



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 9 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de junio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por lesiones personales sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 213/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 18 de mayo de 2022, por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de El Rosario, con entrada en el Consejo Consultivo el 20 de mayo de 2022, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado por (...), por los daños que se alegan producidos, presuntamente, por la caída derivada del mal estado de mantenimiento de las escaleras que dan acceso al mar en Radazul.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 8.920,15 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento 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.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP); los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En el presente Dictamen se cumple el requisito de interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 LPACAP, puesto que alega que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo presumiblemente imputable al servicio público, ocurrido el 14 de julio de 2020.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento del Rosario, responsable del servicio de mantenimiento a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

Es competente para resolver el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) LRBRL, así como según lo dispuesto en el art. 40 LMC.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, máxime cuando se trata de daños físicos el plazo de prescripción pudiera ampliarse empezando su cómputo desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas. La caída se produjo el 14 de julio de 2020, y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 2 de junio de 2021.

II

El procedimiento se inicia con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el 2 de junio de 2021. En el mismo se señala lo siguiente:

« (...)

El día 14 de julio de 2020 a las 19.30 sufrí un accidente en la playa de Radazul en las escaleras que dan acceso al mar, concretamente la escalera de la zona derecha de la playa más próxima al paseo que va desde Radazul a Tabaiba en el municipio del Rosario. En el momento de los hechos me encontraba con (...) con D.N.I (...) y (...) (...) aunque fue mi hermano (...) con D.N.I (...) el que me trasladó al Hospital (...) en Santa Cruz de Tenerife, donde me pusieron 5 puntos de sutura en la parte izquierda de la cabeza y contusiones en la espalda, pierna, brazo izquierdo, todo esto fue debido al mal mantenimiento de las instalaciones y las bandas Antideslizante que se encuentran en pésimas condiciones y no cumplen su función.

Aunque entré con precaución no puede evitar las consecuencias expuestas. Todo lo cual suponía un riesgo evidente para los bañistas y un incumplimiento por parte de la

Administración demandada de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado con materiales homologados para el acceso de la playa adoptando las medidas necesarias para eliminar los riesgos.

A fin de acreditar estos extremos apporto fotocopia DNI, fotografías de lugar, informes médicos y testigos del accidente.

Como consecuencia de estos hechos: baja desde el 14 de julio del 2020 hasta el 9 de abril 2021 que hace un total de 8 meses y 23 días hacen un total de 269 días. Además de 5 puntos de sutura en la cabeza. Tratamiento con traumatólogo por problemas cervicales, cefaleas y dolores de espalda, 34 sesiones de rehabilitación que han finalizado 9 de abril de 2021.

SOLICITA:

La cantidad de 8920,15€ por todo ello, solicito sean indemnizadas las lesiones causadas a razón de las siguientes cantidades, y en aplicación del baremo vigente graduado por resolución del 2 de febrero 2021 y en base a los siguientes conceptos:

Días totales de curación por las lesiones sufridas :269 días.

Días impeditivos 251días x 31,61= 7934,11€

Días con puntos de sutura 18 días x 54,78€ = 986,04€ por perjuicio moderado.

Total, de la cantidad reclamada por los 269días (251 días no impeditivos y 18 días de sutura) total 8920,15€ más los intereses devengados desde la caída accidental».

III

1. Del examen del expediente administrativo se deduce la realización de los siguientes trámites:

1.1. Consta escrito presentado por (...), de reclamación de responsabilidad patrimonial con Registro de Entrada número 2021- ERC5399, de fecha 2 de junio de 2021, en relación con las lesiones sufridas, según la parte interesada, como consecuencia de una caída en las escaleras que dan acceso al mar en la playa de Radazul, reclamando la cantidad de 8.920,15 €.

1.2. Con fecha 7 de junio de 2021 (S-RE-3858) se practica requerimiento, por parte de la Concejala Delegada de Responsabilidad Patrimonial, de la siguiente documentación, con indicación de que de no atenderlo se le tendrá por desistido de su petición:

- Declaración jurada al respecto de que no ha recibido, ni está en vías de recibir, por los mismos daños reclamados en el presente expediente, resarcimiento económico alguno por parte de cualquier persona física o jurídica.

- Asimismo, se solicita que se presente escrito con la exposición de motivos y solicitud realizada en un formato con mayor legibilidad, en tanto que no se puede leer el documento al hacer llegar a la compañía aseguradora del Ayuntamiento el documento presentado digitalizado.

1.3. Mediante Registro de Entrada 2021-E-RE-6331, de fecha 14 de junio de 2021, se aporta por la parte interesada la documentación requerida dentro del plazo concedido al efecto.

1.4. Mediante Decreto de la Concejal Delegada de Responsabilidad Patrimonial número 2021-1342, de fecha 15 de junio de 2021, se acuerda el inicio del expediente administrativo de Responsabilidad Patrimonial.

1.5. Consta en el expediente Informe de la Oficina Técnica Municipal, de fecha 30 de noviembre de 2021, que se pronuncia en los siguientes términos:

«A la vista de lo expuesto anteriormente, no puede asegurar, la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios municipales y el daño reclamado, ya que no existe informe y/o atestado de la Policía o similar».

1.6. Consta en el expediente Informe emitido por el Departamento de (...) en relación con el sentido favorable o no que en su caso debería tener la resolución que se adopte, indicándose lo siguiente:

«Analizada la documentación, entendemos que la reclamante no ha acreditado debidamente la mecánica de la caída y por tanto, no queda demostrado el nexo causal entre los daños reclamados y el mal funcionamiento de los servicios públicos para atribuir responsabilidad municipal, por lo que procede emitir resolución desestimatoria».

1.7. Con carácter previo al Informe-Propuesta de Resolución del procedimiento instruido, se concedió audiencia a la parte interesada por plazo de diez días a los efectos de que pudiera formular alegaciones, y presentar los documentos y justificaciones que estimara pertinentes, de conformidad con el art. 82 LPACAP.

1.8. Se dictó informe-Propuesta de Resolución desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

1.9. Se emitió por el Consejo Consultivo Dictamen 79/2022, de 2 de marzo, que ordena retrotraer el procedimiento a la fase de prueba para recibir declaración de

los testigos propuestos por la interesada y tras nuevo trámite de audiencia remitir nueva Propuesta de Resolución al Consejo.

1.10. El 4 de marzo de 2022 se retrotrae el expediente a la fase de práctica de prueba, de acuerdo con lo dictaminado por el Consejo, y se cita a (...) y (...), tras aportar la interesada el 10 de marzo de 2022 los correos electrónicos de los testigos.

1.11. La citación al testigo n.º 1, (...) resultó rechazada.

1.12. La citación del testigo n.º 2, (...) se llevó a efecto el 19 de abril de 2022, declarando que fue testigo directo de los hechos, que vio como (...) se precipitaba por las escaleras, provocándole múltiples golpes y rasguños que le generan sangre, y un fuerte golpe en la cabeza que le causó hemorragia. La socorrieron rápidamente, y le ayudaron a limpiarse la sangre en el mar, la acompañaron al piso de (...) y desde allí la trasladó el hermano de la accidentada al hospital. Afirma ser vecino de la zona y le consta que no se lleva a cabo un mantenimiento adecuado de la zona.

1.13. Se concede trámite de audiencia a la interesada por diez días hábiles el 20 de abril de 2022, sin que consten alegaciones.

1.14. Se emite nuevo informe-propuesta de resolución desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

2. En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, siendo el silencio administrativo negativo. Sin embargo, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 21 LPACAP, no quedando vinculada por el sentido del silencio administrativo producido [art. 24.3.b) LPACAP].

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución viene a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, por los daños corporales sufridos el día 14 de julio de 2020, fundada en la falta de prueba de la existencia de relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva, entre el funcionamiento normal o anormal del servicio municipal y los daños reclamados por la interesada.

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. Se observa en el expediente que la interesada propuso prueba testifical con su reclamación, que fue admitida por acuerdo del órgano instructor, tras la retroacción de las actuaciones a la vista del Dictamen del Consejo Consultivo 79/2002, de 2 de marzo.

La citación del testigo n.º 2, (...) se llevó a efecto el 19 de abril de 2022, declarando que fue testigo directo de los hechos, que vio como (...) se precipitaba por las escaleras, provocándole múltiples golpes y rasguños que le generan sangre, y un fuerte golpe en la cabeza que le causó hemorragia. La socorrieron rápidamente, y le ayudaron a limpiarse la sangre en el mar, la acompañaron al piso de (...) y desde allí la trasladó el hermano de la accidentada al hospital. Afirma ser vecino de la zona y le consta que no se lleva a cabo un mantenimiento adecuado del lugar en que ocurrieron los hechos.

Esta prueba es rechazada por la instructora del procedimiento por el mero hecho de ser el testigo amigo de la interesada, mediante tacha. No obstante, las tachas no permiten rechazar las pruebas, sino valorarlas con cautela a la vista de lo declarado, no teniendo en cuenta la Administración que el testigo declaró en su interrogatorio que no tiene interés personal en el asunto. Por otra parte, sólo es motivo de tacha según la LEC la amistad íntima, y no cualquier grado de amistad, cuestión que no ha sido tenida en cuenta al resolver.

Al respecto resultan de aplicación los arts. 376 y 377 en relación con el art. 367.2 LEC.:

Artículo 377. Tachas de los testigos.

«1. Con independencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 367, cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la contraria en quienes concurren algunas de las causas siguientes:

1.º Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado o de su abogado o procurador o hallarse relacionado con ellos por vínculo de adopción, tutela o análogo.

2.º Ser el testigo, al prestar declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto o de su procurador o abogado o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses.

3.º Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate.

4.º Ser amigo íntimo o enemigo de una de las partes o de su abogado o procurador.

5.º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

2. La parte proponente del testigo podrá también tachar a este si con posterioridad a la proposición llegare a su conocimiento la existencia de alguna de las causas de tacha establecidas en el apartado anterior».

Artículo 376 LEC. Valoración de las declaraciones de testigos.

«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 hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado».

Art 364.2 LEC:

«2. En vista de las respuestas del testigo a las preguntas del apartado anterior, las partes podrán manifestar al tribunal la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad.

El tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias y hará que preguntas y respuestas se consignen en acta para la debida valoración de las declaraciones al dictar sentencia».

La STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6026) señala a propósito de la tacha de los testigos:

« (...) y en cuanto a la prueba testifical, sabido es que la concurrencia de una tacha en los testigos (artículo seiscientos sesenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil) cuando no constituye causa de inhabilidad (artículos mil doscientos cuarenta y seis y mil doscientos cuarenta y siete del Código Civil) no impide la valoración de su dicho con arreglo a lo que disponen los artículos seiscientos cincuenta y nueve y seiscientos sesenta y seis de la Ley de

Enjuiciamiento Civil y mil doscientos cuarenta y ocho del Código Civil y sin que la existencia de la tacha sea más que una de “las circunstancias que en ellos concurran” y que habrá de apreciarse juntamente con las otras circunstancias y con la razón de ciencia que hubieren dado y todo “conforme a las reglas de la sana crítica” y en combinación con las otras pruebas practicadas».

Téngase presente, asimismo, el art. 60.4 y Disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los que se ordena aplicar la LEC.

Por otra parte, la notificación al otro testigo (...) fue rechazada, observándose, no obstante, un error evidente y claro en la notificación, al notificar «*franpereza*» en lugar de «*franperaza*» en la dirección del correo electrónico.

Por ello, deberá retrotraerse de nuevo el procedimiento para notificar de manera correcta al testigo propuesto por la interesada, evitando causar situaciones de indefensión, determinantes de la resolución recaída en el expediente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento para practicar en debida forma la testifical propuesta por la interesada de (...), y tras practicarla se dará trámite de audiencia a la interesada, formulando nueva Propuesta de Resolución que se remitirá al Consejo Consultivo para emitir dictamen.