

En Logroño, a 9 de septiembre de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

77/05

Correspondiente a la solicitud de informe trasladado por el Ayuntamiento de Alfaro al Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial promovida por D^a. Esther L.O., a consecuencia de las lesiones producidas por caída en la calle Puerta de Tudela de la localidad de Alfaro (La Rioja).

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a. Esther L.O., mediante escrito de 24 de enero de 2005, que tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de Alfaro, el 26 de enero, relata que, el día 28 de enero de 2004, cuando transitaba por la calle Puerta de Tudela de la citada localidad de Alfaro, tropezó con la tapa mal colocada de un registro de agua, cayendo al suelo y produciéndosele diversas lesiones, especialmente la rotura del hombro derecho de la que fue intervenida en la Fundación Hospital de Calahorra. Que fue auxiliada por varias personas (a una de las cuales conoce y propone como testigo) que la acompañaron a su casa y observaron como estaba vuelta la tapa del agua y se mantuvo *“sin colocar correctamente todavía durante varios días”*. Adjunta fotografías del lugar del accidente *“donde se aprecia la tapa, obviamente ya bien colocada en su lugar”*.

Solicita una indemnización por los daños y secuelas producidas por la caída de 48.666,63 € (por 231 días de baja; por 28 puntos de secuelas y por una discapacidad del 12 por ciento).

Acompaña a su solicitud un Informe médico de valoración de secuelas y discapacidad, fechado el 27 de septiembre de 2004, dos Notas de Asistencia y el Informe de Consulta de la Fundación Hospital Calahorra donde fue atendida.

Segundo

El Alcalde, mediante Providencia de 3 de marzo de 2005, admitió a trámite la reclamación, nombró instructor del expediente a un Sr. Concejal y Secretaria a la del Ayuntamiento, teniendo como fecha de inicio del procedimiento la de entrada en el Registro del Ayuntamiento. Asimismo ordeno la notificación a las partes interesadas y a la Compañía M., aseguradora del Ayuntamiento, de lo que queda debida constancia en el expediente.

Tercero

El Instructor, mediante Providencia de 29 de marzo de 2005, dispone abrir un período de prueba y declara pertinente la testifical propuesta por la reclamante. Dicha Providencia es debidamente notificada a todas las partes interesadas, quedando constancia de ello en el expediente.

La prueba testifical se practicó el 12 de abril de 2005, levantándose la pertinente acta (Folio 22). Se declaran pertinentes todas las preguntas presentadas por el Letrado de la reclamante, salvo el segundo inciso de la pregunta cuarta (Folio 20).

En lo que interesa, cabe destacar que el testigo afirma ser cierto que *“vió como una señora había caído al suelo”* (segunda pregunta); que *“es cierto, que vio como estaba un registro o tapa de agua cuadrado, que se hallaba en la acera, pero vuelto del revés, por lo que del mismo sobresalía el hierro”* (tercera pregunta) y, repreguntado manifiesta *“que la tapa estaba fuera del hueco al lado del mismo y vuelta del revés”*. Preguntado por el Sr. Letrado si se cruzó con la señora, dice *“que no, que iba detrás y que la vio caerse y corrió a auxiliarla y le dijo ella misma ‘no me toques el hombro’ y la agarró de la cintura y dos personas a las que no conoció le ayudaron a levantarla y se ofreció a llevarla al ambulatorio y la señora le dijo que la llevaría su marido que estaba en casa; que reconoce en las fotografías mostradas la segunda de las tapas como la que estaba levantada, la de mayor tamaño, la que está en el centro de la acera; que es cierto que la tapa vuelta del revés todavía permaneció sin ponerla correctamente durante varios días”* (séptima pregunta) *“porque decían al pasar ‘tener cuidado que se ha caído la Lerina y que intentó ponerla bien él mismo el mismo día que se cayó la señora para evitar más caídas y no encajaba bien”*. El Sr. Instructor pregunta si tiene certeza de que la señora había metido allí el pie y responde el testigo: *“que no puede saberlo, que él no la vio meter el pie que solamente la vió caer, si tropezó, o metió el pie o no se dio cuenta ella, eso no lo sabe”*.

Cuarto

En el período para proponer prueba la Compañía M. solicita, mediante escrito de 15 de abril, y entrada en el Registro municipal el 19 de abril, una pericial médica para valorar las lesiones presentadas por la reclamante, como resultado de la caída. El Instructor admitió la misma lo que se comunicó a todas las partes interesadas, de lo que queda constancia en el expediente.

Quinto

El Instructor, mediante Providencia de 25 de abril, requirió a la Policía Local y al Encargado General de Obras informen sobre los hechos que motivan la reclamación, lo que se notifica debidamente a los interesados.

Sexto

El Encargado General de Obras, mediante informe de 22 de abril, señala que *“ni en el dietario, ni en la hoja de trabajo diaria me consta que se me avisara respecto de la tapa de registro que se menciona en dicho accidente. Lo único seguro es que esa zona y esas baldosas en su momento tuvo que arreglarlo todo la compañía de gas y cambiar la tapa al reforma la acera. Ni el oficial de albañilería, ni los peones que he preguntado, les consta haber realizado dicho trabajo”*.

Séptimo

El Jefe Acctal. de la Policía Local, mediante escrito de 28 de abril de 2005, informa *“...que no consta en ningún documento de la Policía Local ni parte diario de Servicio el haber tenido conocimiento de tal accidente en la fecha que se produjo ni días posteriores al mismo. Asimismo, tampoco hay constancia de que la referida tapa de registro de agua estuviera vuelta del revés en aquellos días”*.

Octavo

El perito médico propuesto por la Compañía M. para determinar la sanidad y las secuelas, valorando las mismas, emite su informe el 5 de mayo de 2005, que tiene entrada en el registro municipal el 30 de mayo de 2005. En cuanto a la valoración de las secuelas, según la justificación que obra en el mismo, atribuye: por hombro doloroso, 3 puntos; por prótesis total del hombro, 15 puntos; por perjuicio estético ligero, 1 punto; lo que hace un total de 18 puntos funcionales y 1 punto por perjuicio estético. En cuanto a la estabilización de las lesiones, señala que, de los 231 días de baja, 228 lo fueron en situación de incapacidad

transitoria sin hospitalización; y 3, con hospitalización. Finalmente, considera que no resulta aplicable la indemnización por disparidad del 12 por ciento, pues ya está subsumida en las anteriores secuelas.

Noveno

El Instructor del procedimiento, mediante Providencia de 2 de junio de 2005, considera instruido el procedimiento y da trámite de audiencia a los interesados para alegaciones, lo que se notifica debidamente a todos ellos. La interesada comparece el 6 de junio y solicita copia de algunos de los documentos.

Décimo

El Letrado de la reclamante, mediante escrito registrado el 10 de junio de 2005, reitera la realidad de los hechos que produjeron su caída y lesiones, tal como se recogía en el escrito de reclamación inicial, confirmada por la declaración testifical practicada y sin que los informes de la Policía Local o del Encargado General de Obras desvirtúen tales hechos. Igualmente se ratifica en las cantidades solicitadas en el escrito inicial, debidamente justificadas en el informe médico, al tiempo que acompaña nuevos informes médicos del Servicio Riojano de Salud y del Hospital de Calahorra, en las que se da cuenta de las importantes limitaciones funcionales del hombro y brazo derecho.

Undécimo

El Instructor eleva Propuesta de Resolución a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Alfaro desestimatoria de la reclamación, pues *“no ha quedado acreditado en el expediente que las lesiones que sufrió la reclamante, tuvieran relación causal con la actuación normal o anormal de esta Administración, es decir que dichas lesiones fueran consecuencia directa de un tropezón con una tapa de registro que no ha sido acreditado, del que se incorporó la reclamante por sí misma, se desplazó a su domicilio, no fueron avisados los Servicios de Urgencia del Centro de Salud ni tampoco la Policía Local ni los Servicios Municipales, no habiendo tenido conocimiento de estos hechos hasta un año más tarde de la fecha que determinan como la de los hechos. Respecto de la tapa de registro, ha quedado acreditado que nadie de los Servicios Municipales intervino en el lugar de los hechos en las fechas próximas a la señalada como la del accidente, por lo que no fue este Ayuntamiento quien colocó mal, si es que así fuera, esa tapa de registro”*.

Duodécimo

A propuesta del Ponente, y para mejor apreciar los hechos, el día 7 de septiembre, se solicita telefónicamente a la Secretaría del Ayuntamiento de Alfaro para que se requiera al Centro de Salud de Alfaro o a la Fundación Hospital de Calahorra la remisión de la Hoja de

asistencia en urgencias de la reclamante, pues presumiblemente constará la causa que produjo la rotura de su hombro derecho.

Dicho día, mediante fax, se remiten sendos escritos firmados por el Alcalde de Alfaro a dichos establecimientos sanitarios solicitando informe médico de la asistencia prestada el día del accidente.

El mismo día, los responsables de los mismos contestan atentamente manifestando que no pueden facilitar datos clínicos del paciente sin su consentimiento o mediante petición judicial. Pero, en lo que interesa al objeto de este dictamen, es significativa la manifestación del escrito del Coordinador Médico Centro de Salud de Alfaro que afirma: *“comunicamos tener constancia de que la paciente Ester L.O. fue atendida en este Centro de Salud con fecha 28 de enero de 2004 a las 17’45 horas y remitida al Hospital Fundación de Calahorra...”* Y, en la carátula de remisión del fax desde la Secretaría del Ayuntamiento, consta manuscrito: *“ni en el Hospital de Calahorra ni en el Centro de Salud facilitan los datos, aunque sí me han comunicado que fue asistida en ambos sitios”*.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 29 de julio de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 5 de agosto del mismo año, el Ayuntamiento de Alfaro a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2005, registrado de salida el 8 del mismo mes y año, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los arts. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado art. 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia y nos sean remitidas para dictamen con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo ya que la cuantía de la reclamación es superior a 600 €.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

El Consejo Consultivo ha de pronunciarse acerca de si, a la vista del procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Alfaro, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, y por tanto, procede estimar o no la reclamación de indemnización económica presentada en relación con daños ocasionados, según se alega, por el funcionamiento anormal del servicio público de abastecimiento de agua a la población y de la pavimentación correcta de las aceras, como consecuencia del tropiezo con un registro o tapa de agua que se hallaba en la acera, vuelto al revés.

En cuanto a la normativa aplicable, según el Derecho vigente la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, constitucionalizada en el art. 106.2 de la Constitución, reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y se cumplan los demás requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico (art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC)).

Los requisitos para que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración, de acuerdo con la reiterada y pacífica doctrina y jurisprudencia sobre el régimen de Derecho positivo en la materia, pueden resumirse en los siguientes: 1º, la efectiva realidad de un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; 2º, que la lesión patrimonial sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal; 3º, que el daño no se hubiera producido por fuerza mayor; y 4º, que no haya prescrito el derecho a reclamar (cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la

indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo).

Tercero

Sobre la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación.

La reclamación ha sido presentada por persona legitimada y dentro del plazo legal de un año establecido por el artículo 142.5 LPAC. Si bien es verdad que la reclamación se presentó justo dos días antes (26 de enero de 2005) de que se cumpliera el año desde la producción del hecho lesivo (28 de enero de 2004), ha de tenerse en cuenta que, *“en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*, como ocurre en el presente caso. En efecto, aunque no conste en el expediente documento médico alguno en el que conste fehacientemente el alta de las lesiones sufridas, puede aceptarse al menos la información facilitada por el informe pericial hecho a petición de la reclamante en el que consta que *“es dada de alta con secuelas el 14-9-04 en la Fundación Hospital de Calahorra”* (Folio 5). En consecuencia, la reclamación se ha presentado válida y holgadamente dentro de plazo legalmente establecido, por más que su formalización prácticamente un año después de producido el hecho lesivo haya podido resultar disfuncional, para el conocimiento y determinación de las circunstancias fácticas, al no haber comunicado con anterioridad a la Administración municipal dichos hechos.

Cuarto

Sobre la concurrencia de los requisitos materiales de la reclamación.

A) Examen de la relación de causalidad en sentido estricto.

En cuanto se refiere a la cuestión de fondo, la primera cuestión a examinar, como es doctrina constante de nuestros dictámenes, es analizar la relación de causalidad en sentido estricto, entendida como conjunto de condiciones empíricas antecedentes que condiciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Esto es, si el daño ha sido causado por un agente o una actividad o elemento de un servicio público, titularidad del Ayuntamiento de Alfaro, extremo sobre el que discrepan las partes afectadas. Para la reclamante es patente la relación de causalidad, pues la caída causante de la rotura del hombro derecho fue producida por su tropiezo *“con un registro o tapa de agua cuadrado, que se hallaba en la acera, pero vuelto del revés, por lo que del mismo sobresalía el hierro, de forma inesperada e inevitable...que no se estaban realizando obras en la calle, ni en la acera, por lo que era más imprevisible encontrar un obstáculo como el que allí se hallaba”*, circunstancia fáctica atribuible al funcionamiento de un servicio público como es el abastecimiento de agua a la población y el de pavimentación

correcta de las aceras. La prueba testifical practicada ha confirmado –para el Letrado de la reclamante- la realidad de la caída y la causa de la misma (el registro o tapa de agua cuadrado que estaba fuera del hueco al lado del mismo y vuelta del revés).

Para la Administración municipal, en cambio, *“no ha quedado acreditado en el expediente que las lesiones que sufrió la reclamante, tuvieran relación causal con la actuación normal o anormal de esta Administración, es decir que dichas lesiones fueran consecuencia directa de un tropezón con una tapa de registro que no ha sido acreditado, del que se incorporó la reclamante por sí misma, se desplazó a su domicilio, no fueron avisados los Servicios de Urgencia del Centro de Salud ni tampoco la Policía Local ni los Servicios Municipales, no habiendo tenido conocimiento de estos hechos hasta un año más tarde de la fecha que determinan como la de los hechos. Respecto de la tapa registro, ha quedado acreditado que nadie de los Servicios Municipales intervino en el lugar de los hechos en las fechas próximas a la señalada como la del accidente, por lo que no fue este Ayuntamiento quien colocó mal, si es que así fuera, esa tapa de registro”*.

Ante esta discrepancia sobre la relación de causalidad en sentido estricto productora del daño, este Consejo Consultivo, a la vista de la actividad probatoria practicada, no puede sino considerar verosímil que la caída se produjese como consecuencia de la inadecuada colocación de la tapa registro de agua existente en la acera por la que transitaba la reclamante. Su versión ha sido ratificada por el testigo compareciente que *“vio cómo una señora había caído al suelo”* y *“cómo estaba un registro o tapa de agua cuadrado, que se hallaba en la acera, pero vuelto del revés, por lo que del mismo sobresalía el hierro”* y, repreguntado, manifiesta que: *“la tapa estaba fuera del hueco al lado del mismo y vuelta del revés”*.

Esta última apreciación no parece que contradiga la del escrito inicial de la reclamante, dado que en él manifiesta que la tapa del registro estaba en su sitio pero vuelta del revés, de la que sobresalía un hierro, causa del tropiezo, pues bien pudo ocurrir que con el tropiezo quedara la tapa *“fuera del hueco al lado del mismo y vuelta del revés”*, realidad que fue la que contempló el testigo una vez caída la reclamante. Se trata de una versión verosímil de la causa de la caída, ratificada en la prueba testifical. Ciertamente que ésta se ha limitado a la manifestación de un solo testigo, cuando dos personas más presenciaron la caída y ayudaron a la reclamante. Pero no se ha traído al procedimiento el testimonio de esas personas, seguramente porque aparecen calificadas como “no conocidas” para la lesionada y para el testigo, ni la Administración ha practicado indagación alguna acerca de las personas que pudieron presenciar la caída.

No es determinante para negar la veracidad de tales hechos que la Policía local no tuviera conocimiento de tal accidente y que en el dietario u hoja de trabajo del Encargado General de Obras no conste que se avisara respecto de la tapa de registro causante de dicho accidente. Es evidente que, si se hubiesen utilizado dichas vías, hubiera quedado asegurada plenamente la posterior prueba de la relación de causalidad. Pero, en las circunstancias

propias de todo accidente con daños personales, es humanamente razonable atender primero el daño y la integridad física del lesionado, ayudándole a levantarse y ofreciéndose a llevarlo a casa (como así lo manifiesta el testigo), con olvido de las formalidades (denuncias, aviso a la Policía, aviso a los Servicios de Urgencias) que *a posteriori* se manifiestan tan relevantes desde el punto de vista jurídico para apreciar los hechos.

Que no fueran avisados los Servicios de Urgencia del Centro de Salud de Alfaro se debió a que el testigo y otras dos personas ayudaron a levantarse a la reclamante y “*se ofreció a llevarla al Ambulatorio*”, si bien “*la señora dijo que la llevaría su marido que estaba en casa*”. Y así fue en efecto, pues, de acuerdo con el escrito del Coordinador Médico Centro de Salud de Alfaro, de 7 de septiembre de 2005, consta que “*la paciente Esther L.O. fue atendida en este Centro de Salud con fecha 28 de enero de 2004 a las 17’45 horas y remitida al Hospital Fundación de Calahorra*”, como queda recogido en el Antecedente Duodécimo. Fue atendida en dicho Centro, por tanto, unos 15 minutos más tarde de producirse la caída.

Por lo demás, siempre pudo la Administración municipal, al amparo de las potestades instructoras que la ley le reconoce, aquilatar la veracidad de los hechos alegados por la reclamante mediante las actuaciones probatorias que considerase adecuadas a tal fin. Como hemos reiterado en anteriores dictámenes, si bien la prueba de la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público incumbe al perjudicado, ello no exonera a la Administración de proceder a comprobar lo alegado por el reclamante para tenerlo por debidamente acreditado.

En conclusión, la inadecuada posición de la tapa del registro de agua del abastecimiento domiciliario puede considerarse, de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, como la *conditio sine qua non* que explica la producción del daño, pues, suprimida mentalmente dicha deficiencia, el resultado, en su configuración concreta, no se habría producido.

B) Examen de la imputación objetiva del daño.

Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la imputación objetiva, esto es, determinar cuáles de los eventos dañosos causalmente ligados a la actividad del responsable pueden ser puestos a su cargo. Se trata de un mecanismo técnico –obviando la cómoda negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actividad, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigírselas.

Estamos, en consecuencia, ante una cuestión estrictamente jurídica a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulte jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado

el daño. El uso de criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún más trascendental –por único- en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Pues bien, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, nuestro ordenamiento jurídico ofrece un primer y esencial criterio positivo de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, criterio donde resulta clave el concepto jurídico de “servicio público”, entendido por la jurisprudencia, a efectos de la responsabilidad patrimonial, en sentido amplio, como equivalente a la actividad de la Administración realizada en el giro o tráfico ordinario del ejercicio de sus potestades públicas (de policía, fomento o prestacional).

En el presente caso, el servicio público al que cabe imputar el daño producido no es otro que un elemento afectado al abastecimiento domiciliario de agua potable y, en inevitable, conexión, relacionado con el de pavimentación de vías públicas y urbanas que aseguren su transitabilidad y seguridad para las personas, actividades o servicios de prestación obligatoria en todos los municipios, como establece el art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en este caso del Ayuntamiento de Alfaro. No estamos ante un daño causado por un agente o persona dependiente de la Administración municipal, ni ante un funcionamiento normal de dicho servicio, sino de uno “anormal”, pues, las tapas o registros de agua ubicadas en las aceras y vías urbanas son elementos materiales afectos al servicio municipal de abastecimiento de agua que deben estar diseñados, contruidos y mantenidos en perfectas condiciones, de manera que en su funcionamiento normal no causen daños a las personas o vehículos que transitan por la vía pública o las aceras. Este es el “estándar” de funcionamiento del servicio, de manera que, no es normal que la tapa o registro de agua esté del revés y con un hierro sobresaliendo, o levantada, partida o no exista la misma. Y es responsabilidad municipal mantener en perfectas condiciones todos los elementos afectos al servicio, respondiendo, en caso contrario, de los daños que puedan producirse.

Esa responsabilidad de la Administración, ciertamente, quedará excluida o limitada en los casos de culpa de la propia víctima o de intervención dolosa de un tercero. Pero, en estos casos, la carga de la prueba de la concurrencia de un criterio de imputación negativo incumbe a la Administración. A estas circunstancias parece apuntar la propuesta de resolución cuando se afirma que *“no fue este Ayuntamiento quien colocó mal, si es que así fuera, esa tapa de registro”*. Lo relevante para aplicar el criterio de imputación objetiva del funcionamiento anormal del servicio es que la tapa de registro estaba inadecuadamente colocada (sea debido a un hecho casual o, incluso, doloso, circunstancias que la Administración en modo alguno pudo conocer en su momento, dado que ha sabido del daño un año después de producirse la caída) y ésta debe considerarse la causa del daño e imputarse, en consecuencia, al Ayuntamiento de Alfaro, como titular del servicio.

C) Examen de la valoración del daño.

Con independencia de las discrepancias que tienen las partes interesadas sobre la relación de causalidad y la imputabilidad del daño a la Administración, extremos sobre los que hemos sentado nuestro propio criterio en los dos apartados anteriores, también discrepan en cuanto al importe de la indemnización y los criterios para valorar el daño y secuelas producidas.

La interesada reclama 48.666,63 €, cantidad resultado de la aplicación de los baremos de la Ley 30/1995, para la edad de la compareciente, de 65 años, el día del accidente, con apoyo en un informe médico a instancia de parte:

- 231 días de baja, a razón de 45,81 €/día = 10.582,11 €.
- 28 puntos de secuelas, a razón de 931,59 €/punto = 26.084, 52 €
- Un grado de discapacidad del 12 % = 12.000 €.

Los referidos 28 puntos se corresponden, según justificación del informe médico pericial de las secuelas, en aplicación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre: Por dolor importante de hombro derecho, 4 puntos (1-5); por limitación importante (60%) de la movilidad del hombro derecho (Prótesis parcial del hombro), 18 puntos (60% de la anquilosis 30 puntos= 18 puntos, o prótesis parcial de hombro de 15-20 puntos); Cicatriz estética y atrofia muscular del hombro derecho con perjuicio estético de grado moderado, 6 puntos (5-7).

La propuesta de Resolución, si bien parte de no tener por acreditada la relación de causalidad, esto es, que las lesiones fueran consecuencia directa de un tropezón con una tapa de registro, sólo acepta que *“permaneció en situación de Incapacidad transitoria sin hospitalización durante 228 días y en situación de incapacidad transitoria con hospitalización durante 3 días y unas secuelas a las que le son otorgadas una puntuación de 19 puntos”*, todo ello según el informe médico incorporado al expediente a petición de la Compañía M., que ha comparecido en el procedimiento en cuanto aseguradora del Ayuntamiento de Alfaro.

Antes de resolver esta contraposición de valoraciones, hemos de decir, como en anteriores dictámenes hemos señalado, que la valoración de daños físicos o psíquicos personales a los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas acudiendo al baremo contenido ahora en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (que deroga las normas anteriores aplicables), solo lo es a título orientativo y supletorio, al no existir criterio específico para valorar aquellos daños, pues siempre debe primar el principio de indemnidad de la víctima y la justa reparación del daño causado.

Aceptada, en estos términos, la aplicación del citado baremo, procede resolver la discordancia advertida, no sin antes advertir que la diferencia de valoraciones entre dichos informes médicos se debe a la sensible mejoría de movilidad que se advierte en el emitido por el Dr. S.H., a petición de M., 8 meses más tarde (en mayo de 2005) respecto al firmado por el Dr.I.M. (septiembre de 2004). Basta comprobar la mejora sustancial entre uno y otro momento: Abducción 45°, frente a 70°; Antepulsión, 55ª, frente a 75ª; Rotación externa, 10°, frente a 15°; Rotación interna 20, frente a 30°.

Por lo señalado, entendemos que es más ajustada a la evolución y sanidad del perjudicado la valoración de las secuelas apreciada por el Dr. S. que otorga 19 puntos (18 puntos funcionales y 1 por perjuicio estético). En consecuencia, 19 puntos, a razón de 753,19 €, hace un total de 14.310,61 €. Entendemos que en esta valoración para nada ha influido la manifestación del referido Doctor sobre el estado anterior de la paciente (*“teniendo en cuenta la edad de la paciente, el hecho de que sufre también un hipotiroidismo, lo más habitual es que dicha lesionada padeciese una osteoporosis generalizada que de alguna forma hubiese facilitado la producción de la fractura, y la posterior complicación secundaria de la algodistrofia simpático-refleja”*), pues esta es una deducción de la que no hay constancia alguna en el expediente y, si fuera cierta, debería ser debidamente acreditada para, en su caso, minorar la indemnización

En cuanto a la indemnización por incapacidad de 231 días, debe aceptarse la apreciación del Ayuntamiento: 3 días lo son de hospitalización, a razón de 58,19 € (Resolución de 7 de febrero de 2005 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por el que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicación durante 2005, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación), lo que hace un total de 174,57 €. De los 228 días restantes, y teniendo en cuenta la evolución de la paciente y la progresiva recuperación de la movilidad del hombro y brazo derecho que se aprecia en los informes médicos incorporados al expediente, la mitad de dichos días (esto es, 114 días) los consideramos improductivos, a razón de 47,28 €/día, lo que hace un total de 5.389,92 €; y los otros 114, no improductivos, a razón de 25.46 €/día, lo que hace un total de 2.902,44 €.

Finalmente, en cuanto al grado de discapacidad del 12%, compartimos el rechazo de este concepto, pues ya ha sido tenido en cuenta para la valoración de las secuelas y, si se admitiera (con independencia de que dicha discapacidad no ha sido objeto de declaración oficial por institución pública alguna), se estarían valorando dos veces las mismas secuelas.

En conclusión, el montante de la indemnización que el Ayuntamiento de Alfaro debe pagar a D^a. Esther L.O. es de 22.777,54 €, de acuerdo con el desglose siguiente:

-Por incapacidad transitoria:

-3 días con hospitalización x 58,19 €/día = 174,57 €
-114 días sin hospitalización impeditiva x 47,28 €/día = 5.389,92 €
-114 días sin hospitalización no impeditiva x 25,46 €/día = 2.902,44

-Por 19 puntos de secuelas x 753,19 €/punto = 14.310,61 €.

CONCLUSIÓN

Única

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio de abastecimiento municipal de aguas y de viabilidad urbana del que es titular el Ayuntamiento de Alfaro, determinante de la caída al suelo de D^a. Esther L.O, que le ha producido la fractura del hombro derecho, por lo que el daño producido, valorado en 22.777,54 €, es imputable a dicha Administración municipal.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.