la práctica de los medios de prueba que se hubiesen admitido. Con ello se ha contravenido lo dispuesto en el art. 80, apartados 2 y 3 LRJAP-PAC pues la propia Administración manifiesta en la PR que «ninguno de estos elementos de prueba es suficiente para obtener la certeza de la efectiva responsabilidad de la Administración en la producción de los hechos denunciados (...) no se puede alcanzar la absoluta convicción de que las mismas se hayan debido a un anormal funcionamiento del servicio público (...)». Es decir, no da por cierta la versión de la reclamante y, tampoco, se pronuncia sobre la prueba que ésta solicita, concluyendo la instrucción. El órgano instructor, a través de la correspondiente resolución, debió pronunciarse sobre la prueba propuesta y, en su caso sobre los motivos por los que consideró improcedente su práctica. Al no hacerlo, como dijimos, causa indefensión a la interesada.

3. Además, se ha de tener en cuenta que el hecho de que la testigo sea hermana de la interesada no supone un impedimento legal para practicar la prueba. Al

respecto, traemos a colación lo señalado por este Consejo Consultivo en el Dictamen 215/2007, de 15 de mayo

«2. En la Propuesta de Resolución se asegura lo siguiente: “Es necesario destacar que en materia de responsabilidad patrimonial la prueba es fundamental (...). En este sentido es necesario apuntar que no se ha acordado la práctica de la prueba testifical al estimar su falta de utilidad por cuanto el testigo propuesto es hermano del reclamante, con lo que no queda garantizada la imparcialidad requerida”.

3. Semejante planteamiento no puede aceptarse. Este Organismo ha declarado respecto de la relación de parentesco entre los testigos, en su Dictamen 92/2007, lo que sigue: “Esta aseveración de la Administración no es conforme a Derecho, puesto que en el art. 360 LEC se determina que “las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticias de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio” y en el 361 LEC, se afirma taxativamente que “Podrán ser testigos todas la personas, salvo las que se hallen privadas del uso de razón o del uso de los sentidos, respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por medio de dichos sentidos. Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si a juicio del tribunal poseen discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente”.

4. Por lo tanto, no está prohibido que las partes del proceso puedan comparecer en calidad de testigos como se solicita en este caso, si bien es cierto que el art. 376 determina que “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”.

En esta línea, las tachas, reguladas en el art. 377 LEC, entre las que se encuentran el parentesco y el interés directo en el asunto que se trate, no constituyen en modo alguno un impedimento para testificar, sino que sólo son determinantes en el valor y la fuerza probatoria de la declaración testifical. Por otra parte, la razón esencial de las tachas está en la inexistencia de limitación alguna relativa a las personas que pueden testificar, salvo las referidas a la capacidad, previstas en nuestra LEC. De forma que sí pueden testificar los interesados no estando previsto lo contrario por la Ley de Enjuiciamiento, sin perjuicio de cualquier otra alegación que consideren oportuno realizar durante el procedimiento. Por demás, el órgano instructor ha de ser objetivo en su actuación y, por tanto, puede tener en cuenta lo antedicho a los efectos oportunos, pero no aplicar directamente y sin más una eventual tacha».

4. Por tanto, es necesario retrotraer las actuaciones a fin de que el órgano instructor se pronuncie sobre las pruebas propuestas por la reclamante y proceder a la práctica de las pruebas admitidas. Efectuados los antedichos trámites, se ha de conceder nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada y, consecuentemente,

formularse una nueva Propuesta resolutoria que será sometida a la consideración de este Consejo.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones conforme se indica en el Fundamento III.4 de este Dictamen.