

Expediente Núm. 14/2014
Dictamen Núm. 21/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de febrero de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de diciembre de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída mientras practicaba ejercicio en unas instalaciones deportivas municipales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de diciembre de 2012, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños físicos causados tras sufrir un accidente el día 20 de diciembre de 2011 mientras “se encontraba caminando sobre una máquina de las conocidas como `cinta ergométrica´” en un polideportivo municipal del que es socia.

Relata que “debido a un fallo en el funcionamiento” del aparato “salió disparada, precipitándose fuertemente contra el suelo y perdiendo el

conocimiento”, por lo que fue trasladada en “UVI móvil” al Servicio de Urgencias del Hospital, en el que se le diagnosticó “inicialmente (...) traumatismo craneoencefálico y traumatismo torácico”, a consecuencia de lo cual “causó baja laboral con efectos al día 21 de diciembre” y permaneció en esta situación hasta el 30 de marzo de 2012.

Señala que de acuerdo con el informe médico emitido por la mutua que adjunta, “al margen de los traumatismos iniciales”, padeció a “consecuencia de la caída tendinitis aguda del supraespinoso con edema subacromial y pequeña estenosis subacromial”; patología por la que ha seguido tratamiento rehabilitador tanto en aquella entidad como en el servicio público de salud “hasta el 19 de septiembre de 2012”. Presenta, en la actualidad, “hombro doloroso globalmente limitado a la abducción y antepulsión”.

Considera a la Administración municipal “como última responsable de la gestión del servicio público en cuya prestación se produjo el daño, así como, en su caso,” a “la concesionaria del servicio municipal”.

Solicita una indemnización que asciende a un total de quince mil cuatrocientos cincuenta y cinco euros con seis céntimos (15.455,06 €), que desglosa en los conceptos de “días improductivos”, “días no improductivos”, “secuelas” y un 10% de factor de corrección.

Propone la práctica de prueba testifical, identificando a dos trabajadores del centro deportivo en el que ocurrió el percance.

Adjunta copia de diversa documentación, entre la que se encuentra su carnet de socia del centro deportivo, el informe del Área de Urgencias del Hospital, los partes médicos de baja y alta laboral y los informes médicos emitidos por la mutua, por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica y por el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del hospital en el que fue atendida.

2. Mediante escrito de 18 de febrero de 2013, una funcionaria de la Sección de Deportes del Ayuntamiento de Oviedo comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

El día 19 de febrero de 2013 traslada la reclamación a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

3. Con fecha 9 de abril de 2013, la Coordinadora General de Deportes requiere a la interesada la "mejora de la solicitud", con indicación del "lugar exacto, por medio de croquis o fotografía, donde se produjo el daño"; "medios de prueba de los que intenta valerse", y "cuantificación de la reclamación".

4. El día 10 de abril de 2013 la Directora Gerente de la empresa concesionaria del servicio remite a la Coordinadora General de Deportes el informe realizado por la trabajadora propuesta como testigo por la interesada.

En él, emitido el 20 de diciembre de 2011, expone que, "siendo aproximadamente las 15:05 de la tarde", observa "cómo una usuaria" -la perjudicada- "está subida a una de las cintas de correr y esta va a gran velocidad, se cae y se da un golpe en la rodilla, el costado y la frente; otros tres usuarios de la instalación y yo acudimos a atenderla junto" con el otro trabajador, llamando a una hija de la accidentada y a una ambulancia. Indica que "la cinta, junto con las demás, fue engrasada y revisada ayer por el técnico de mantenimiento. Se comprobó su funcionamiento y el mismo era correcto".

5. Con fecha 26 de abril de 2013, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que expone que no puede aportar fotografía alguna de la máquina porque fue "retirada de inmediato (...), según informó la concesionaria", reiterando la documentación presentada.

6. Mediante escrito registrado de salida el 23 de mayo de 2013, la Coordinadora General de Deportes cita a los testigos propuestos por la interesada para que, "en el plazo de 10 días a contar desde el recibo de esta notificación", se presenten "de lunes a viernes, en horario de 9:00 a 14:00 horas", a prestar testimonio.

7. El día 30 de mayo de 2013 comparece en las dependencias municipales uno de los testigos propuestos, conserje de la instalación. En respuesta a las

preguntas formuladas, señala que el accidente ocurrió en la “zona de cardio, en una máquina de cinta”, encontrándose él “en recepción, desde donde podía ver la zona donde se produjeron los hechos”. Indica que la usuaria “se subió a la cinta y la puso a funcionar normalmente, al poco aceleró la marcha de la máquina y (la) despidió (...) hacia atrás, cayendo sobre el suelo”. Añade que no han ocurrido accidentes semejantes a otras personas, aunque sí el hecho de “acelerar una cinta sola”, si bien “la gente reaccionó con reflejos y pudo saltar” fuera de la misma. Respecto a su mantenimiento, indica que “las engrasamos unas dos veces a la semana”, llamando “al técnico” en caso de “avería”, y precisa que en dicho caso la máquina permanece guardada hasta “su reparación”. Interrogado sobre si la caída “se produjo por defecto de funcionamiento de la máquina o” por “defecto de utilización de la misma por parte de la usuaria”, contesta que “sin duda la caída se debió a un fallo de la máquina”, y considera que “el protocolo de actuación” para evitar accidentes “está bien como está ahora mismo”.

El 6 de junio de 2013 comparece la segunda de las testigos propuestas, que se encontraba en el momento de los hechos “en la recepción”. Afirma que vio “que la cinta iba a una velocidad considerable y la usuaria estaba corriendo sobre ella y de repente se cayó”, precisando que se percató “de que iba a esa velocidad por el ruido”. Señala que existe “un operario de mantenimiento que revisa periódicamente las máquinas y las engrasa”, sin que pueda determinar si la caída se debió a un defecto del aparato o a una incorrecta utilización del mismo.

8. Con fecha 22 de julio de 2013, emite informe el Responsable de las Piscinas Municipales, Pistas de Tenis y Pádel y Supervisión y Control de Instalaciones con Gestión Externalizada. En él, vistos los informes obrantes en el expediente y las declaraciones testificales, y “teniendo en cuenta que toda la maquinaria del gimnasio de cardiovasculares pertenece al Ayuntamiento de Oviedo y es este el encargado de su mantenimiento y reparación”, estima “probado que el día 20 de diciembre de 2011” la interesada sufrió una caída y “reconoce que el accidente se produjo por un fallo de la máquina en uso”.

9. Mediante oficio registrado de salida el 24 de julio de 2013, la Coordinadora General de Deportes comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Dentro del referido plazo comparece esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de la documentación que solicita, y el 9 de agosto de 2013 presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que se ratifica en todos los términos de su reclamación inicial.

10. Con fecha 3 de septiembre de 2013, una funcionaria de la Sección de Deportes dirige un correo electrónico a la correduría de seguros en el que le comunica que “tras la tramitación” del expediente “se propone estimar dicha reclamación”, para lo cual resulta necesario que la compañía aseguradora “ratifique la valoración presentada por la interesada”.

El día 29 de octubre de 2013, la correduría de seguros traslada al Ayuntamiento de Oviedo el informe pericial emitido por la compañía aseguradora en el que se establecen, a efectos indemnizatorios, las secuelas y el periodo invertido en la curación de la afectada, concretándose la cantidad económica que corresponde a las mismas en un posterior correo electrónico.

11. Mediante escrito de 13 de noviembre de 2013, la Coordinadora General de Deportes concede un nuevo trámite de audiencia a la perjudicada al haberse incorporado “nuevos documentos” al expediente, consistentes en el informe pericial y la subsiguiente valoración económica realizada por la compañía aseguradora.

El día 26 de noviembre de 2013, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que se opone a la valoración de las secuelas fijada por la compañía aseguradora, al entender que le corresponden cuatro puntos en lugar de los dos puntos reconocidos en el informe pericial emitido por aquella, lo que se le traslada a esta última.

12. Con fecha 10 de diciembre de 2013, la “Habilitada de Deportes”, con el visto bueno del Concejal de Gobierno de Economía, elabora propuesta de

resolución en el sentido de estimar la reclamación formulada, indemnizar a la reclamante en la cantidad de 14.131,85 € y requerir a la compañía aseguradora para que abone el importe indemnizatorio establecido.

En dicha propuesta se estima “probado el hecho de producirse la caída” de la afectada y “se asume la titularidad de las máquinas del gimnasio de cardiovasculares por el Ayuntamiento de Oviedo, por lo que se considera que se cumplen los requisitos necesarios establecidos por la Ley (...) y se entiende nacida la obligación de indemnizar”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de diciembre de 2013, registrado de entrada el día 16 de enero de 2014, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de diciembre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 20 de diciembre de 2011, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo que se advertirá en relación con el informe emitido por el Servicio afectado, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento.

En primer lugar, hemos de recordar que, a tenor de lo establecido en el artículo 78.1 de la LRJPAC, es el órgano administrativo que tramite el procedimiento quien ha de practicar, de oficio, los “actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”, lo que no siempre se ha respetado en el procedimiento que analizamos.

Asimismo, como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, observamos que se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la "Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas" y, en su apartado 2, que en "la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan". Pues bien, en el presente supuesto, en las notificaciones efectuadas a los dos testigos propuestos no se consigna la fecha y la hora en que se va a practicar el interrogatorio, sino que únicamente se les señala un plazo en días y en horas dentro del cual pueden comparecer. Tampoco se puso en conocimiento de la reclamante la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a los testigos. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC antes citado. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical con posterioridad y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que conste que se haya presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Finalmente, en aplicación de la normativa citada, y más precisamente atendiendo a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, a cuyo tenor, en todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, este Consejo debe analizar si en el asunto sometido a nuestra consideración, y a la vista de la documentación obrante en el expediente remitido, se ha dado estricto cumplimiento a este necesario trámite

procedimental, que resulta esencial en el caso examinado para la determinación de los hechos que originan la pretensión indemnizatoria.

En este sentido, figura incorporado al expediente un documento remitido por la empresa "concesionaria del servicio de monitoraje de las actividades de tiempo libre" que se califica como "informe". Sin embargo, en puridad, el mismo constituye un oficio de remisión en virtud del cual la Directora Gerente de la empresa envía el realizado, el mismo día en que ocurren los hechos, por una trabajadora de las instalaciones que prestará también su testimonio con ocasión de la práctica de la prueba testifical.

En consonancia con su objeto, meramente informativo de la incidencia acaecida, el mismo se limita a relatar la producción del percance, la atención prestada a la perjudicada y a afirmar -cuestión esta sí relevante- que "la cinta, junto con las demás, fue engrasada y revisada ayer por el técnico de mantenimiento", comprobándose que "su funcionamiento" era "correcto". Pese a tales manifestaciones, el Responsable de las Piscinas Municipales, Pistas de Tenis y Pádel y Supervisión y Control de Instalaciones con Gestión Externalizada "reconoce", literalmente, "que el accidente se produjo por un fallo de la máquina en uso", reseñando expresamente entre los antecedentes de tal conclusión el informe mencionado. Tal contradicción parece explicarse atendiendo a la declaración prestada por otro trabajador, quien a su vez indica que "sin duda la caída se debió a un fallo de la máquina", pero resulta a todas luces insuficiente justificar la atribución de responsabilidad patrimonial en esta única afirmación; máxime cuando, en respuesta a la misma pregunta, la otra trabajadora -autora, como señalamos, del escrito realizado el día de la caída- contesta no poder asegurar si esta "se produjo por defecto de funcionamiento de la máquina o defecto de utilización de la misma" por la interesada, si bien advierte que la cinta iba "a una velocidad considerable".

Como venimos señalando de forma constante, la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada, de forma que al término de la instrucción estén claros tanto los hechos y las circunstancias en que se produjo el daño como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

Sin embargo, en el presente expediente no consta ningún informe que se pronuncie de manera específica sobre el funcionamiento de la máquina, su estado en el momento del accidente y si sufrió alguna avería -según la reclamante, fue retirada después de los hechos-, pese a que los testimonios aluden a la existencia de un "operario de mantenimiento" que, en buena lógica, tendría conocimiento en razón de su cometido de tales extremos. Estos datos resultan imprescindibles para determinar, en primer lugar, el modo en que se produce la caída, sin que pueda descartarse, a la vista de la referencia a la velocidad a la que iba la cinta, una intervención de la conducta de la propia interesada en el percance. En este sentido, parece oportuno aclarar también el mecanismo de movimiento de la cinta, toda vez que uno de los testigos indica que en otras ocasiones había acelerado "sola", dilucidándose así si semejante fenómeno responde a un problema técnico o si puede ser consecuencia de un determinado uso.

En definitiva, al no constar ningún informe que ilustre sobre los aspectos técnicos y el concreto "fallo" que se habría producido, en su caso, en el aparato, faltan elementos imprescindibles para el análisis del supuesto fáctico que motiva la reclamación y de la relación causal que los perjuicios alegados puedan tener con el funcionamiento del servicio público, lo que impide a este Consejo Consultivo cualquier consideración sobre el fondo del asunto. La instrucción llevada a cabo en este caso no ofrece los datos mínimos necesarios para alcanzar un pronunciamiento al respecto, incumpléndose así lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que dispone que aquella habrá de aportar "los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución" administrativa.

Por otro lado, estamos ante un procedimiento de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de un servicio público en cuya prestación interviene una empresa interpuesta. Así, la interesada menciona expresamente en su escrito inicial que la reclamación se formula "sin perjuicio (...) de la responsabilidad de la mercantil" concesionaria, a la que solicita se dé traslado de la misma, citando a estos efectos el "artículo 198" de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Según la propuesta de resolución, la empresa es "adjudicataria del servicio de actividades" en el referido

polideportivo municipal, precisándose en el oficio por el que se comunica la apertura del trámite de audiencia que se trata de la "concesionaria del servicio de monitoraje de actividades de tiempo libre". Dado que no se ha incorporado al expediente un ejemplar del pliego de condiciones, que deviene preciso para delimitar las obligaciones de la Administración y de la empresa contratista del servicio, no pueden estas determinarse con exactitud, ni tampoco la normativa aplicable, dada la falta de especificación de la fecha de adjudicación del contrato.

En cualquier caso, tanto la normativa actualmente vigente como las anteriores han venido señalando la responsabilidad del contratista o concesionario por los daños generados como consecuencia del servicio público que gestiona, salvo en aquellos supuestos en que tales daños se hubieran producido en cumplimiento de órdenes de la Administración, de lo que se deduce que la empresa contratista tiene la condición de parte interesada en el expediente. En el supuesto sometido a consulta existe constancia del conocimiento de la reclamación por parte de la mercantil, pero el Ayuntamiento, pese a lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, no la ha considerado parte interesada a lo largo del procedimiento. De forma un tanto confusa, la entidad local asume la responsabilidad con base en la titularidad de las máquinas que -aparentemente- provocan la caída (circunstancia que, como hemos señalado, no ha quedado aclarada), pero no se ha despejado el cometido que en relación con ellas tiene la empresa contratista, que es además la autora del informe en el que el Responsable municipal dice basarse para determinar la concurrencia de responsabilidad.

Apreciada la intervención de una empresa interpuesta, y a fin de aclarar su eventual responsabilidad, dado el sentido estimatorio de la propuesta de resolución, han de cumplirse las previsiones contenidas en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, debiendo otorgársele el oportuno trámite de audiencia con vista del expediente, salvo que la Administración justifique adecuadamente que la actuación de la "empresa concesionaria" es ajena a la reclamación formulada.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que en el estado actual de tramitación no resulta posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al momento oportuno para realizar todos los actos de instrucción que resulten necesarios, entre ellos la emisión de informe por parte del servicio de mantenimiento de la máquina a cuyo fallo la propia Administración atribuye la caída. Igualmente, deberá aclararse, en su caso, el alcance de las obligaciones de la empresa concesionaria a fin de apreciar su eventual responsabilidad. Practicado un nuevo trámite de audiencia y formulada propuesta de resolución, habrá de instarse de este órgano el preceptivo dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.