

En Logroño, a 21 de abril de 2008, 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. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

44/08

Correspondiente a la consulta formulada a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, por el Excmo. Ayuntamiento de Haro, relativa al expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial instado a nombre de D^a R. A. O. U.

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito, remitido por correo certificado de 20 de marzo de 2007, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Haro el día 22, la Abogado del I.C. de La Rioja D^a S. C. D., como mandataria de D^a R. A. O. U., formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento, exponiendo, en síntesis, que su mandante resultó lesionada, sobre las 20,10 horas del día 22 de marzo de 2006, al introducir la pierna derecha en el hueco dejado por la tapa de una alcantarilla, desplazada de su sitio, en la calle D. L., de Haro. Las lesiones sufridas fueron de consideración.

La reclamación asciende a un total de 38.911,42 , integrada por los siguientes conceptos:

-350 días improductivos a, 49,03 17.160,50 €.

-Secuelas:

- Lumbalgia crónica: 8 puntos
- Síndrome postraumático cervical: 8 puntos
- Dolor primer dedo mano derecha: 3 puntos

En total, 19 puntos a 894,97 17.004,43 €.

– Factor de corrección:
10% de 34.164,93 3.416,49 €.

– Gastos:
38 sesiones de fisioterapia1.330,00 €

Se acompañan a este escrito los siguientes documentos:

– Denuncia de la interesada ante la Policía Local.

– Diligencia de inspección ocular, con fotografías de la misma fecha del accidente, en la que los Agentes hacen constar que una tapa de alcantarillado, de aproximadamente 60 cm. de diámetro, estaba fuera de su lugar correspondiente, quedando al descubierto el registro de alcantarillado de varios metros de profundidad. Añaden que el hormigón que sujeta la tapa y su marco al suelo está deteriorado y no la sujeta firmemente. Para terminar, afirman que la iluminación es muy deficiente.

– Parte de atención en el Centro de Salud de Haro.

– Certificado de episodios del Médico de Cabecera entre el 29 de marzo y el 31 de mayo de 2006.

– Informe sobre proceso rehabilitador de la Policlínica S. J. de Vitoria, de fecha 13 de marzo de 2007. Refiere el tratamiento rehabilitador entre el 25 de abril de 2006 y el 6 de marzo de 2007. El especialista que lo suscribe concluye afirmando que, pese a la rehabilitación, ha quedado una lumbalgia crónica que, *"dado el tiempo transcurrido y que no hay mejoría, debería valorarse como secuela"*.

– Informe-diagnóstico radiológico de Clínica L. E. de Vitoria, de fecha 2 de mayo de 2006.

– Parte de baja de la Seguridad Social.

– Declaración de la interesada en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Haro, en Procedimiento Abreviado 212/2006.

– Informe del Arquitecto Técnico Municipal que confirma el incorrecto asiento de la tapa por estar desmenuzado el cerco superior del pozo de registro.

– Seis partes del Médico Forense.

– Parte de alta de incapacidad temporal de 16/04/2006, que fija como causa del alta *"mejoría que permite trabajar"*.

– Informe del Médico del Servicio de Prevención de la Empresa M., que acredita que, al reincorporarse la reclamante tras el alta médica, hubo que adaptarle su puesto de trabajo, al no poder realizar la manipulación de cargas, ni mantener bipedestación prolongada. En la fecha del informe, 2 de agosto de 2006, continúa en situación de adaptación al referir dolores generalizados en región cervicodorsal y lumbosacra, así como sensación de inestabilidad y náuseas.

– Factura, de 13/03/2007, por importe de 1.330 €, correspondiente a 38 sesiones de fisioterapia.

Segundo

Por Providencia de Alcaldía de 19 de abril de 2007, se requiere a la Jefa de Negociado de Servicios a fin de que: 1.º.- Se compruebe si la reclamación presentada reúne los requisitos del art. 6.1 de R.D. 429/1993, de 26 de marzo, y, de no ser así, se notifiquen los defectos apreciados para su oportuna subsanación; 2.º.- Traslade el expediente al Letrado para que informe, en el plazo de diez días, acerca de la admisibilidad o, en su caso, inadmisibilidad de dicha reclamación.

Tercero

La Técnico-Letrado emite el día inmediato siguiente el informe interesado en sentido favorable a la admisibilidad de la reclamación.

Cuarto

Mediante Decreto de Alcaldía de 15 de marzo de 2007, se resuelve: admitir a trámite la reclamación; iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial; designar Secretario e Instructor, dando plazo de ocho días a la interesada para su posible recusación; requerir la emisión de informe por la Unidad de Obras y Urbanismo; conceder a la interesada un plazo de 10 días para aportar alegaciones, documentos o informaciones que estime convenientes y proponer cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento de su derecho; notificar el acto a la reclamante y a cuantas personas pudieran resultar interesadas. Termina informando del plazo para resolver y de los efectos del silencio.

El Decreto de Alcaldía se notifica a la interesada, al Arquitecto Municipal y a la Consejería de Seguros A. G. y C.

Quinto

El Arquitecto Municipal informa el día 13 de junio de 2007, en el sentido de que las lesiones padecidas son, a su juicio, consecuencia del estado de la tapa.

Sexto

El 20 de septiembre de 2007, el Instructor notifica el trámite de audiencia, por término de 10 días, para examen del expediente, formulación de alegaciones y presentación de documentos y justificaciones que se estimen convenientes.

Asimismo, advierte a la reclamante de la posibilidad de proponer al Instructor la terminación convencional del procedimiento, fijando los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesta a suscribir con el Ayuntamiento.

Séptimo

Por telefax de 3 de octubre, se envía a la Letrado de la reclamante el Informe del Arquitecto Municipal que, se supone, aquélla había solicitado.

Y, mediante escrito de la misma fecha, dicha Letrado formula unas breves alegaciones considerando acreditada la responsabilidad de la Administración, por lo que procede estimar íntegramente su reclamación.

Octavo

El 28 de noviembre de 2007, el Instructor emite Propuesta de resolución, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"Primero.- Admitir la responsabilidad de esta Administración en relación con los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, debido a que existe relación de causa-efecto entre el daño sufrido y el funcionamiento de esta Administración, y a que se dan los requisitos necesarios para que el daño sufrido sea indemnizable de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139, 141 y 142 de la Ley 30/1 992 y, en consecuencia, le corresponde el pago de la indemnización reclamada y justificada por parte de esta Administración.

Segundo. - Que se emita dictamen por la Comisión Municipal Informativa correspondiente y, posteriormente, se remita la presente Propuesta de resolución, junto con el resto de las actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial, al Consejo Consultivo de La Rioja a los efectos de que emita, con carácter ordinario, su preceptivo dictamen acerca de la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida según la citada reclamación y, en su caso, la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización."

Noveno

La Comisión Municipal Informativa de Servicios Generales, Personal y Medio Ambiente, por acuerdo adoptado en sesión de 12 de diciembre de 2007, informa favorablemente la reclamación presentada.

Décimo

En respuesta al escrito de este Consejo, a que nos referiremos en el Antecedente Tercero de la consulta, la Instructora del expediente emite dictamen de fecha 16 de abril de 2008 en

el que valora el daño indemnizable en un total de 9.584,74 , integrado por los siguientes conceptos:

-25 días improductivos, a 49,03	1.225,75 €.
-290 días no improductivos:	
259 días del 2006, a 26,40	6.837,60 €
31 días de 2007, a 27,12	840,72 €.
-Secuela: lumbalgia, 1 punto, a 680,67	680,67 €.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 12 de marzo de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 14 de marzo de 2008, el Ayuntamiento de Haro 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 17 de marzo de 2008, registrado de salida el día 17 de marzo de 2008, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, éste advierte que la Propuesta de resolución no contiene una valoración del daño, por lo que, mediante escrito de 17 de marzo de 2008, el Letrado-Secretario General, por orden del Sr. Presidente del Consejo, se dirige al Ayuntamiento de Haro, requiriendo que se complete el expediente, indicando en la Propuesta de resolución la valoración económica de la indemnización que dicho Ayuntamiento considere oportuna, requerimiento que es cumplimentado el siguiente día 16 de abril, en la forma que hemos reproducido en el Antecedente Décimo del Asunto.

Cuarto

Elaborada la ponencia, quedó incluida para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha señalada en el encabezamiento.

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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada 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, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, 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 público 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 que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes, pueden sintetizarse así:

1º.-Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

2º.-Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.-Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

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.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido "ilícita") y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

No cabe duda alguna que, en el caso sometido a dictamen, concurren todos los requisitos relacionados en el Fundamento anterior, lo que determina el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Local.

El requisito fundamental, (la relación de causa efecto entre el funcionamiento normal o anormal de un servicio público a cargo de la Administración reclamada y los daños causados), es reconocido en la Propuesta de resolución y se acredita en los informes técnicos emitidos, así como en la diligencia de inspección ocular practicada en mismo día del siniestro por Agentes de la Policía Local. Estos hicieron constar que: *"una tapa de alcantarillado de aproximadamente 60 cm. de diámetro, estaba fuera de su lugar correspondiente, quedando al descubierto el registro de alcantarillado de varios metros de profundidad. Se observa también que el hormigón que sujeta la tapa y su marco al suelo está deteriorado y no la sujeta firmemente."*

Se afirma, igualmente, en la dicha Diligencia que la iluminación es muy deficiente y que los Agentes procedieron a colocar la tapa en su alojamiento y señalaron la zona con hitos reflectantes.

Si a ello añadimos que, según refiere la perjudicada en la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Haro, el 6 de abril de 2006, al ocurrir el accidente salió a ayudar el dueño del bar *L. B.*, próximo al lugar del suceso, y manifestó que la situación de la alcantarilla la había denunciado él el sábado anterior y no habían hecho nada porque la alcantarilla continuaba igual y era miércoles, habrá que concluir que se trata evidentemente de un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público.

Cuarto

Valoración del daño

No discutida la realidad del daño, existen, sin embargo, serias discrepancias en cuanto a su valoración, pese a que, tanto la reclamante como la Propuesta de resolución, recurren a la aplicación del Baremo para accidentes de circulación.

Así, mientras la interesada reclama un total de 38.911,42 €, la Propuesta de resolución valora el daño indemnizable en 9.584,74 €. La significativa diferencia radica en que la Instructora distingue entre días de baja impeditivos y no impeditivos, considerando como impeditivos tan sólo los primeros 25 días, es decir aquéllos en que estuvo de baja laboral; además, no considera más secuela que la lumbalgia, valorada en 1 punto, y rechaza la factura aportada de 38 sesiones de fisioterapia, por no constar el diagnóstico (suponemos que se refiere a la prescripción) de tales sesiones, presumiendo, por otra parte, que cualquier sesión de fisioterapia recibida la ha tenido que cubrir su seguro médico.

Disentimos de esta última apreciación, puesto que la fisioterapia puede ser complementaria de la rehabilitación dispensada por los Servicios Públicos, a cargo de la Seguridad Social. En el informe de los Servicios Médicos de la Empresa M., S.A., en que la

reclamante prestaba sus servicios laborales, de fecha 2 de agosto de 2006, se especifica que la trabajadora estaba recibiendo tratamiento de fisioterapia y rehabilitación, independientemente de que, entendemos, la factura presentada es suficiente para considerar su importe como daño indemnizable.

Pero tampoco compartimos los restantes aspectos de la estimación del daño por parte de la Propuesta de resolución, que aplica criterios excesivamente estrictos, por no decir restrictivos.

Tengase en cuenta que, como dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 75/04, *"la utilización de algún baremo objetivo puede ser admisible, pero siempre y cuando se utilice con carácter orientativo y no vinculante, ya que debe precisarse y modularse al caso concreto en el que surge la responsabilidad patrimonial"*.

En ese mismo Dictamen, recordamos la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que optaba por efectuar una valoración global, incluyendo en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole, aun reconociendo las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria.

Entendemos que, en el caso ahora sometido a nuestro dictamen, hemos de acudir a este criterio de valoración global, teniendo especialmente en cuenta las circunstancias concurrentes.

En primer lugar, que el alta laboral no se dio por curación, sino *"por mejoría que permite trabajar"* y que, de hecho, la reincorporación al trabajo se produjo en un puesto adaptado, al no poder realizar las tareas propias de su trabajo habitual ni mantener bipedestación prolongada. Según informó el Servicio Médico de la Empresa M., sólo a partir de 1 de febrero de 2007 comenzó a realizar las tareas propias de su puesto de trabajo sin necesidad de adaptación. Por tanto, interpretando literalmente el concepto de día de baja impeditivo que contiene el baremo de tráfico, *"aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual"*, cabría concluir que la totalidad de los días transcurridos desde el accidente hasta el 31 de enero de 2007 serían indemnizables como impeditivos.

Además, aun cuando sólo consideráramos como secuela permanente la lumbalgia crónica, teniendo en cuenta la edad de 35 años de la interesada, hemos de convenir que el daño moral es de especial consideración, al estar condenada de por vida a los síntomas dolorosos de tal patología y a la agresividad de la medicación paliativa.

Hemos de atender, también, a las molestias y dolores padecidos en el largo proceso de recuperación, que precisó rehabilitación y fisioterapia.

Apreciando en conjunto las circunstancias concurrentes, así como la anormalidad del funcionamiento del Servicio Público que motivó el accidente, estimamos prudente una valoración global del daño cifrada en 19.000 €.

Quinto

Observaciones formales

Según el Antecedente Segundo del Asunto, presentado el escrito planteando la reclamación de responsabilidad patrimonial, la Administración reclamada adopta una doble decisión: comprobar si la reclamación reúne los requisitos del art. 6.1 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo; y notificar, en su caso, los defectos apreciados para su oportuna subsanación y trasladar el expediente al Letrado para informar sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la reclamación.

Entendemos que esta segunda decisión no se ajusta a las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Con arreglo a ésta, hemos tenido ocasión de afirmar anteriormente que, en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, es con la presentación del escrito inicial, si éste cumple con los requisitos legales, con lo que se entiende iniciado el procedimiento. De no cumplirse los requisitos exigidos por el art. 70 de la Ley 30/92 o los del citado 6.1 del Reglamento Procedimental, que se remite a aquél, procederá, de acuerdo con el art. 71 de la Ley, requerir al interesado para subsanar la falta o acompañar los documentos preceptivos, pero no cabe declarar la inadmisibilidad de la solicitud.

De acuerdo con lo expuesto, presentada la solicitud en forma o subsanados, en su caso, los defectos, se entiende iniciado el procedimiento sin que sea preciso que por la Administración destinataria de la solicitud se acuerde dicha iniciación, bastando acusar recibo de la reclamación interpuesta e impulsar de oficio el procedimiento en todos sus trámites.

Independientemente de lo anterior, debemos reseñar que el escrito planteando la reclamación, Antecedente Primero del Asunto, lo encabeza la Abogado D^a S. C. D., como mandataria verbal de la interesada, sin que se acredite la representación en cualquiera de las formas previstas en el art. 32.3 de la Ley 30/1992, por lo que, en cumplimiento del punto 4 del mismo artículo, el órgano administrativo debiera haber concedido un plazo de diez días para subsanar el defecto.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público a cargo del Ayuntamiento de Haro y los daños sufridos por D^a R. A. O. U., concurriendo los demás requisitos exigidos por la Ley para que nazca la obligación de indemnizar el daño por la Administración Local.

Segunda

La cuantía de la indemnización debe fijarse en la cantidad de 19.000 €, cuyo pago se hará en dinero, con cargo a la partida presupuestaria que corresponda.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero