



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 531/2020

(Sección 2.<sup>a</sup>)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de diciembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granadilla de Abona 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. 507/2020 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Granadilla de Abona, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

2. Ha de decirse que el presente expediente trae causa del que diera lugar al Dictamen 351/2020, de 24 de septiembre, en el que se concluía por este Consejo que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, dado lo expresado en su Fundamento III, que señalaba:

«3. Y es que, tras efectuarse valoración de las lesiones por la aseguradora municipal, ésta debió remitirse al reclamante en trámite de audiencia, dada la ausencia de valoración contradictoria de las lesiones por parte de aquel, además de constar en el informe de la aseguradora que no se ha aportado por el reclamante informe de alta y de rehabilitación en virtud de los cuales se acrediten las secuelas por las que reclama, aunque sí se ha aportado. Por ello, se considera necesario retrotraer el procedimiento a fin de que se pronuncie sobre la citada valoración.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

*Tal omisión del trámite de audiencia, tras la incorporación de un nuevo informe de valoración al expediente, valoración en la que se fundamenta la Propuesta de Resolución para estimar parcialmente la reclamación y no la cantidad reclamada por el interesado, constituye un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.*

*Como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, " (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.*

*De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)".*

*4. Por tanto, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues no es posible entrar en el fondo del asunto, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de recabar nuevamente trámite de audiencia al reclamante respecto al nuevo documento incorporado al expediente, relativo a la valoración de las lesiones, elaborando posteriormente nueva Propuesta de Resolución que habrá de ser remitida a este Consejo Consultivo para que se emita el preceptivo dictamen».*

3. La cuantía reclamada es de 30.231,94 euros, por lo que es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde-Presidente en funciones del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

4. Concurren los requisitos para el ejercicio del derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de 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, letra 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 (LPACAP), puesto que la reclamación fue presentada antes de la entrada en vigor de esta última Ley. Así:

- El reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio

público afectado, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento implicado, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de reclamación se presentó el 23 de diciembre de 2015 respecto de un hecho acaecido el día 21 de enero de 2015, por lo que la reclamación no es extemporánea.

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

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la citada LRJAP-PAC como 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.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

6. La lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde a la Alcaldía la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme dispone el art. 107 LMC.

7. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento; puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

## II

El procedimiento se inició con el escrito de reclamación del interesado en el que señala como hechos en los que funda su reclamación los siguientes:

*«PRIMERO.- El día 21 de enero de 2015, sobre las 14:30 horas, estacioné mi vehículo a cierta distancia de mi domicilio, en la Calle (...) dirigiéndome a pie hasta mi residencia, cuando como a mitad de camino pisé una baldosa que se hallaba en mal estado, por lo que me doblé el tobillo, produciéndose una fractura del mismo y caí al suelo.*

*(...)*

*SEGUNDO.- Tras la caída, avisé a mi compañera quien me trasladó a urgencias, siendo atendido sobre las 16:36 h. del día 21 de enero de los corrientes en el CEA Urgencias de Arona, diagnosticándome fractura trimaleolar del tobillo derecho; desde allí se acordó mi traslado al Hospital Ntra. Sra. de Candelaria, pero ante la inexistencia de camas libres, se me remitió a (...), donde se me realizó intervención quirúrgica, consistente en reducción abierta y osteosíntesis.*

*Posteriormente fui sometido a tratamiento rehabilitador de 20 sesiones, desde el 25/03/2015 al 25/04/2015, conforme se acredita en los informes médicos que se acompañan.*

*TERCERO.- Como consecuencia de estos hechos, estuve de baja y con tratamiento médico desde la fecha de la caída, el 21 de enero de 2015 hasta el 12 de mayo de 2015, habiendo permanecido por tanto un total de 111 días de baja impeditiva de los cuales 4 días lo fueron con ingreso hospitalario y 107 días de baja impeditiva sin tal ingreso.*

*Por su parte, los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado a los hospitales y centros de rehabilitación, hasta el día de la presentación del presente escrito, que se acreditan con la presentación de las correspondientes facturas, se concretan de la siguiente forma: Adquisición de tobillera: 65 euros, Gastos de transporte: 1.049,50 euros».*

Se aporta con el escrito de reclamación: DNI del reclamante, 4 fotografías de situación de la acera, en el momento en el que se produjo la caída, informes y partes médicos de las lesiones sufridas, parte de baja médica durante el periodo de incapacidad laboral sufrido, Atestado elaborado por la Policía Local, copia de Diligencias Previas incoadas en virtud del Atestado remitido al Juzgado de Instrucción, declaración jurada de testigo [su pareja, (...)], junto a su DNI, facturas de los gastos de transporte a las sesiones de rehabilitación y visitas médicas, por la cuantía total de 1.040,50 euros, factura de la adquisición de tobillera por valor de 65 euros, borrador de datos fiscales emitido por la Agencia Tributaria, así como declaración de la renta presentada, correspondiente al ejercicio 2014, acreditativas

de los ingresos obtenidos, a efectos del cálculo del factor de corrección, e informe pericial.

Se solicita en virtud de lo expuesto una indemnización de 30.231,94 euros.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento constan en el expediente los siguientes trámites:

- El procedimiento se inició por la presentación de la reclamación el 23 de diciembre de 2015.

- Mediante Providencia del Concejal Delegado de urbanismo, medio ambiente, obras y servicios generales, de 4 de enero de 2016, se solicita informe de la Secretaría acerca del procedimiento a tramitar y la legislación aplicable, emitiéndose tal informe el 5 de enero de 2016.

- El 7 de enero de 2016, se emite Decreto en virtud del cual se admite a trámite la reclamación formulada y se designa instructor del procedimiento, lo que se notifica al interesado el 19 de enero de 2016.

- El 4 de mayo de 2016 se remite la reclamación a la compañía aseguradora municipal, a la que se remitirán igualmente los trámites posteriores.

- El 6 de julio de 2016 el reclamante presenta escrito instando el impulso del procedimiento, compareciendo en la misma fecha a fin de otorgar apoderamiento apud acta a (...).

- El 13 de julio de 2016 se solicita informe a la Oficina Técnica Municipal, que lo emite el 10 de octubre de 2016 concluyendo que actualmente el desperfecto está reparado, desconociéndose su estado a la fecha del accidente.

- El 9 de agosto de 2016 se solicita informe a la Policía Local, contestando aquella mediante escrito de 9 de agosto de 2016 que no se tiene constancia del accidente referido.

- Mediante diligencia de 18 de octubre de 2016 se hace constar que la representante del interesado solicita copia de actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento, que se le entregan en el acto.

- El 10 de octubre de 2016 se dicta Providencia sobre apertura de periodo probatorio, lo que se notifica al reclamante el 18 de octubre de 2016, presentando

éste, el 24 de octubre de 2016, escrito instando a que se recaben nuevamente informes del Servicio y de la Policía Local, puesto que consta Atestado de los hechos, así como que se practique testifical.

- Así pues, el 20 de enero de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se acuerda que se tengan por reproducidos los medios de prueba aportados con la reclamación, se recabe nuevamente informe de la Policía Local, así como del Área de Servicios del Ayuntamiento y de la empresa pública (...) sobre las obras de reparación llevadas a cabo en el lugar del accidente entre el 21 de enero de 2015 y el 5 de octubre de 2016. Asimismo, se acuerda solicitar nuevamente informe a la Oficina Técnica municipal en relación con el deterioro de la acera, y admitir la práctica de la prueba testifical propuesta, incorporando al expediente el informe pericial aportado por el reclamante.

- El 20 de enero de 2017 se solicita informe al Área de Servicios sobre las actuaciones de reparación llevadas a cabo en la vía entre el 21 de enero de 2015 y el 5 de octubre de 2016, lo que se reitera el 29 de noviembre de 2017. Se informa el 13 de diciembre de 2017 que no se tiene constancia de las obras realizadas.

- El 20 de enero de 2017 se solicita nuevamente informe a la Oficina Técnica municipal en relación con el deterioro de la acera, lo que se reitera el 28 de noviembre de 2017, sin que conste la emisión del referido informe.

- También el 20 de enero de 2017 se solicita nuevamente informe a la Policía Local, que esta vez remite, el 20 de febrero de 2017, el Atestado instruido en diligencias n.º 0095/2015.

- El 20 de enero de 2017 se solicita informe a la empresa pública (...) sobre las obras de reparación llevadas a cabo en el lugar del accidente entre el 21 de enero de 2015 y el 5 de octubre de 2016. Tal informe se remite el 7 de marzo de 2019, confirmando que se reparó la acera en el lugar del accidente por presentar mal estado.

- Consta en el expediente acta de información testifical tras la comparecencia de la testigo, realizada el 19 de febrero de 2018, con el resultado que obra en el expediente.

- En fecha 14 de mayo de 2019, el instructor del expediente resuelve conceder el preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado, siendo notificado el 4 de junio de 2019. Tras comparecencia, de la que consta diligencia, el 12 de junio de 2019, de

su representante, a fin de recabar documentación, se presenta escrito de alegaciones el 17 de junio de 2019.

- Tras solicitarse valoración de las lesiones a la aseguradora municipal el 25 de junio de 2019, ésta se remite el 7 de abril de 2020. Se cuantifica el daño en 13.587,70 euros.

- El 27 de julio de 2020 se emite Propuesta de Resolución estimatoria de la pretensión del reclamante, si bien en la cuantía señalada en el informe emitido por la aseguradora municipal.

- El 24 de septiembre de 2020 se emite dictamen 351/2020 por este Consejo Consultivo, que concluye que la PR no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expresados en el mismo.

- En virtud de Decreto de la Concejala Delegada de Obras, Patrimonio Histórico Artístico, Consumo y Transportes, de 2 de octubre de 2020, se resuelve la retroacción del procedimiento a fin de dar trámite de audiencia al interesado, de lo que éste recibe notificación el 14 de octubre de 2020.

- Según consta en diligencia de 21 de octubre de 2020, en tal fecha de se entrega al interesado copia de documentación del expediente.

- El 27 de octubre de 2020 el interesado presenta escrito de alegaciones en el que, por un lado, señala que no consta en el expediente informe pericial alguno, sino correos de valoración de las lesiones remitidos por la aseguradora municipal. No obstante, muestra su conformidad con la valoración efectuada por la aseguradora, excepto en relación con la cuantificación de las secuelas, tanto estéticas como funcionales, ya que señala que, en contra de lo manifestado por la aseguradora, sí han acreditado las sesiones de rehabilitación del SCS y las secuelas. Finalmente, se pone de manifiesto que no se han valorado en la PR el importe abonado por la adquisición de tobillera (65 euros), así como por los medios de transporte usados para acudir a las citas médicas y de rehabilitación (1.049,50 euros), según facturas aportadas.

- El 16 de noviembre de 2020 se emite Propuesta de Resolución que da por reproducidas las consideraciones jurídicas y la conclusión de 27 de julio de 2020.

2. En la tramitación del procedimiento, además de que se ha sobrepasado ampliamente el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP, si bien la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43

y 141.3 LRJAP-PAC), debemos advertir que se ha incurrido en una irregularidad formal que, nuevamente obsta a un dictamen de fondo por haberse causado indefensión al interesado.

3. Y es que, efectivamente, en los términos señalados en nuestro Dictamen 351/2020, se retrotrae el procedimiento, a fin de conceder trámite de audiencia al interesado respecto de la valoración de las lesiones efectuada por la aseguradora municipal, dada la ausencia de valoración contradictoria de las lesiones por parte de aquel, además de constar en el informe de la aseguradora que no se ha aportado por el reclamante informe de alta y de rehabilitación en virtud de los cuales se acrediten las secuelas por las que reclama, aunque sí se ha aportado.

Sin embargo, una vez otorgado trámite de audiencia y presentado escrito de alegaciones por el reclamante, tanto en relación con la valoración de las lesiones, como en relación con los daños materiales, respecto de los que nada señaló la anterior Propuesta de Resolución, se limita la nueva Propuesta de Resolución a reiterar los términos de la anterior por remisión a ella, sin realizar ningún pronunciamiento respecto de las alegaciones del interesado, dejando, igualmente a éste en situación de indefensión, lo que no es conforme a Derecho, *ex art. 89.1 LRJAP-PAC*, que establece como contenido de la resolución finalizadora del procedimiento que ésta *«decidirá sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo»*.

Así, remitiéndose sin más la PR a la anterior, sin responder a las alegaciones, produce el mismo efecto que el de haberse otorgado trámite de audiencia tras la emisión de la PR, pues, de igual forma, no se pronuncia sobre lo alegado, a cuyo respecto se ha pronunciado este Consejo en otras ocasiones. Así, señalábamos, *v.g.*, en nuestro DCC 414/2017: *«Sin embargo, se emitió Propuesta de Resolución, y después de la misma, se concedió audiencia al interesado, no pronunciándose aquélla sobre las últimas alegaciones del interesado. Puede por ello afirmarse que la Propuesta de Resolución no ha decidido sobre todas las cuestiones planteadas en el procedimiento, tal como exige el art. 89.1 LRJAP-PAC»*.

En el mismo sentido nos hemos pronunciado, entre otros, en los más recientes Dictámenes 241/2019, de 20 de junio, 237/2020, de 11 de junio, y 257/2020, de 25 de junio, si bien referidos al art. 88.1 LPACAP, de idéntico contenido al art. 89.1 LRJAP-PAC.

4. Por tanto, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo pronunciarse sobre las alegaciones del interesado, sin que sea

suficiente con una remisión genérica a la anterior Propuesta de Resolución, sin referencia alguna al contenido del nuevo trámite de audiencia incorporado tras el DCC 351/2020.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.3 y 4.