

Expediente Núm. 115/2007
Dictamen Núm. 17/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 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 esa Alcaldía de 15 de mayo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, como consecuencia de los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido en un centro deportivo municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de enero de 2007, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente sufrido en un centro deportivo municipal.

Inicia el relato de los hechos indicando que “el pasado 10 de mayo de 2006, en el transcurso de la clase de gimnasia de mantenimiento impartida en el Pabellón Municipal de los Deportes de Gijón sito en y en horario de 9:30 a 10:30 horas, cuando iba a comenzar un ejercicio pautado por el monitor sufrí un accidente con una goma elástica que, al romperse, me golpeó fuertemente en el ojo derecho”.

Continúa señalando que “precisé asistencia hospitalaria acudiendo de forma urgente al Hospital, en cuyo informe se me diagnostica traumatismo ocular ojo derecho, hipema traumática ojo derecho”.

Añade que, “dada la gravedad de las lesiones oculares sufridas por el citado traumatismo y (...) la lentitud de los servicios médicos de la Seguridad Social en aras a solucionar o paliar los efectos negativos de las lesiones padecidas, me he visto obligada a realizar seguimiento a través del Instituto Oftalmológico, y que “en fecha 4 de octubre de 2006 ha finalizado el seguimiento médico referido”.

Por los daños y perjuicios sufridos reclama una indemnización cuya cuantía global asciende a doce mil cuarenta y ocho euros con treinta y seis céntimos (12.048,36 €), que se desglosa en los siguientes conceptos: 254 euros, correspondientes al coste del tratamiento y seguimiento de la lesión en la clínica oftalmológica privada; 3.039,86 euros, por 62 días improductivos, “desde 10/05/06 a 10/07/06”; 2.270,40 euros, por 86 días no improductivos, “desde 10/06/06 a 04/10/06”; 5.894,64 euros, por las secuelas consistentes en “pérdida de 0,60 de agudeza visual en ojo derecho”, que valora en 4 puntos, e “hipertensión ocular (como lesión de anexos)”, a la que estima corresponden 5 puntos; y 589,46 euros, de factor de corrección del 10% sobre el importe de las secuelas.

Afirma la interesada que la reclamación que ahora presenta es confirmación de otra anterior, de fecha 16 de junio de 2006, considerada prematura por el Ayuntamiento de Gijón, que el día 3 de agosto del mismo año declaró el desistimiento de la solicitud, al no existir una estabilización de las

secuelas que permitiera su cuantificación económica.

En cuanto a la relación de causalidad, entiende que “el perjuicio ocasionado se encuadra en el marco de la responsabilidad del organismo ante el que me dirijo, dado que el traumatismo tuvo lugar durante el transcurso de una actividad deportiva (...), en un centro dependiente del (...) Ayuntamiento de Gijón y siguiendo las pautas de monitor de gimnasia cualificado”.

Añade que “a mayor abundamiento existe constancia fehaciente y demostrable de que en casos de iguales características se ha procedido por este organismo a conceder los pedimentos solicitados”.

Al escrito de reclamación acompaña copia de los documentos siguientes:

a) Informe sobre el accidente, suscrito el día 16 de mayo de 2006 por personal de la instalación deportiva del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón.

b) Informe del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 10 de mayo de 2006, en el que consta “traumatismo ocular O.D. con goma elástica./ AV. O.D. 0,4 dif./ T.O. O.D. 26 mm Hg./ PA. O.D. hipema en C.A. que ocupa ¼ parte C”, reflejándose como diagnóstico “hipema traumático O.D.”

c) Informes oftalmológicos de una clínica privada, uno del día 16 de mayo de 2006 y otro posterior, del que no consta fecha. En el último de ellos se refleja que la paciente “en el momento actual, presenta la siguiente exploración:/ AV: O.D.: c/c + 1.5, -1.00*25 v = 0.7./ O.I.: c/c + 1.5, -0.25*115 v =1./ PIO: O.D.: 20 mm de Hg./ O.I.: 19 mm de Hg”.

d) Facturas correspondientes a la prestación de servicios médicos oftalmológicos, de fechas 16 y 31 de mayo, 26 de julio y 4 de octubre de 2006, cuyos importes, sumados, ascienden a un total de 254 euros.

2. Como antecedente de la reclamación, consta incorporada al expediente documentación del procedimiento previo de responsabilidad patrimonial que por los mismos hechos fue instado por la interesada.

Figura en dicho expediente que, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Gijón de 16 de junio de 2006, la interesada presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que relata el accidente diciendo que “cuando iba a comenzar un ejercicio pautado por el monitor sufrí un accidente con una goma elástica que me golpeó fuertemente en el ojo derecho”.

Al escrito de reclamación, redactado en idénticos términos al de 5 de enero de 2007 con la salvedad de la evaluación económica del daño, que no se expresa en aquél, acompaña copia del informe del Área de Urgencias del Hospital, de 10 de mayo de 2006; del informe del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, fechado el 16 de mayo de 2006, sobre el accidente, firmado por persona distinta al monitor de la actividad, y del informe de la Clínica Oftalmológica, de la misma fecha.

Aparece igualmente una propuesta de resolución de la Asesoría Jurídica municipal, de fecha 19 de julio de 2006, en la que se aconseja declarar desistida de su petición a la interesada, que se archiva “sin perjuicio de que (...) pueda presentar en su momento una nueva reclamación”, por considerar que no es posible la cuantificación del daño, al no existir a la fecha un alta médica, y que, por tanto, dicha reclamación es “prematura” y “no subsumible en los supuestos de responsabilidad patrimonial”. La resolución de la Alcaldía, de la misma fecha, y en idénticos términos a los señalados en la propuesta de la Asesoría Jurídica, es notificada a la perjudicada el día 10 de agosto de 2006.

3. Con fecha 23 de enero de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Patronato Deportivo Municipal la emisión de un informe sobre los hechos a los que se refiere la reclamación en el plazo de diez días.

4. El día 30 de enero de 2007, el Jefe del Departamento de Actividades Deportivas del Patronato Deportivo Municipal remite a la Asesoría Jurídica el “informe facilitado por la entidad encargada de impartir la actividad”. En él,

fechado el día 10 de mayo de 2006 y suscrito por el monitor responsable de la clase de gimnasia en la que tuvo lugar el accidente, se indica que la perjudicada, "realizando un ejercicio individual con un elástico, se le escapó un extremo y le impactó en la cara, notándosele enrojecida la parte baja del ojo y sintiendo algunas molestias al impacto".

5. Mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2007, notificado el día 14 del mismo mes, la Alcaldesa comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, facilitándole una relación de los documentos obrantes en el expediente para que, en el plazo de quince días y a la vista del procedimiento instruido, pueda examinarlos, formular alegaciones, y presentar cuantas justificaciones estime pertinentes.

6. Según consta en diligencia extendida con fecha 21 de febrero de 2007, ese día la interesada comparece en las dependencias del Servicio Jurídico para examinar el expediente y solicita copia de varios folios obrantes en el mismo, que le es entregada.

7. El día 1 de marzo de 2007, sin que conste registro de entrada, la perjudicada dirige al Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que afirma discrepar "absolutamente de la versión ofrecida por el monitor (...), puesto que, tal y como se acreditará a través de las testificales de varias personas que en el momento de los hechos se encontraban realizando junto con la exponente el mismo ejercicio, la compareciente sufrió el accidente debido a la rotura de la goma elástica, siendo ésta y no otra la causa principal del traumatismo".

Indica la reclamante que "no es la primera vez que un incidente de esta clase sucede en el Pabellón, por supuesto no de tanta entidad (...). Así, con anterioridad a la fecha en que ocurre el accidente, como con posterioridad al mismo se han roto no una, sino varias gomas elásticas", y señala, en cuanto a la relación de causalidad que el accidente se produjo debido al "mal estado de

mantenimiento, deterioro y defectuosidad de los aparatos utilizados en las clases de gimnasia impartidas en el Pabellón Municipal de los Deportes”, reiterando su pretensión indemnizatoria.

Finalmente, propone la interesada la práctica de la prueba testifical del monitor responsable de la actividad, y de otras dos personas, a quienes identifica por sus nombres y números de DNI manifestando, respecto de una de ellas, que “presenció directamente el accidente (...), cómo se produjo y sus consecuencias”.

8. El día 7 de marzo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales suscribe una propuesta de resolución en el sentido de admitir la prueba testifical propuesta y requerir a la interesada para que aporte pliego de preguntas a realizar a los testigos.

9. Con la misma fecha, la Alcaldía dicta Resolución relativa a la admisión de la prueba testifical, en idénticos términos a los señalados en la propuesta, notificándose a la interesada el día 13 del mismo mes.

10. El día 14 de marzo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales notifica a los testigos la fecha en que se practicará la prueba propuesta.

11. Con fecha 22 de marzo de 2007, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón el pliego de preguntas a realizar a los testigos propuestos.

12. Mediante escrito de 30 de marzo de 2007, la Directora de Programas del Patronato Deportivo Municipal informa que “las gomas que se usan en la actividad de gimnasia de mantenimiento para el trabajo de mejora del tono muscular, son gomas de tipo quirúrgico: tubo de látex de diámetro interior de 4

mm y exterior de 7 mm (...). Aunque es evidente que la goma elástica se deteriora con el paso del tiempo y puede llegar a romperse, nada indica que la (de) la accidentada estuviera deteriorada, ya que el resto del lote (...) están en buen estado y actualmente continúan en uso sin que hayan dado ningún problema”.

13. El día señalado tiene lugar la práctica de la prueba testifical. Las dos primeras personas interrogadas, asistentes a la clase de gimnasia el día en que ocurrieron los hechos, dicen ser cierto que el accidente se produjo debido a que la goma elástica se rompió, impactando uno de sus extremos en la cara de la perjudicada. Afirman que, antes de realizar los ejercicios, cada alumno coge el material que necesita, el cual es facilitado por el monitor y señalan que pueden cambiar el material si no está en buenas condiciones, aunque indican que ellas personalmente no comprueban si se encuentra en buen estado. Consideran ambas que, hasta la fecha, el material facilitado para la práctica de los ejercicios siempre fue el adecuado, aunque la primera de las interrogadas asiente a la pregunta sobre si “con posterioridad al accidente ahora interesado” se han roto en varias ocasiones gomas elásticas durante la realización del mismo ejercicio que practicaba la reclamante en el momento de los hechos.

El monitor que dirigía la clase de gimnasia en que tuvo lugar el accidente responde afirmativamente a la pregunta sobre si es cierto que directamente no presencié el accidente, y reconoce que en más de una ocasión se han producido roturas en las gomas elásticas utilizadas para diversos ejercicios de gimnasia. Destaca el carácter voluntario de las actividades que se practican en la clase y se ratifica en lo señalado en su informe, de fecha 10 de mayo de 2006, en el que manifiesta, respecto a las causas del accidente, que “la goma se escapó”. En cuanto a las medidas de seguridad adoptadas para la prevención de daños, menciona que él personalmente saca el material del almacén y los asistentes a la clase lo cogen, significando que “siempre que observaba algún elástico deficiente lo apartaba, es decir, está en buenas

condiciones cuando se entrega". Asimismo, responde afirmativamente a la pregunta sobre si los participantes antes de comenzar los ejercicios pueden comprobar si el material facilitado tiene algún defecto y, en caso de que así suceda, proceder a cambiarlo. Finalmente, relata los hechos destacando que, tras el accidente, "oí un grito. Me giré y vi a (la reclamante) rodeada de un grupo de señoras, me acerqué a ver qué sucedía (...) tenía el ojo rojo (...). Procedí a recoger el material y comprobé que la goma, como dije en el informe, no estaba rota, estaba en perfecto estado".

14. Con fecha 19 de abril de 2007, la Alcaldesa comunica a la interesada la apertura de un nuevo trámite de audiencia, facilitándole una relación de los documentos obrantes en el expediente para que, en el plazo de quince días y a la vista del procedimiento instruido, pueda examinarlos, formular alegaciones, y presentar cuantas justificaciones estime pertinentes.

15. El día 24 de abril de 2007, la interesada comparece en el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales al objeto de examinar el expediente, solicitando una copia de varios folios del mismo, que le son facilitados.

16. Con fecha 4 de mayo de 2007, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión indemnizatoria, afirmando que de las testificales practicadas a quienes presenciaron el accidente "se desprende la realidad y veracidad de los hechos relatados por esta parte, quedando plenamente acreditada la relación causa-efecto".

Reitera la perjudicada los argumentos expuestos en su escrito inicial, y añade que "se debe tener en cuenta un hecho muy importante que es el que una goma elástica puede aparentemente presentar un estado perfecto si bien en el momento de realizar un ejercicio de estiramiento con la misma, es (...) absolutamente posible que ésta se pueda romper, al margen, insistimos, del

aspecto que a primera vista pueda presentar". Finalmente, añade que "es conocido por esta parte, puesto que personalmente así lo ha comprobado, dado que acude a clase de gimnasia en el Pabellón, que el pasado lunes 23 de abril del presente año, se ha procedido a cambiar todas las gomas elásticas utilizadas en las clases de gimnasia por otras nuevas, con nuevo diseño y mecanismo de agarre, lo que evidencia indudablemente que el informe anterior y concretamente el perfecto estado en que el material se encuentra no responde exactamente a la verdad de la situación fáctica que se está dando".

17. Con fecha 8 de mayo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en el sentido desestimatorio, por considerar que "pese a que el material que se facilita a los participantes estaba en perfecto estado de conservación, como así ha quedado acreditado, no siempre resultan evitables accidentes como el ocurrido a la reclamante; accidentes que no son consecuencia del funcionamiento del servicio público, ni convierte a la Administración en la obligación de resarcirlo. La obligación que surge para la Administración municipal es la de facilitar un material adecuado, y así lo facilita, y el material utilizado es idóneo para la realización de los ejercicios, como así se desprende del informe del Patronato Deportivo Municipal de fecha 30 de marzo de 2007. La rotura puede producirse, pero resulta imprevisible e inevitable, lo que conlleva (...) la exoneración de responsabilidad patrimonial, que entraría dentro de los supuestos de fuerza mayor".

18. El día 9 del mismo mes, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales propone la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias al objeto de recabar el preceptivo dictamen.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de mayo de 2007, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una 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 Gijón, de conformidad con 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 Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de ejercicio de la reclamación y de inicio del procedimiento, 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de enero de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae causa el día 10 de mayo de 2006. No queda acreditado el momento en que se produce la determinación del alcance de las secuelas; no obstante, teniendo en cuenta que la reclamación se presenta antes de un año desde la producción del evento dañoso, es claro que la acción fue ejercitada dentro del plazo 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos e incluso esa propia Alcaldía (comunicando la apertura del trámite de audiencia); trámites que debieran haberse resuelto por el órgano instructor.

Asimismo, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento 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.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que se ha rebasado el de seis meses establecido en

el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, ya que la reclamación que ahora examinamos se presenta con fecha 5 de enero de 2007. No obstante, ello no impide que aquella se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, 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”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), establece que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.

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.

SEXTA.- Del relato de los hechos que hace la interesada, corroborado por las declaraciones de los testigos y el informe del Área de Urgencias del Hospital, queda acreditado que la reclamante sufrió un accidente con una goma elástica el día 10 de mayo de 2006, durante una clase de gimnasia de mantenimiento en el Pabellón Municipal de los Deportes, que le ocasionó un traumatismo en el ojo derecho. Afirma la reclamante que el accidente le ha ocasionado daños físicos -disminución de la agudeza visual e hipertensión ocular-, así como otros perjuicios derivados de su incapacidad durante el periodo de recuperación y de los gastos que tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones en una clínica privada. No obstante, lo único que resulta acreditado es un traumatismo ocular en el ojo derecho, constitutivo de un hipema que, con posterioridad, en un informe médico sin fecha, se valora

como “hipema en coágulo inferior escaso”, en el que “se aprecia sangrado a nivel de canal de Schlemm”. En este mismo informe médico, aportado por la reclamante se señalan otras patologías oculares que nada tienen que ver con el accidente, puesto que aparecen en ambos ojos, como “cristalino escleroso (...). Signos de cruces”; agudeza visual “O.D.: c/c + 1.5, -1.00*25 v = 0.7./ PIO: O.D.: 20 mm de Hg./ O.I.: 19 mm de Hg., entre otras. Por tanto, no consta que la pérdida de agudeza visual o la hipertensión ocular objetivadas tras el accidente deriven exclusivamente de éste y tengan carácter permanente o irreversible. Tampoco han sido acreditados por la interesada, a quien corresponde la carga de la prueba, los días de incapacidad, ni que todas las facturas aportadas como justificantes del coste de la atención oftalmológica recibida provengan del tratamiento de las lesiones originadas por el hecho dañoso. De igual modo, no se ha demostrado que la atención sanitaria prestada en la medicina privada se debiera a la imposibilidad de recibirla en la sanidad pública.

Con independencia de que no han quedado suficientemente acreditados los daños que resultan del traumatismo padecido, debe tenerse en cuenta que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2, letra m), de la LRBRL establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en materia de “Actividades o instalaciones culturales y deportivas”. Debemos recordar en materia de responsabilidad de la Administración, que el concepto de servicio público ha de entenderse en su sentido más amplio, y, por tanto, incluye también los medios puestos por

aquella a disposición de los usuarios del mismo para dar cumplimiento a la prestación de que se trate.

No albergamos duda acerca de la existencia de un deber genérico de la Administración de conservar y mantener las instalaciones y materiales de su titularidad, empleados para la práctica deportiva, en condiciones tales que quede debidamente garantizada la seguridad de quienes los utilizan. Pero el funcionamiento normal del servicio público no consiste en la garantía absoluta de que ningún accidente o percance pueda producirse, sino en poner los medios adecuados y la diligencia necesaria para que pueda entenderse cumplido el estándar de seguridad de dicho servicio. Por tanto, que acaezca un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público, y que en nuestro ordenamiento la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva, no exime a la reclamante de la carga de demostrar la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público así concebido.

Afirma la reclamante que el accidente se produjo como consecuencia del mal estado en que se encontraba la goma elástica facilitada por el monitor para la realización de un ejercicio de estiramiento, que, al romperse, le ocasionó un traumatismo ocular; corroboran esta declaración dos testigos. En cambio, el responsable de la actividad sostiene que, como personalmente pudo comprobar, la goma no estaba rota sino en perfecto estado tras el accidente, y que el daño se produjo al soltarse el elástico. El hecho de que se rompa la goma no demuestra en sí mismo la quiebra del buen funcionamiento del servicio público, sino, simplemente eso, la rotura de una goma. Es significativo, sin embargo, que se incida en un hecho cuya realidad no queda clara, al haber dos versiones encontradas. Frente a las afirmaciones prácticamente iguales y con las mismas palabras de las dos testigos, llama la atención de este Consejo que en el primer escrito de reclamación, presentado un mes después del accidente, en junio de 2006, no se mencionara la rotura de la goma elástica, mientras que en la nueva reclamación, registrada casi ocho meses más tarde,

en enero de 2007, se reproduzca exactamente el relato del accidente, salvo por la introducción, entre comas, de la expresión “que al romperse”. En el parte del accidente, fechado el mismo día en que éste ocurrió y firmado por el monitor de la actividad, no se menciona que la goma quedase rota y se señala desde un principio como causa del mismo que a la perjudicada se le escapó un extremo del elástico. En el pliego elaborado por la reclamante se pregunta a los dos testigos directamente si la causa del golpe con una goma elástica “se debió, única y exclusivamente, a que la citada goma se rompió, impactando uno de los extremos de la misma en la cara” de la perjudicada. Por el contrario, en el interrogatorio que se hace al monitor se omite ésta y cualquier otra sobre el estado en que quedó la goma, pese a que la interesada discrepa de la versión que, desde el día del accidente, da aquél sobre los hechos.

En el escrito de alegaciones la interesada articula la relación de causalidad en torno al mal estado del material y al incumplimiento por parte del monitor de su obligación de verificar, antes del comienzo de cada ejercicio, que los medios utilizados se encuentran en buen estado. Sin embargo, no ha acreditado la reclamante ni que la goma elástica causante del daño fuese defectuosa, ni que el monitor hubiese incumplido su obligación de control previo del estado de los materiales usados en la clase.

En cuanto al mal estado del elástico, la interesada argumenta en el último escrito de alegaciones que tal consideración se ve confirmada por el hecho de que las gomas fueron sustituidas con posterioridad por otras nuevas, dato que conoce personalmente, según dice, porque sigue acudiendo a clase de gimnasia en el citado pabellón. Aparte del hecho de que la sustitución se produce casi un año después del accidente, tal circunstancia por sí sola no acredita el carácter defectuoso del material reemplazado; dato que, además, no es corroborado por el informe de la Directora de Programas del Patronato Deportivo Municipal. La renovación de los elásticos por otros, que la interesada define significativamente como de “nuevo diseño y mecanismo de agarre”, podría tener como propósito la prevención de daños, derivados no ya del

deterioro de las gomas, sino de su inexperta manipulación por los participantes en la actividad de gimnasia, haciendo posible una sujeción más segura.

Respecto a la obligación de comprobación del estado de los materiales, no se aporta prueba alguna que demuestre su incumplimiento. Al contrario, las dos testigos propuestas por la reclamante coinciden en responder de manera afirmativa a la pregunta de si “el material facilitado hasta ahora siempre fue el adecuado”. Por otra parte, la propia interesada reconoce en sus últimas alegaciones que, en ocasiones, las deficiencias de los elásticos son imposibles “de apreciar a simple vista” y que “una goma (...) puede aparentemente presentar un estado perfecto si bien en el momento de realizar un ejercicio de estiramiento con la misma, es (...) absolutamente posible que ésta se pueda romper, al margen (...) del aspecto que a primera vista pueda presentar”. De ser así, la reclamante estaría avalando la tesis de la “fuerza mayor” que sostiene la propuesta de resolución como causa del accidente. En todo caso, de tal reconocimiento se desprende la necesidad de una atención, aunque sea mínima, por parte del usuario para verificar si el material está en condiciones adecuadas antes de realizar los ejercicios, pero de las manifestaciones de las dos testigos se deduce que eso no es lo habitual. A la pregunta de “¿Cuando usted tiene el material en su mano, lo mira para comprobar que está en buenas condiciones?”, la respuesta de una de ellas es “no lo miro”, y la de la otra, “yo ni lo miro, lo cojo y me pongo a trabajar”. No figura en los escritos de la reclamante que ésta hubiese efectuado tal verificación.

Por tanto, del análisis del funcionamiento del servicio público y de la falta de claridad respecto a cómo se produjo realmente el accidente, debemos concluir que no se aprecia un nexo causal entre el daño sufrido por la reclamante tras impactar en su cara una goma elástica de gimnasia y dicho servicio público.

En suma, de los daños alegados por la interesada sólo queda acreditado el traumatismo ocular en el ojo derecho, sin que conste la efectividad del perjuicio derivado del mismo ni sus hipotéticas secuelas, y no puede

establecerse una relación causal entre aquél y el servicio público contra el que se reclama.

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 doña

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.