

Expediente Núm. 293/2016
Dictamen Núm. 304/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2016, 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 V. E. de 17 de noviembre de 2016 -registrada de entrada el día 30 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por un accidente de trabajo sufrido en las dependencias de un organismo público al salir del ascensor.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de noviembre de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras un accidente en las dependencias del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias el día 1 de septiembre de 2015, a las 7:30 horas.

Refiere haber sufrido una caída “al salir del ascensor del centro de trabajo”, en la dirección que especifica, “debiendo ser trasladada al centro de urgencias” de la mutua de accidentes de trabajo, “donde se me diagnosticó luxación del hombro derecho”.

Sostiene que “el accidente fue debido a que el ascensor, al llegar al primer piso (*sic*) del edificio, se quedó unos veinte centímetros más bajo del suelo de la planta”.

Señala que como consecuencia de estos hechos “estuve de baja desde el mismo día 1 de septiembre hasta el 30 de octubre, siguiendo tratamiento médico y rehabilitación, habiendo quedado secuelas con dolor, rigidez y limitación en el giro de brazo y hombro afectado”.

Insta el “abono de la indemnización que corresponda en derecho, más su actualización y los intereses”.

Por medio de otrosí, solicita el recibimiento a prueba del procedimiento, “estando en disposición de proponer prueba documental, testifical y pericial”.

Adjunta, “a fin de acreditar estos extremos”, copia de los siguientes documentos: a) Solicitud de asistencia y declaración del accidente formulada por la reclamante a la mutua el día 1 de septiembre de 2015, a las 8:02 horas. En él consta que trabaja de “administrativo y esta mañana, cuando ya me encontraba en mi centro de trabajo, al salir del ascensor no me percaté de que se había quedado unos 20 cm más abajo del nivel del piso y me tropecé, cayéndome al suelo sobre el hombro derecho y lesionándome en el mismo”. b) Informe de asistencia del Servicio de Urgencias de la mutua de 1 de septiembre de 2015, por “traumatismo en hombro derecho”. En él se consigna que se trata de un “auxiliar administrativo de 54 años de edad, sin (antecedentes personales) relacionados al caso, que hoy al salir del ascensor tropecé y me caí sobre el hombro derecho”. Consta la realización de una radiografía de hombro y el juicio clínico de “luxación de hombro derecho”. c) Partes médicos de baja y de alta de incapacidad temporal por contingencias profesionales emitidos por la mutua por “luxación anterior de húmero-cerrada”, de 1 de septiembre y 30 de octubre de 2015, respectivamente.

2. Figura incorporado al expediente un resumen de los hechos efectuado el 30 de noviembre de 2015 por la Jefa de la Sección de Asuntos Generales del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias y dirigido a la Dirección Gerencia. Consta en él que con fecha 8 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una solicitud formulada por la reclamante “fundada en unos presuntos daños que se afirma traen causa de responsabilidad patrimonial”.

A continuación relata los hechos en los términos expuestos por la interesada, y consigna el periodo de baja, así como la solicitud de indemnización.

3. Mediante escrito de 30 de noviembre de 2015, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales requiere a la reclamante para que efectúe la evaluación económica de los daños producidos.

El día 28 de diciembre de 2015, la perjudicada presenta en el registro de la Administración autonómica un escrito en el que manifiesta que “las lesiones no están estabilizadas, al encontrarme sometida aún a tratamiento fisioterapéutico por la mutua; se realizó una mera valoración clínica una vez incorporada a mi puesto de trabajo y se determinó que era preciso completar más tratamiento y estudios complementarios, a espera de una nueva valoración de las lesiones”, y solicita la paralización temporal del procedimiento hasta que se le dé de alta.

Adjunta un justificante de la mutua, de 23 de diciembre de 2015, en el que se indica que “está acudiendo a nuestro centro de rehabilitación desde el día 9 de noviembre, manteniendo su asistencia al día de hoy”.

4. Mediante escritos de 22 de enero y 11 de febrero de 2016, la reclamante comunica que “con fecha 19 de enero de 2016 la mutua ha decidido dar por finalizado el periodo de rehabilitación”, y adjunta documentación consistente en el “resultado de la resonancia magnética realizada (...), informe de las

sesiones de rehabilitación e informe de valoración de secuelas (...), así como la factura abonada al especialista en Valoración Médica del Daño Corporal”.

En la resonancia magnética, practicada el 12 de enero de 2016, constan “signos de tendinosis del supraespinoso. Bursitis subacromiosubdeltoidea leve”.

El informe médico de valoración data del 29 de enero de 2016 y en él se señala que “acude (...) a consulta para realizar valoración por dolor residual en hombro derecho, con movilidad limitada; mejoró tras los distintos tratamientos, nota pérdida de fuerza”. En el apartado relativo a exploración clínica se consigna “limitación funcional global”, con “abducción (180º) 160º./ Abducción (N 30º) 30º./ Elevación (180º), 140-150º./ Flexión posterior (N 40º) 30º./ Rotación interna (N 60º) 30º./ Rotación externa (90º) 90º./ Dinamometría 20 KP mano derecha y 25 KP mano izquierda”. Se fija como periodo de baja “141 días, los transcurridos desde la caída, 1-septiembre-15, hasta el 19-enero-16. Impeditivos 60 (alta laboral 30-octubre-15) y el resto 81 no impeditivos”. Como secuelas funcionales constan “omalgia derecha, con limitación funcional 2.^a a luxación cerrada, con tendinosis del supraespinoso y bursitis 2.^a”. Valora la secuela de “hombro doloroso” en 2 puntos y precisa que “la abolición de movimiento es de 20 puntos; tomando como referencia la parte proporcional al déficit funcional le correspondería una pérdida del 18%, correspondiendo 3,6%, redondeando 4 puntos”. La valoración total de las secuelas “asciende a 6 puntos”.

La factura emitida por la facultativa que realiza el anterior informe se eleva a 363 €, IVA incluido.

Acompaña un escrito, de 10 de febrero de 2016, en el que cuantifica el daño sufrido en la cantidad total de once mil ochocientos veintiocho euros con cincuenta y cuatro céntimos (11.828,54 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 60 días impeditivos, que valora según la Resolución de 5 de marzo de 2014, 3.504,60 €; 62 días no impeditivos, valorados a tenor de la misma Resolución de 5 de marzo de 2014, 1.948,66 €, y 19 días no impeditivos, que valora en este caso según la Ley 35/2015, de 22 de marzo (*sic*), 570,00 €; 6

puntos de secuelas funcionales, valoradas según la Resolución de 5 de marzo de 2014, 4.793,28 €; un 6% de factor de corrección en proporción a sus ingresos netos, 649,00 €, y gastos de elaboración del informe médico de valoración, 363,00 €.

5. El día 15 de febrero de 2016, la Directora Gerente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias acuerda admitir a trámite la reclamación, nombrar instructora del procedimiento y comunicarlo a “los interesados, con las advertencias previstas en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992”. Consta en él que la “fecha de registro de entrada” en el organismo autónomo es de “9 de noviembre de 2015”.

6. Mediante correo electrónico de 15 de febrero de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la compañía aseguradora del Principado de Asturias la presentación de la reclamación.

7. Con fecha 15 de febrero de 2016, la Instructora del procedimiento solicita informe a la Directora del Área de Recursos Humanos del organismo autónomo y a la empresa encargada del mantenimiento del ascensor.

El día 18 de febrero de 2016, la Directora de Recursos Humanos informa que la reclamante “ocupa un puesto de trabajo adscrito a la Sección de Nóminas y Registro de Personal del Área de Recursos Humanos, ubicada en la 2.^a planta del edificio sede de los servicios centrales de este organismo autónomo”, y que “el día 1 de septiembre de 2015, a las 7:30 horas de la mañana, inicio de la jornada laboral de la (...) reclamante, al salir del ascensor en la segunda planta sufrió una caída sobre su hombro derecho debido a que el ascensor había parado unos 20 centímetros por debajo del nivel del piso”. Reseña que “es cierto que el ascensor no funcionó debidamente, puesto que se detuvo a una altura considerablemente inferior a la del nivel del suelo de la planta segunda, por lo que hubo de requerirse la asistencia de los correspondientes servicios técnicos para la reparación” del mismo “antes de

que pudiera ser utilizado nuevamente./ Por todo ello, se corrobora que los hechos acaecieron tal y como la trabajadora los describe en su reclamación de responsabilidad patrimonial”.

Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 8 de marzo de 2016, un Supervisor SEB de la compañía de mantenimiento del ascensor indica que “el día 14 de octubre de 2015 se nos informa por la propiedad de la existencia de un incidente de fecha 1 de septiembre de 2015 en el que una persona (...) había tropezado al salir del ascensor, al parecer debido a la existencia de un pequeño desnivel”. Que “el día 14 de octubre de 2015 (...) uno de nuestros técnicos de mantenimiento fue desplazado hasta las instalaciones del cliente para verificar el funcionamiento y correcta nivelación del ascensor en planta./ El resultado de la inspección nos permite concluir que el ascensor funcionaba dentro de la normalidad y siempre respetando la normativa vigente que le es de aplicación (ver artículo 41 Reglamento de Aparatos Elevadores de 1966), la apertura de puertas de cabina se abre existiendo un desnivel no superior a 5 centímetros (desnivel que se encuentra dentro de los límites normales y dentro de lo establecido por los límites legalmente exigidos)”.

Añade que “se verifica la zona de desenclavamiento del ascensor y no se observa nada anormal, por lo que si el ascensor hubiese quedado por encima de la zona de desenclavamiento las puertas no hubiesen podido abrirse”.

Destaca “el hecho de que cuando se nos informa de lo sucedido habían transcurrido más de 30 días, por lo que no podemos informar de la situación real del ascensor el día concreto en el que se produce el incidente, si bien es cierto que no nos consta que en días posteriores se haya producido ninguna situación de riesgo o mal funcionamiento del ascensor (...). Para certificar el estado del ascensor se adjunta acta de organismo de control de fecha 15 de octubre de 2015, en la que se puede observar que (...) no solo cumple con la normativa vigente, sino que no presenta ningún tipo de deficiencia o

anormalidad que pueda afectar a su correcto funcionamiento". Consta resultado de la inspección favorable sin defectos.

8. El día 18 de marzo de 2016, la Instructora del procedimiento solicita un informe a la Oficina Técnica de la Dirección Gerencia.

Con fecha 21 de marzo de 2016, un Ingeniero Técnico del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias informa que "esta Oficina Técnica no puede confirmar ni desmentir ningún aspecto relativo al propio día del accidente, puesto que no se tuvo conocimiento del mismo hasta días después de la fecha indicada; momento en el que se contactó con la empresa mantenedora para notificar el incidente y para que se realizase la comprobación del equipo, que, por otra parte, había seguido en funcionamiento, al parecer con normalidad".

No obstante, indica que "realizada la revisión del equipo la empresa mantenedora constató la existencia de un fallo aleatorio en el posicionamiento de la cabina en planta que se corregía al cambiar de piso, por lo que se instaló un enclavamiento en la apertura de las puertas de cabina que impedía su apertura cuando se presentase algún tipo de desnivel entre el piso de cabina y el de planta. Con posterioridad a esa modificación se pasó revisión del ascensor por parte de un organismo de control para garantizar que las condiciones de uso del mismo eran adecuadas".

Adjunta dos órdenes de servicio de la empresa de mantenimiento del ascensor: una del día 13 de octubre de 2015, en la que consta "sustituir rozadera superior derecha", y otra del 14 de octubre de 2015, en la que se consigna "colocación dispositivo para impedir apertura de puerta entreplanta" por fallos en maniobra y fallo eléctrico.

9. Mediante escritos de 11 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante, a la compañía aseguradora y a la empresa de mantenimiento del ascensor la apertura del trámite de audiencia por un plazo

de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente. Consta recibido por la reclamante el día 20 de abril de 2016.

Con fecha 20 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento extiende diligencia en la que se hace constar que la interesada se persona en las dependencias administrativas para examinar el expediente.

No consta en este que se hayan formulado alegaciones.

10. El día 5 de mayo de 2016, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Considera que “en el presente supuesto no cabe duda de que la interesada sufrió el accidente al salir del ascensor, tal y como expone en su reclamación y como acredita el informe de la Directora del Área de Recursos Humanos y los propios partes de baja por accidente laboral”.

En cuanto a las causas “que sean debidas al mal funcionamiento del ascensor, aunque el informe de la Oficina Técnica (...) no puede confirmar o desmentir ningún aspecto relativo al propio día del accidente, pues no tuvo conocimiento” del mismo “hasta días después (...), sí señala en su informe que la empresa mantenedora de los ascensores constató la existencia de un fallo aleatorio en el posicionamiento de la cabina de planta, tal y como se recoge en los partes de las revisiones (...). Ateniéndonos a estos datos, y teniendo en cuenta que el ascensor de la sede central del organismo autónomo (...) en el que ocurrió el accidente, en cuanto que pertenece a la Administración, está afecto al servicio público del que constituye un elemento instrumental, se entiende acreditado el nexo de causalidad entre el daño padecido y la prestación del servicio público./ Debe reconocerse el carácter antijurídico del daño, teniendo en cuenta que el fallo del ascensor no forma parte de los riesgos inherentes al ejercicio de la profesión de la reclamante”. Añade que “la condición de la lesión y la inexistencia de (la) obligación de la perjudicada de cargar con las consecuencias se hace aún más patente, si cabe, cuando se repara en que la citada trabajadora no tuvo, en su condición de empleada

pública, la más mínima intervención en el anormal funcionamiento del servicio determinante del daño”.

Afirma que “la existencia de un contrato de mantenimiento con una empresa privada, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir el daño, no exime a la Administración del servicio de responder directamente ante el lesionado, sin que exista la irrupción de un elemento ajeno que rompa el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad, y si no se hace así y se causa daños a terceros, como es el caso, se incurre en *culpa in vigilando*, por lo que existe título suficiente para imputar la responsabilidad”.

En cuanto a la valoración que la interesada realiza de los días no improductivos, transcribe la disposición final quinta y la transitoria de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, de conformidad con las cuales para la valoración de los daños ocurridos antes de la entrada en vigor de esta ley, como ocurre con el presente, “subsistirá y será de aplicación el sistema” anterior.

Tras excluir de la indemnización solicitada la factura de 363,00 € que la interesada reclama por honorarios profesionales, se propone la estimación parcial de la reclamación formulada, fijando la indemnización a satisfacer en la cantidad de 11.465,54 euros.

11. Mediante escrito de 2 de junio de 2016, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

12. Este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 30 de junio de 2016, dictamina que, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, procede la retroacción del procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción que permitan fijar con mayor precisión los hechos, pues el relato

que efectúa la interesada no puede darse por acreditado con el único apoyo de un informe redactado por quien no se identifica como testigo ni refiere sus posibles fuentes de información. Además, considera que existe una aparente contradicción, que conviene resolver, entre lo indicado por la empresa de mantenimiento del ascensor el día 8 de marzo de 2016 y lo que señala el Ingeniero Técnico del organismo autónomo el 21 de marzo de 2016.

13. Mediante Resolución de 3 de agosto de 2016, la Directora Gerente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias acuerda retrotraer las actuaciones, dando traslado de esta resolución a la reclamante, a la empresa encargada del mantenimiento de los ascensores y a la compañía aseguradora de la Administración.

14. El día 5 de agosto de 2016, la Instructora del procedimiento solicita a la Directora del Área de Recursos Humanos del organismo autónomo y a la interesada que le comuniquen “las personas que fueron testigos de los hechos acaecidos el día 1 de septiembre de 2015, a las 7:30 de la mañana, en la sede de la Dirección-Gerencia (...) y que provocaron los daños en que se fundamenta la reclamación”.

Con esa misma fecha, la perjudicada pone en su conocimiento que “en el momento de la caída subía por las escaleras la trabajadora” que identifica, “que en esos momentos estaba prestando servicios” en el organismo autónomo, y añade que “varios trabajadores de este organismo sufrieron caídas anteriormente o estuvieron a punto de caer porque el ascensor no paraba a la altura del suelo, como es el caso” de la persona cuyos datos facilita, “que se cayó en 2 ocasiones./ Asimismo, propongo a la Instructora de este expediente que recabe información en el propio edificio de los demás trabajadores que casi se caen por la misma causa, y que era de conocimiento de todos el problema de la diferencia de altura (unos 20 cm) que había entre el ascensor y el suelo cuando llegaba al piso”.

Por su parte, la Directora de Recursos Humanos del organismo autónomo informa, el 12 de agosto de 2016, que “en la fecha en que sucedió el hecho origen de los daños en que se fundamenta la reclamación de la trabajadora referida el ascensor del edificio no funcionaba correctamente, dejando un desnivel en el momento de hacer la parada por plantas (...). Días posteriores a la caída de la trabajadora objeto del expediente tramitado, yo misma, junto con la Jefa de Sección de Gestión y Contratación, utilizamos el ascensor para subir al segundo piso; al parar y abrir las puertas pudimos comprobar que el ascensor no había llegado a ras de suelo, que estaba muy por debajo, esto es, había un desnivel significativo, que de no habernos percatado hubiésemos caído sin duda alguna como le sucedió a la trabajadora”.

15. El día 25 de agosto de 2016, se toma declaración a los testigos propuestos por la reclamante en la sede de la Gerencia del organismo autónomo. De los cuatro que fueron citados en debida forma, solamente comparecen dos, según se deja constancia en las diligencias extendidas al efecto. La primera de ellas -personal auxiliar administrativo contratada en la fecha de los hechos- manifiesta haber sido testigo presencial del accidente, señala que “subía por la escalera y según subía, casi al final del segundo piso, sentí un ruido de golpe muy fuerte (como de caída de algo), subí deprisa el tramo de escalones que me faltaba para llegar al rellano de la planta y vi” a la reclamante “tirada en el suelo, quiero recordar que hasta uno de los pies lo tenía en el ascensor enganchado”. Indica que “el ascensor se encontraba bastante por debajo del nivel de la parada normal (la testigo indica separando las manos una distancia aproximada de un folio), una distancia de unos 25 centímetros por debajo del nivel de la planta”. Por último, aclara que ella nunca fue víctima del mal funcionamiento del ascensor, “porque no suelo usarlo”.

La segunda testigo -Directora de Recursos Humanos del organismo autónomo- reseña que no presenció el incidente sufrido por la reclamante el día 1 de septiembre de 2015, pero precisa que ella misma fue víctima en

alguna ocasión del mal funcionamiento del ascensor, detallando que “durante el mes de octubre, pues recuerdo que ya había pasado un tiempo desde el accidente” de la interesada, “subía en el ascensor con (...) la Jefa de Sección de Contratación y Gestión, de tal manera que al detenerse el ascensor en la segunda planta y abrirse la puerta yo miré hacia abajo y vi que existía un desnivel significativo, muy considerable, entre la base del ascensor y el suelo de la planta; además pensé imenos mal que me di cuenta! porque de no ser así podría habernos ocurrido algo como” a ella, y especifica que “no era un desnivel, la distancia era como de un peldaño”. Finaliza recordando que “hubo comentarios de otros compañeros a los que también les había ocurrido (...), y casi se nos cae (...) un compañero jubilado que ahora es residente y viene a saludarnos con frecuencia”.

16. Mediante oficio de 22 de agosto de 2016, la Instructora del procedimiento dirige un escrito a la empresa encargada del mantenimiento de los ascensores en el que, tras poner en su conocimiento que existe una aparente contradicción entre lo informado por ella el 8 de marzo de 2016 y el informe emitido por los técnicos del organismo autónomo que obra en el expediente, se solicita un informe complementario.

Con fecha 22 de septiembre de 2016, la citada empresa presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que un Supervisor SEB señala que el “resultado de la inspección realizada al aparato elevador en fecha 14 de octubre de 2015 nos permite concluir que el ascensor funcionaba dentro de la normalidad, y siempre respetando la normativa vigente que es de aplicación (ver artículo 41 Reglamento de Aparatos Elevadores de 1966)./ Dentro de esta inspección hemos tenido en cuenta que una de las rozaderas se encontraba desgastada y fue sustituida previamente, encontrando la siguiente relación con una posible pérdida de posición:/ En el croquis adjunto en anexo I (posición) 1 se muestra el equipo detenido en planta a nivel mostrando el magnético de detención en planta (foto 1), del mismo modo se observa la posición del patín retráctil y el centro de la

cerradura de piso que nos determina el nivel de piso, este patín se muestra en la foto 2./ En la (posición) 2 se muestra el inicio del movimiento descendente de cabina hasta alcanzar la pantalla inferior de planta provocando el cierre del contacto del magnético./ En la (posición) 3 se muestra un desplazamiento de la cabina que estaría provocado por el desgaste de la rozadera de cabina mencionada provocando la salida momentánea de la pantalla y la apertura del contacto del interruptor magnético, según se muestra en el croquis./ En la siguiente posición (...) el interruptor magnético vuelve a entrar en pantalla, con lo que de nuevo el contacto del interruptor pasa a posición cerrado emitiendo a la maniobra una señal que se entiende como de detección de cabina, provocando la parada del elevador en lo que entendemos serían unos 5 cm por debajo del nivel de planta y abriendo puertas de cabina debido a que el ascensor se halla en zona de desenclavamiento (art. 41 RAE. O. 1966), la apertura de puertas de cabina abriría las puertas exteriores produciendo un desnivel a la salida del elevador de unos 5 cm./ Así mismo, se verifica la zona de desenclavamiento del ascensor y no se observa nada anormal, por lo que si el ascensor hubiese quedado por encima de la zona de desenclavamiento las puertas no hubiesen podido abrirse./ De todo ello se desprende, según consta en el informe de fecha 8 de noviembre (*sic*), que en ningún momento ha sido posible el desenclavamiento de la puerta automática de exteriores fuera del área delimitada para ello según art. 41 RAE. O. 1966./ De todas formas, y como medida de seguridad adicional, se añade un nuevo detector magnético (...) asociado a la apertura del operador de cabina, de tal modo que restrinja aún más la apertura de puertas de cabina dentro de la zona de desenclavamiento y de este modo, en caso de que se produzca un desnivel excesivo entre nivel de planta y cabina, impida la salida del camarín de ese nivel”.

17. Mediante escritos de 26 de septiembre de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante, a la compañía aseguradora y a la empresa de mantenimiento del ascensor la apertura de un nuevo trámite de

audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se hayan formulado alegaciones.

18. El día 26 de octubre de 2016, la Instructora del procedimiento elabora una nueva propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación formulada, fijando la indemnización a satisfacer a la interesada en 11.465,54 €, al igual que se contemplaba en su anterior propuesta.

El sentido parcialmente estimatorio de la misma deriva de las conclusiones ya alcanzadas en la anterior, con el añadido de que el relato de las circunstancias en que se habría producido el accidente sufrido por la reclamante se ha visto “corroborado” ahora con la prueba testifical de “un único testigo presencial que afirma que vio que el ascensor se encontraba bastante por debajo del nivel de la parada normal (la testigo indica separando las manos una distancia aproximada de un folio), una distancia de unos 25 centímetros por debajo del nivel de la planta”.

Por lo que se refiere a las contradicciones existentes entre lo informado por la empresa encargada del mantenimiento del ascensor y los propios técnicos del organismo, se señala que los informes de la empresa de mantenimiento de ascensores “no resultan muy clarificadores y que parecen escudarse en el certificado de favorable de la inspección periódica de ascensores (...), que, como queda reflejado en la documentación que acompaña (a) este expediente, fue posterior a las anomalías detectadas y a las reparaciones efectuadas por dicha empresa mantenedora”.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de noviembre de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., del organismo autónomo Establecimientos Residenciales

para Ancianos de Asturias, adjuntando tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 8 de noviembre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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 8 de noviembre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 1 de septiembre de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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

Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para el mantenimiento del ascensor, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado

por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, advertimos que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se le notifica a la reclamante por el Servicio Instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado aquellos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Igualmente, 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.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera 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, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de

ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización por los daños y perjuicios padecidos por una empleada de un organismo público dependiente de la Administración del Principado de Asturias cuando, al inicio de su jornada laboral, sufrió una caída debido a que “el ascensor, al llegar al

primer piso (*sic*) del edificio, se quedó unos veinte centímetros más bajo del suelo de la planta”.

A la vista de la documentación incorporada al expediente, a este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de los daños alegados por la reclamante, concretados en una “luxación anterior de húmero” en el hombro derecho. Asimismo, y tras la retroacción del procedimiento, el testimonio prestado por la persona que vio a la perjudicada ya tirada en el suelo, y que recordaba que tenía uno de sus pies “en el ascensor enganchado”, otorga credibilidad al relato proporcionado por aquella sobre las circunstancias en las que se habría producido el accidente, que podemos dar, por tanto, por acreditadas.

Sentado lo anterior, y con carácter previo al examen del fondo de la cuestión sometida a nuestra consideración, procede analizar la circunstancia de que el daño cuya indemnización se postula es padecido por una empleada con ocasión del desempeño de las funciones que le son propias, en tanto que personal al servicio de un organismo público.

En estos casos, la primera cuestión que se suscita no es otra que la de plantearse la propia viabilidad de una pretensión indemnizatoria ejercida por una empleada pública que acude al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones públicas al amparo del régimen constitucional y legalmente establecido a tal efecto para los particulares. Ligado a lo anterior, debemos abordar igualmente la posible complementariedad de esta acción con las indemnizaciones que quien la ejercita haya podido recibir, en su caso, con cargo al régimen previsto para los accidentes de trabajo que resulte de aplicación a los empleados públicos.

Este Consejo ya señaló en su Dictamen Núm. 93/2015, con remisión al Dictamen Núm. 19/2014, que, “si bien la Constitución -en el artículo 106.2- y la LRJPAC -en los artículos 139.1 y 141, ya citados- hacen referencia al procedimiento de responsabilidad patrimonial por el que se reconoce el derecho de ‘los particulares’ a ser indemnizados, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye de este procedimiento a los ‘servidores

públicos', pero con la matización de que solo cabría su eventual aplicación en el caso de que la lesión se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia de 1 de febrero de 2003 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-). Además, y en virtud de lo que la jurisprudencia denomina 'instituto de la plena indemnidad', no cabe excluir de plano el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como cauce complementario de indemnización, cuando las vías de resarcimiento específicas hayan sido notoriamente insuficientes para la 'reparación integral' del daño (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2007 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-)./ A la hora de fijar la cuantía de la indemnización, la que se reconozca en el seno de este cauce reparador puede concurrir con las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación a los empleados públicos. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de los sistemas de protección social y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, pero en un marco limitado, de un lado, por el principio de indemnidad, que se garantiza, y, de otro, por el (de) enriquecimiento injusto, que se proscribe. Así lo afirma el Alto Tribunal en la Sentencia de 2003, ya citada, cuando indica que 'no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige el instituto de la responsabilidad patrimonial de la plena indemnidad o de la reparación integral'".

En definitiva, resulta admisible el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por parte del personal al servicio de la Administración pública en el caso de lesiones sufridas en el ejercicio de sus funciones, aunque un eventual acogimiento favorable de una reclamación así formulada quedaría restringido para los empleados públicos a la circunstancia de que el funcionamiento del servicio público al que se anuda causalmente el daño haya resultado anormal, excluyendo de esta forma los daños sufridos por los empleados en el caso del funcionamiento normal de aquellos.

A continuación, y toda vez que -como ya indicamos- resultan acreditadas tanto la realidad de los daños alegados como las circunstancias en las que los mismos se produjeron, se hace preciso examinar si concurren los demás requisitos legalmente exigidos. En el asunto examinado, y de manera principal, la cuestión a resolver queda limitada a encontrar respuesta a la pregunta de si el hecho de que el ascensor abriera sus puertas a pesar de que había quedado por debajo del nivel de la planta, provocando de esta forma la aparición de un escalón, puede ser conceptuado como un funcionamiento anormal imputable al servicio público, entendido en este caso como el deber que debe procurar todo organismo público de vigilar el estado de las instalaciones -en este supuesto, los ascensores- en las que prestan servicios sus empleados, y ello a los efectos de preservar su seguridad e integridad física.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, hemos de constatar que la documentación incorporada al expediente pone de relieve que la contingencia descrita como causa del accidente sufrido por la reclamante -que el ascensor en cuestión abriera sus puertas a pesar de no encontrarse a idéntico nivel del de la planta- no era algo inusual o extraordinario. Así se desprende de las manifestaciones de la propia interesada al ser requerida por la Instructora del procedimiento para que aportara testigos de la caída, momento en el que señala "que varios trabajadores de este organismo sufrieron caídas anteriormente o estuvieron a punto de caer porque el ascensor no paraba a la altura del suelo, como es el caso de (la persona que identifica), que se cayó en 2 ocasiones./ Asimismo, propongo a la Instructora de este expediente que recabe información en el propio edificio de los demás trabajadores que casi se caen por la misma causa, y que era de conocimiento de todos el problema de la diferencia de altura (unos 20 cm) que había entre el ascensor y el suelo cuando llegaba al piso".

En el mismo sentido, en el informe elaborado por la Directora de Recursos Humanos del organismo autónomo el 12 de agosto de 2016 se recoge "que en la fecha en que sucedió el hecho origen de los daños en que

se fundamenta la reclamación de la trabajadora referida el ascensor del edificio no funcionaba correctamente, dejando un desnivel en el momento de hacer la parada por plantas (...). Días posteriores a la caída de la trabajadora objeto del expediente tramitado, yo misma, junto con la Jefa de Sección de Gestión y Contratación, utilizamos el ascensor para subir al segundo piso; al parar y abrir las puertas pudimos comprobar que el ascensor no había llegado a ras de suelo, que estaba muy por debajo, esto es, había un desnivel significativo, que de no habernos percatado hubiésemos caído sin duda alguna como le sucedió a la trabajadora". Esta misma Directora de Recursos Humanos reitera, al ser citada como testigo, haber sido en alguna ocasión víctima del mal funcionamiento del ascensor, detallando que "durante el mes de octubre, pues recuerdo que ya había pasado un tiempo desde el accidente de (la reclamante), subía en el ascensor con (...) la Jefa de Sección de Contratación y Gestión, de tal manera que al detenerse el ascensor en la segunda planta y abrirse la puerta yo miré hacia abajo y vi que existía un desnivel significativo, muy considerable, entre la base del ascensor y el suelo de la planta; además pensé imenos mal que me di cuenta! porque de no ser así podría habernos ocurrido algo como" a ella, y especifica que "no era un desnivel, la distancia era como de un peldaño". También recuerda que "hubo comentarios de otros compañeros a los que también les había ocurrido (...), y casi se nos cae (...) un compañero jubilado que ahora es residente y viene a saludarnos con frecuencia".

Por lo demás, partiendo de esta constatación de que cuando las puertas del ascensor se abrían no era algo inusual que el suelo del mismo no se encontrara a idéntico nivel que el de la planta, lo que ya se había producido con anterioridad al accidente y todo indica que siguió produciéndose pasado más de un mes de este episodio, debemos tener presente que tal circunstancia no resulta ajena a la normativa técnica de aplicación, contenida en la Orden de 30 de junio de 1966, por la que se aprueba el Texto Revisado del Reglamento de Aparatos Elevadores.

En esta normativa, y en concreto en su artículo 41, se regulan las condiciones en las que resulta posible la apertura de las puertas de un ascensor a pesar de que el mismo, en el momento de estar parado, no se encuentre al nivel de planta; eventualidad que la experiencia demuestra que, si bien no resulta deseable, no es del todo inusual, y no lo era -por cierto- en el supuesto que nos ocupa, tal y como reconoce la propia interesada. Con la regulación de su artículo 41, lo que hace el Reglamento de Aparatos Elevadores es establecer, bajo el concepto de "zona de desenclavamiento de la cerradura", un margen de tolerancia, fijado en un "máximo (...) por encima y por debajo del nivel servido", que va de los 20 a los 30 centímetros, dependiendo del tipo de ascensor, y que delimita lo que en el párrafo 1 del mismo artículo se considera como funcionamiento "normal" de la zona de apertura de la puerta del ascensor cuando este se detiene en planta. Y veinte centímetros resultan ser los que tanto la reclamante, como la Directora de Recursos Humanos del organismo autónomo, estiman que medía el escalón existente en el presente caso.

De esta regulación se colige que, estando fijado normativamente el estándar de funcionamiento "normal" del sistema de apertura de las puertas de un ascensor -que recoge, como vemos, la posibilidad de tal apertura a pesar de no encontrarse al mismo nivel su habitáculo y la planta, lo que da lugar a la posible aparición de un escalón-, toda persona que haga uso de este tipo de aparatos ha de ser consciente de tal eventualidad, adoptando la diligencia y prevenciones adecuadas; diligencia que debe extremarse en casos como el que nos ocupa, en el que, tratándose de una trabajadora que prestaba sus servicios en este edificio, hacía una utilización repetida del mismo, y a la que -parece- no resultaba ajena una situación como la que se presentó.

En las condiciones expuestas, y por los motivos que fueran, la reclamante no adoptó el día 1 de septiembre de 2015 la diligencia debida, de suerte tal que las consecuencias de la caída por ella sufrida ese día han de atribuirse de manera exclusiva a su propia conducta y no a un funcionamiento

anormal del servicio público; presupuesto que en este caso, al tratarse de daños sufridos por una empleada pública con ocasión de su relación laboral, resulta ser indispensable -tal y como ya hemos indicado- para anudar causalmente los daños padecidos al funcionamiento del servicio público en el que se integra.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.