



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 7 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia funcionamiento de las instalaciones del Servicio Canario de la Salud (EXP. 337/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias el 18 de junio de 2018, con entrada en este Consejo Consultivo el 12 de julio de 2018, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía reclamada que asciende a 15.305,76 euros determina la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2.a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2.d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

II

1. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a ser indemnizado, recogido en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC. Así, concretamente:

La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 31.1.a) LRJAP-PAC], puesto que alega daños sufridos en su persona como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, si bien en este caso actúa mediante representación acreditada por acta de apoderamiento, tras designar representante el 1 de septiembre de 2016. Al respecto, debe corregirse la Propuesta de Resolución, al referirse a la designación de representante legal, cuando lo es voluntario.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por otra parte, el daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en la persona interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

Asimismo, no resulta extemporánea la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues la interesada presentó el escrito iniciador del procedimiento el 28 de abril de 2016 en relación con un daño cuyo alcance quedó determinado el 28 de abril de 2015, fecha en la que recibe el alta la interesada.

2. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado por los siguientes hechos, según se desprende de aquélla:

«PRIMERO: En fecha 18 de enero de 2015 (luego corregida al 19/01/2015) sobre las 19:45 horas, (...) sufrió una aparatosa caída en la calle de acceso al servicio de rehabilitación del hospital insular de esta capital, provocado por una alcantarilla en mal estado, que se encontraba semicubierta por una plancha metálica, la cual estaba suelta y sin señalizar, además de resbaladiza por la lluvia que en ese momento había caído, encontrándose la zona oscura por la hora y no existir iluminación suficiente, siendo asistida por varios testigos que se encontraban en el lugar.

SEGUNDO: Que posteriormente a los hechos descritos se procedió por los servicios de mantenimiento a retirar la plancha y pintar de amarillo el perímetro de la alcantarilla descrita, según las fotografías que se acompaña con los números 1 y 2 de documentos, pero en las que se puede apreciar claramente el mal estado de la alcantarilla.

Igualmente y a fin de localizar el lugar en el que se produjo la caída se acompañan como documentos números 3 y 4 dos fotos obtenidas recientemente que si bien no reflejan el estado del lugar en la fecha del accidente sí que ubican el mismo.

TERCERO: Que como consecuencia de la caída sufrió un traumatismo siendo asistida inicialmente en el Servicio de Urgencias del Hospital Insular donde se le diagnosticó "luxación codo izquierdo traumática", (...) siendo dada de alta 28/04/2015 con secuelas de perjuicio estético importante y limitación en el rango de movimientos del brazo izquierda».

Se solicita una indemnización que se cuantifica en la reclamación, con carácter provisional en 59.368,95 euros, cantidad que se modifica durante la tramitación del procedimiento, solicitando 15.305,76 euros.

IV

En cuanto a la tramitación del procedimiento, consta la realización de las siguientes actuaciones:

1.- El 19 de agosto de 2016 se insta a la interesada a subsanar su reclamación mediante la acreditación de la representación otorgada, lo que se hace mediante apoderamiento *apud acta* el 1 de septiembre de 2016.

2.- Por Resolución de 27 de marzo de 2017, de la Dirección General de Recursos Económicos, se admite a trámite la reclamación de la interesada, lo que se le notifica el 3 de abril de 2017.

3.- El 8 de mayo de 2017 se insta a la interesada a mejorar su reclamación mediante la aportación de las fotografías descriptivas del lugar donde ocurrieron los hechos «más nítidas» que las aportadas en su reclamación, que clarifiquen la situación del lugar de los hechos. Las mismas fueron aportadas mediante correo electrónico de 11 de mayo de 2017.

4.- El 16 de junio de 2017 se emite informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) en relación con el daño por el que se reclama. Al mismo se incorpora copia de informe de la Subdirección de Gestión, Ingeniería, Mantenimiento y Seguridad del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI) de fecha 25 de mayo de 2017.

5.- El 3 de octubre de 2017 se presenta escrito por la interesada indicando error material en la fecha del accidente y reformulando el cálculo estimatorio sobre la indemnización que procede, cuantificándola 15.305,76 euros, lo que se remite al SIP el 10 de Octubre de 2.017.

6.- El 16 de abril de 2018 se dicta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas y se incorporan los informes recabados, abriéndose periodo para práctica de testifical propuesta por la reclamante.

7.- El 23 de abril de 2018 se cita al testigo propuesto por la interesada, practicándose el 7 de mayo de 2018.

8.- El 9 de mayo de 2018 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, del que recibe notificación la interesada el 11 de mayo de 2018, presentándose en las dependencias del Servicio Canario de la Salud el 16 de mayo de 2018 su representante para retirar copia del acta testifical e informe del SIP. Mediante correo electrónico de 24 de mayo de 2018 se presentan alegaciones.

9.- El 4 de junio de 2018 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la pretensión de la reclamante al argumentarse, en síntesis, que «(d)e la valoración global de la prueba practicada entendemos que la interesada no consigue dar por probado que la caída fuera en ese lugar y por esa causa: las fotos no son del día de los hechos ni posteriores, no hay atestado policial, y sin embargo la Subdirección de Gestión de Servicios del CHUIMI declara que no hay reparaciones que se hayan tenido que llevar a cabo por este tema (las realizadas fueron, como ya se dijo, anteriores a la fecha de la caída), y defiende la buena iluminación de la zona. En consecuencia entendemos que no hay funcionamiento anormal de la Administración que justifique la existencia de responsabilidad patrimonial.

De la instrucción no se evidencia el estado real de la alcantarilla, ni la existencia de una plancha metálica. Es la misma reclamante quien afirma que las fotos aportadas al expediente no se ajustan al momento de los hechos, como tampoco lo hace el Servicio de Mantenimiento, ya que el tiempo transcurrido desde el hecho causante hasta la presentación, es cercano al año, por lo que solo puede informar hipotéticamente. La iluminación que dice insuficiente, es controlada mediante reloj horario, y no solo abarca la zona donde se produjo la caída sino además las zonas de los Servicios de Urgencia o de Rehabilitación, por lo que estarían también afectados, situación ilógicamente sostenible. Y debe recordarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega con lo que estimamos que no ha conseguido probar el funcionamiento anormal de la Administración».

2. No pone en duda la Administración la realidad del hecho lesivo y de los daños sufridos por la reclamante, tal como esta ha probado, mas argumenta que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre aquéllos y el funcionamiento del Servicio.

Por su parte, la interesada plantea en su escrito de reclamación que la caída fue «provocada por una alcantarilla en mal estado, que se encontraba semicubierta por una plancha metálica, la cual estaba suelta y sin señalizar, además de resbaladiza por la lluvia que en ese momento había caído, encontrándose la zona oscura por la hora y no existir iluminación suficiente, siendo asistida por varios testigos que se encontraban en el lugar. Que posteriormente a los hechos descritos se procedió por los servicios de mantenimiento a retirar la plancha y pintar de amarillo el perímetro de la alcantarilla descrita, según las fotografías que se acompaña con los números 1 y 2 de documentos, pero en las que se puede apreciar claramente el mal estado de la alcantarilla. Igualmente y a fin de localizar el lugar en el que se

produjo la caída se acompañan como documentos números 3 y 4 dos fotos obtenidas recientemente que si bien no reflejan el estado del lugar en la fecha del accidente sí que ubican el mismo».

No comparte este Consejo Consultivo la propuesta de resolución, toda vez que de las actuaciones practicadas en el expediente se considera que ha quedado acreditado no sólo el hecho lesivo y los daños sufridos por la reclamante sino también el nexo de causalidad entre estos y el funcionamiento del Servicio.

En este sentido, consta en las actuaciones que el día 19 de enero de 2015 la reclamante sufrió una caída en las inmediaciones del Hospital Insular, consecuencia de la cual fue diagnosticada de luxación posterior de codo izquierdo, precisando de tratamiento quirúrgico para su curación, tal como consta en el parte de lesiones del día del accidente y los informes médicos posteriores obrantes en el expediente.

Asimismo se considera acreditado que la causa de la caída es imputable al funcionamiento del servicio. En relación con este extremo se deben hacer una serie de consideraciones, por cuanto constituye el objeto de la discrepancia con la propuesta de resolución:

En primer lugar, la propuesta de resolución parte de la premisa de que en el lugar del accidente no se ha acreditado la existencia de la plancha metálica que cubría la alcantarilla; sin embargo en el informe de la Subdirección de Gestión de Servicios de Ingeniería del CHUIMI se hace constar su existencia, concretamente se expone en el punto 3 del referido informe lo siguiente:

«De forma inesperada, se produjo el asentamiento del aro de la tapa del pozo de paso que conduce a la estación de bombeo, quedando el aro y la tapa sueltos sin estabilidad. Es difícil determinar la causa exacta de este hundimiento, pero entendemos que han contribuido los siguientes factores:

- El vial soporta habitualmente tráfico de vehículos pesados.
- Este pozo es antiguo, existe desde la ejecución del saneamiento del edificio al pozo de bombeo.
- Esta zona sufre inundaciones cuando se producen intensas lluvias, por aguas procedentes del desbordamiento de los pozos ajenos al hospital de la calle Villa de Zarauz, que provoca asentamiento de las capas inferiores al asfalto.

Por parte del Servicio de Mantenimiento, se procedió a instalar de forma inmediata y urgente una chapa como protección, que permitiera mantener el tráfico rodado, existiendo espacio alrededor de la misma para mantener la circulación peatonal.

Posteriormente se realizó el anclaje y parcheo de la tapa del pozo y se señaló su perímetro con pintura amarilla (...)».

De este informe se concluye claramente, de un lado, que en el lugar del accidente existía una alcantarilla (pozo) que sufrió un hundimiento, por lo que se procedió a poner una chapa encima, tal como ha venido afirmando la reclamante durante todo el procedimiento y también como manifestó el testigo propuesto, quien confirmó la existencia de la chapa. Y de otro lado, que desde el momento en que se puso la chapa hasta que se procedió a señalar su perímetro con pintura amarilla pasó un periodo de tiempo, que si bien no se determina en el informe, se deduce del empleo de la expresión «posteriormente», lo que también es congruente con la versión de los hechos de la reclamante y las manifestaciones del testigo, quien afirmó que en el lugar del siniestro no había señalización, ni marca, ni nada.

En segundo lugar, la Administración basa su propuesta de resolución, entre otras razones, en el hecho de que no existe atestado policial y que las fotos no son del día de los hechos, sin embargo no valora la prueba testifical practicada, a pesar de ser un medio probatorio ampliamente admitido en derecho y que puede suplir la ausencia de otros medios probatorios, máxime cuando, como sucede en el presente caso, el testigo es una persona imparcial, que no tiene ningún tipo de relación ni vinculación con las partes ni interés alguno en el asunto, por lo que su testimonio es plenamente objetivo y carente de motivos espurios que puedan condicionar su valor probatorio. En este sentido, el testigo manifestó que el día de autos la zona estaba oscura y había una plancha metálica sobre la alcantarilla, pero estaba rodada, dejando la alcantarilla a la vista, sin que existiera ningún tipo de señalización o marca, cayendo la reclamante en la misma, siendo el testigo quien la auxilió en el momento de la caída.

En tercer y último lugar, la Administración también atribuye el accidente sufrido por la interesada a una serie de enfermedades previas que le hacen presuponer que la reclamante caminaba de forma defectuosa, afirmación que entendemos carece de base objetiva y no puede ser tenida en cuenta, por cuanto en momento alguno el SIP o la Administración han reconocido o explorado a la reclamante para poder afirmar si sus enfermedades o deficiencias previas le limitan su normal deambulación.

A la vista de todo lo anterior, queda suficientemente acreditado que la causa de la caída de la reclamante fue el deficiente estado de la alcantarilla. Además las

lesiones de la afectada, que son las propias de un accidente como el sufrido, están suficientemente constatadas por la documentación médica aportada al expediente.

3. De todo ello se desprende que en la producción del resultado final han tenido influencia directa dos causas: por un lado, el mal funcionamiento del Servicio, que se concreta en el defectuoso estado de la alcantarilla, con una deficiencia peligrosa para sus usuarios; y por otro lado, la negligencia de la interesada, por cuanto la misma era trabajadora del hospital, lo que hace suponer que conocía las características y circunstancias de la vía en que se produjo el siniestro, además la zona estaba iluminada tal como consta en el informe del servicio, debiendo tenerse en cuenta asimismo que previamente había llovido, por lo que la interesada debía extremar la precaución al caminar por la zona.

Sin embargo, su imprudencia no es de tal gravedad que cause la ruptura de la relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento del Servicio y los daños causados a la interesada, pero sí que ha de ser tenida en cuenta al establecer la cuantía de la indemnización que le corresponda finalmente, al apreciarse una concurrencia de culpas en un 50%.

4. Ciertamente es que este Consejo ha venido argumentando reiteradamente que no existe siempre nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, tal y como se ha indicado, entre otros muchos, en los Dictámenes 374/2014, de 15 de Octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; 95/2016, de 30 de marzo; 142/2016, de 29 de abril; y 297/2016, de 29 de septiembre.

Sin embargo, este Consejo Consultivo ha manifestado también de forma reiterada y constante (DDCC 99, 191 y 316/2017, entre otros muchos) que:

«En el Dictamen de este Consejo Consultivo 99/2017, de 23 de marzo, se señala lo siguiente:

“Por ello debemos valorar todas las circunstancias que concurren en la producción del accidente. Por un lado, el ya señalado desperfecto de la acera, a lo que se une la escasa visibilidad de la zona (alegada por la reclamante, ratificada por la testigo ante la instructora y no desvirtuada en modo alguno por la Administración). Por el lado contrario, el que no se tiene constancia de otras caídas en ese lugar y que la reclamante conocía el lugar perfectamente al residir en esa zona.

La valoración conjunta de estos factores nos lleva a la conclusión de que existe nexo causal entre el hecho lesivo alegado y el funcionamiento del servicio público como fundamento de la pretensión resarcitoria. No podemos olvidar que los ciudadanos tienen derecho a circular por las vías públicas con la razonable convicción de que se encuentran en buen estado, siendo la Administración responsable de su buena conservación y mantenimiento”.

Y en el Dictamen de este Organismo 191/2017, de 12 de junio se añade que “ (...) no siendo razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone”», todo lo cual es aplicable al presente supuesto, máxime al resultar evidente que el interesado actuó con tal confianza, pero de modo imprudente tal y como ya se ha señalado.

5. La Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio no es, por tanto, conforme a Derecho, pues por las razones expuestas procede la estimación parcial de la reclamación.

A la interesada le corresponde el 50% de la cantidad resultante de la indemnización, que debe ser conforme a la propuesta en el informe pericial aportado por esta, ascendiendo en consecuencia a la cantidad de 7.652,88 euros, por cuanto la valoración efectuada por la Administración no está suficientemente justificada, toda vez que se valoran unos días de curación manifiestamente inferiores a los que efectivamente tardó en curar la interesada y que constan debidamente acreditados en los informes médicos.

En todo caso, la cuantía de esta indemnización referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse la reclamación presentada de acuerdo con lo señalado en el Fundamento V del presente dictamen.