

Expediente Núm. 89/2007
Dictamen Núm. 11/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 14 de febrero de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 12 de abril de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, por las lesiones y daños materiales sufridos como consecuencia de un accidente en la Estación Invernal y de Montaña de

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 8 de marzo de 2006, don presenta en el registro del Principado de Asturias un escrito, dirigido al Principado de Asturias, Dirección General de Deportes, Estación Invernal, que denomina “reclamación previa al procedimiento abreviado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo”. En dicho escrito, tras exponer hechos y lesiones, solicita “se asuma la

responsabilidad civil derivada del funcionamiento anormal de la Estación Invernal (...) y se me indemnice tanto por los días de incapacidad temporal, como por las secuelas si finalmente se produjesen, como por los gastos devengados”.

El reclamante, profesor de Educación Física, señala que, “con fecha 8 de febrero de 2006, sufrí un accidente laboral puesto que el I.E.S. me había asignado la coordinación de la actividad complementaria-extraescolar de la Semana Blanca para alumnos de 2º de ESO., cuando bajando por la pista denominada de la Estación de Esquí me encuentro con una zona en el tramo final desprovista completamente de nieve con piedra a la vista y dentro de la señalización de las balizas como zona esquiable”, y que “la zona de piedra desprovista de nieve, no era visible desde el lado izquierdo de la pista por donde descendía, de manera que al encontrarme de forma imprevista con ella, se me quedan clavados los esquís y los pies en el suelo de forma que el resto del cuerpo impacta directamente contra dicho suelo lleno de piedras.” Añade que, “una vez puesto en conocimiento de la Dirección de la Estación de Esquí el accidente, se procedió a señalar el peligro con pancarta roja y flechas indicativas del desvío”.

En lo que se refiere a las lesiones, dice que “pese a que (...) llevaba casco de protección debidamente homologado (...), sufro politraumatismo con contractura de músculos paravertebrales y periartritis escápulo humeral izquierdo, herida abierta en el codo con cinco puntos de sutura y cervicalgia y habiendo causado baja por incapacidad temporal el 9 de febrero de 2006”. Entiende que los gastos consecuencia del accidente “debería asumir(los) la compañía aseguradora de la (...) Estación Invernal (...) y que serán cuantificados cuando esté totalmente rehabilitado de dichas lesiones”.

El reclamante adjunta al escrito de reclamación 6 fotografías, varios documentos sobre su atención médica, así como dos escritos, uno de la Secretaria del Instituto de Educación Secundaria, y otro de su Director. En el primero, de 20 de febrero de 2006, se certifica que el hoy reclamante es

profesor de Educación Física destinado en dicho centro escolar y que “con fecha 8 de febrero del año actual sufrió un accidente laboral mientras cumplía sus funciones de profesor durante el desarrollo de una actividad complementaria-extraescolar, programada para alumnos de 2º de ESO, en horario escolar y dentro de su jornada de trabajo”. En el segundo, de 16 de febrero de 2006, se afirma que, tras el accidente del profesor, “se cursó la baja laboral adjuntándose el correspondiente parte médico el día 10 de febrero”, dándose, además, trámite al “parte de accidente”.

2. Mediante oficio registrado con fecha 9 de marzo de 2006, el Director de la Estación Invernal y de Montaña remite al Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo la reclamación presentada por don el día 9 de febrero de 2006. La reclamación refiere los hechos y daños en términos que, en sustancia, coinciden con el escrito presentado el 8 de marzo, referido en el punto anterior. Acompaña documentos, fotografías e informes médicos, así como un billete emitido por la Estación, en concepto de Semana Blanca, de 10/02, por importe de cero euros (0,00 €).

3. Con fecha 9 de marzo de 2006, el Coordinador de Asuntos Jurídico-Presupuestarios de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo acusa recibo de la “reclamación de responsabilidad patrimonial”, informa al interesado de la apertura del procedimiento y le comunica la fecha de recepción de su escrito, el plazo máximo para resolver y notificar y los efectos de la falta de resolución en dicho plazo. Consta recibida esta comunicación el día 13 de marzo de 2006.

4. Mediante escrito de 29 de marzo de 2006, el instructor comunica a las corredurías de seguros la tramitación del expediente y la posibilidad de seguro

múltiple. Dichas comunicaciones se notificaron los días 3 y 4 de abril de 2006, respectivamente.

5. Con fecha 6 de abril de 2006, el Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo solicita a la Secretaria General Técnica de la Consejería Educación y Ciencia informe “acerca de la existencia o no de algún régimen indemnizatorio específico para el personal docente por daños sufridos en el desempeño de sus funciones, y ello a efectos, en su caso, de su compatibilidad con el expediente” de responsabilidad patrimonial. En la misma fecha, el instructor solicita a la Dirección General de Deportes el “informe previsto en el artículo 10.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo”.

6. Mediante escrito de 18 de abril de 2006, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia informa que “no existe ningún régimen indemnizatorio específico para el personal docente por daños sufridos en el desempeño de sus funciones, que sea independiente y distinto al del resto de funcionarios públicos que no sean docentes”.

7. Con fecha 12 de mayo de 2006, el Director de la Estación Invernal y de Montaña informa de la caída sufrida por el reclamante en la pista de esquí el día 8 de febrero de 2006, que “se produce en una zona de la pista donde existe un estrechamiento de la misma debido a la ausencia nieve, la cual se encontraba adecuadamente señalizada con una señal indicativa de la dirección a seguir por los esquiadores alejándolos de la zona con ausencia de nieve, así como una señal con las palabras esquí lento (...). Dichas señales de advertencia se encontraban unos metros antes de la zona que no disponía de nieve y con anterioridad al cambio de rasante”. Añade que, una vez atendido el accidentado, “personal de la estación invernal, concretamente el médico (...), se desplazó hacia el lugar del accidente comprobando la existencia de la

señalización descrita anteriormente”. Concluye recordando el Reglamento de Funcionamiento de las Estaciones de Esquí Españolas, en el que se indica que el esquiador debe ser capaz de “pararse, girar o moverse dentro de su campo de visión. Debe circularse lentamente en las áreas saturadas o sitios donde la visibilidad es reducida y especialmente en los cambios de rasante, al final de las pistas y en los accesos a los remontes”. Para el informante “parece claro el incumplimiento” de tal norma.

8. Mediante escrito notificado el día 18 de mayo de 2006, el instructor requiere al interesado para que “proceda a concretar:/ la evaluación económica de las lesiones producidas, si fuera posible su determinación en este momento”, y “la proposición de prueba y los medios de los que pretende valerse para ello”.

El día 24 de mayo de 2006 el interesado manifiesta que permanece de baja por incapacidad temporal, que en su día “aportará el parte de alta cuando se expida y respecto de las secuelas además de aportar el informe del Hospital, se aportará informe de médico especialista en la valoración del daño corporal”. Añade que “por el momento, no puedo hacer valoración alguna”.

9. Con fecha 31 de agosto de 2006, el instructor notifica al interesado “la suspensión del plazo para resolver”, fundada en la necesidad de saber la cuantía de la reclamación, porque “podría resultar determinante en orden a la exigencia del referido trámite de consulta preceptiva ante el Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

10. Mediante escrito presentado con fecha 8 de noviembre de 2006, el reclamante señala que “una vez consolidadas las secuelas que padezco”, la cantidad objeto de reclamación asciende a veintitrés mil doscientas setenta y ocho euros con veinticuatro céntimos (23.278,24 €), que desglosa del siguiente modo: incapacidad temporal, “205 días, todos ellos impeditivos”: 11.056,26 €. Secuelas: 10.396,98 €. Gastos, en los que engloba el equipo y ropa de esquí,

más ecografía de hombro y dedo: 1.825 €. Acompaña informe de valoración del daño corporal, fechado el 31 de octubre de 2006; facturas de ecografía y arreglo de esquís, así como presupuestos de ropa deportiva, cuyo importe incluye como "gastos".

11. En escritos notificados con fechas 17 y 20 de noviembre de 2006, respectivamente, el instructor remite a las corredurías de seguros el escrito presentado por el reclamante el día 8 de noviembre para que manifiesten cuanto estimen conveniente en defensa de sus derechos e intereses.

12. Con fecha 17 de noviembre de 2006, el instructor solicita a la Dirección General de Deportes información complementaria, relativa a la hora en la que se produjo el accidente y al momento exacto y circunstancias en las que fue decidida la instalación de la señalización indicativa del estrechamiento de la pista. Reitera la solicitud con fecha 27 de diciembre de 2006.

13. Con fecha 4 de enero de 2007, el reclamante presenta un escrito en el que manifiesta que el plazo para notificar la resolución ha terminado, por lo que "ad cautelam, anunciará el recurso contencioso-administrativo" y solicita "se informe por escrito del momento del procedimiento en que me encuentro".

Mediante escrito notificado el día 12 de enero de 2007, el instructor comunica al reclamante que se ha solicitado informe acerca de las condiciones de señalización del lugar exacto del accidente, "que se considera esencial de cara a la continuación del expediente, toda vez que existen contradicciones fácticas importantes entre la documentación aportada por Vd. como prueba y los informes iniciales facilitados por la Estación".

14. Con fecha 16 de enero de 2007, el Director de la Estación Invernal de informa que el accidente "pudo producirse entre las 12 h 30 m y las 12 h 45 m", y que es prácticamente imposible determinar el día y hora en que se

señalizó el estrechamiento de la pista porque no se llevan registros diarios de las señales que se colocan. Manifiesta, además, que el médico de la estación, “debido a lo característico del accidente, accedió al lugar del mismo para comprobar el estado de la pista, motivo por el cual se le requirió la emisión de informe”, que se adjunta. Y añade que en la jornada del día 8 de febrero concurren 809 esquiadores sin producirse más accidentes. Adjunta informe del médico de la Estación y justificación del número de esquiadores que usaron las pistas el mismo día en que se produjo el accidente del reclamante. Según el informe del médico, de fecha 13 de diciembre de 2006, “esa jornada, en la zona del accidente la pista era más estrecha (...), volviendo a alcanzar un ancho superior en la zona inferior. A la entrada de este muro se encontraban colocadas unas pancartas señalando esquí lento. Durante toda la jornada no se registraron otros accidentes en esa zona de la Estación”. Acompaña fotografías de la pista, posteriores al accidente.

15. El día 18 de enero de 2007, el instructor comunica al reclamante y a las corredurías de seguros la terminación de la fase de instrucción y la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, para que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Los dos primeros reciben la notificación el día de 23 de enero y la última el día 21 del mismo mes.

El reclamante, mediante escrito presentado con fecha 5 de febrero de 2007, “se ratifica en los hechos, fundamentos de derecho y cuantías reclamadas” y propone que se tome declaración a los cinco testigos que identifica. Las corredurías de seguros no comparecen.

16. Previa citación en legal forma, el día 27 de febrero de 2007 comparecen tres de los testigos propuestos por el reclamante y al día siguiente los otros dos, todos ellos acompañados por una abogada que dice actuar como mandataria verbal de éste. Tres de los testigos declaran no haber presenciado

el accidente y no recordar si había o no señales. Otro afirma que no existía en el momento del accidente la señalización de advertencia, pero sí en días posteriores, y una quinta persona testifica que sí vio el accidente, “ya que descendía justamente delante de él, viéndose obligada a detener su marcha, con riesgo de su integridad, en el punto donde se encontró con el pedrero y de cuya existencia no existía señalización alguna advirtiéndolo (al reclamante) del peligro y de que girara, no dando tiempo a éste a reaccionar”.

17. Con fecha 8 de marzo de 2007, el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, se declara incompetente, “por la materia a que se contrae el acto objeto de impugnación, la Administración de la que procede y la cuantía de la reclamación”, para conocer del recurso contencioso-administrativo presentado por el interesado contra la resolución presunta de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial y ordena la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

18. El día 22 de marzo de 2007, el instructor procede, de oficio, a la toma de declaración conjunta del médico de la estación invernal, del reclamante y de dos testigos presenciales del accidente. Estos últimos se ratifican en la falta de señalización de la pista, mientras que el médico “confirma que efectivamente ese día no se encontraba señalizada en la forma (en) que lo fue en días posteriores”.

19. Con fecha 23 de marzo de 2007, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, “cifrando la indemnización de daños y perjuicios en la cantidad de 11.639,12 euros”. Entiende que se aprecia la antijuridicidad del daño, por la falta de señalización adecuada, y la relación de causalidad, aunque no con carácter exclusivo, ya que el reclamante no cumplió

con las buenas prácticas exigibles en este deporte y contenidas en el Reglamento de Funcionamiento de las Estaciones de Esquí Españolas, “que obligan a circular lentamente en sitios de velocidad reducida, y especialmente en los cambios de rasante, como es el punto exacto donde se produce la caída (...). Conducta por lo demás observada por sus dos acompañantes”. Por ello, “acogiendo la consolidada doctrina de la compensación de culpas”, se establece la cantidad a satisfacer en un cincuenta por ciento del importe de lo reclamado.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de abril de 2007, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

ÚNICA.- Con carácter preliminar, procede que este Consejo analice la naturaleza y cuantía de la reclamación sometida a su dictamen, a fin de determinar su propia competencia para pronunciarse sobre ella.

El artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo (en adelante Ley del Consejo), enumera los asuntos o procedimientos que, tramitados por “los órganos de la Administración Pública del Principado o las entidades locales radicadas en su territorio”, deben someterse a consulta preceptiva del Consejo Consultivo. Entre ellos, el apartado 1, letra k), del citado artículo, que V.E. invoca al solicitar la consulta de este Consejo Consultivo, incluye las reclamaciones “de responsabilidad patrimonial

que se formulen contra la Administración del Principado de Asturias o las de las entidades locales de su ámbito territorial a partir de seis mil (6.000) euros o de la cuantía superior que establezcan las leyes”. En idénticos términos se encuentra redactado el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio.

El interesado, accidentado en una pista de esquí de la Estación Invernal, no califica su escrito inicial como de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino, de manera más genérica, como “reclamación previa al procedimiento abreviado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo”. Lo que se solicita es que la entidad a la que se dirige, la Dirección General de Deportes del Principado de Asturias, “asuma la responsabilidad civil derivada del funcionamiento anormal de la Estación Invernal” y se le indemnice “tanto por los días de incapacidad temporal, como por las secuelas si finalmente se produjesen, como por los gastos devengados”. Entiende, además, que los gastos consecuencia del accidente los debería asumir la compañía aseguradora de la Estación Invernal Pudiendo el reclamante haber ejercido una acción directa de responsabilidad civil no lo hizo, y, por su parte, la Administración del Principado de Asturias tramitó desde un principio la reclamación como un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Acreditado el hecho dañoso ocurrido en la mencionada estación invernal, consideramos que la reclamación presentada es de naturaleza administrativa, ya que el titular de dichas instalaciones es el Principado de Asturias y en ellas se presta, en un amplio sentido, un servicio público, de cuyo funcionamiento ha de responder la Administración, sin perjuicio de la cobertura que sobre los daños ocasionados pueda resultar de la correspondiente póliza de seguros. Ahora bien, el interesado es profesor de un instituto de enseñanza secundaria de la red educativa del Principado de Asturias y, en calidad de tal, se encontraba trabajando en la Estación Invernal El propio reclamante califica

el suceso como “accidente laboral”, y así lo corrobora el escrito de la Secretaria de dicho centro, que certifica que el interesado “sufrió un accidente laboral mientras cumplía sus funciones de profesor durante el desarrollo de una actividad complementaria extraescolar, programada para alumnos de 2º de ESO, en horario escolar y dentro de su jornada de trabajo”. El Director del Instituto añade, en otro escrito, que “se cursó la baja laboral adjuntándose el correspondiente parte médico el día 10 de febrero”, dándose, además, trámite al parte de accidentes.

La Constitución establece en el artículo 106.2 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”. Por su parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone, en su artículo 139.1, 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”. Aunque en estas normas sólo se hace referencia a “los particulares”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye de este procedimiento a los funcionarios públicos, pero con la matización de que sólo cabría su eventual aplicación en el caso de que la lesión se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª). 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 6ª).

Sin dejar de tener esto presente, debemos recordar lo que es más básico y elemental en esta materia y que es doctrina ya consolidada de este Consejo, tributaria de reiterada doctrina jurisprudencial. El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es un cauce reparador que tiene carácter subsidiario respecto de otras vías específicas de resarcimiento del daño sufrido. En el presente caso, la relación funcional del perjudicado comporta un régimen jurídico específico y el hecho de que no exista un régimen indemnizatorio propio e independiente para el personal docente, por daños sufridos en el desempeño de sus funciones, no significa que el profesorado estatutario no esté sujeto al régimen general de los funcionarios públicos, sean o no docentes, y así lo afirma expresamente el escrito que, con fecha 18 de abril de 2006, remite al instructor la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia. Un régimen, por tanto, que incluye un sistema específico de percepción de indemnizaciones por razón del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y que, en caso de accidente laboral del funcionario, comporta un régimen de seguridad social que cubre los supuestos de "incapacidad laboral" y las "secuelas", con unas medidas y prestaciones que el legislador ha estimado suficientes para reparar esa situación y ese daño físico. De entender el interesado que la prestación establecida en la normativa específica es insuficiente para cubrir el daño globalmente sufrido, o sea, la plena indemnidad, deberá acreditar qué otros daños, aparte de la incapacidad temporal y las secuelas, permanecen sin reparar y justifican su reintegro por la vía procedimental de la responsabilidad patrimonial. Lo que no cabe es que, por esta vía, se pretenda alterar el nivel de prestaciones que para la situación de incapacidad laboral y las posibles secuelas físicas ya ha fijado el legislador en el marco funcional, del que ya se habría beneficiado el perjudicado en los términos legalmente establecidos, dada su

baja laboral y la tramitación del parte del accidente por el Director del centro escolar.

En consecuencia, la pretensión de una indemnización de 11.056 € por la incapacidad temporal y de 10.396,98 € por las secuelas no puede estimarse por dos razones. Primera, porque el resarcimiento de estos daños ha de sustanciarse por el cauce específico que enmarca la relación funcional, y, segunda, porque, para que el procedimiento de responsabilidad patrimonial fuese el idóneo, debería acreditarse que la reparación de tales daños no tiene cabida en dicho vía. Pretender aquellas cantidades por un procedimiento distinto, pero por los mismos daños y a mayores de las prestaciones procedentes recibidas en el marco de la relación funcional, no es admisible. En ningún caso este Consejo podría reconocerlas a título de complementariedad por los mismos conceptos, so pena de erigirse en juzgador del legislador, interpretando que las prestaciones por él establecidas son insuficientes.

Distinto pudiera ser el caso de la reclamación de reintegro de lo que el interesado califica como "gastos", concepto distinto de los de "incapacidad temporal" y "secuelas", y que cuantifica en 1.825 € en razón de daños en equipo y ropa de esquí, más una ecografía de hombro y dedo en la sanidad privada. El procedimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración será cauce adecuado para esta pretensión en la medida en que no exista otro para el resarcimiento de dicho perjuicio y, por tanto, para alcanzar la plena indemnidad del daño causado por el accidente. No obstante, aun en el supuesto de que se entendiese que ésta es la vía pertinente y al margen de que la cantidad reclamada por este concepto es inferior al límite de seis mil euros que establece el artículo 13.1, epígrafe k), de Ley reguladora de este Consejo, en su redacción dada por la Ley 1/2006, de 16 de febrero, debemos afirmar que los daños o no están acreditados o no son reclamables.

En efecto, no hay constancia del grado de deterioro, tras el accidente, del equipamiento de esquí que llevaba el profesor y menos aún de que esté justificada la compra de uno nuevo en la práctica totalidad de sus elementos.

Por lo que se refiere a la ecografía de hombro y dedo, su realización en la medicina privada, pudiendo hacerla sin coste alguno en la sanidad pública, fue una decisión libre del interesado cuyo importe no puede repercutir a la Administración.

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 don

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.