

Expediente Núm. 173/2011
Dictamen Núm. 360/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de la Presidencia del Principado de Asturias, de 9 de junio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, a consecuencia de la avería de un remonte en la Estación Invernal

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de enero de 2011, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la entonces Consejería de Cultura y Turismo, por los daños y perjuicios sufridos el día 4 de diciembre de 2010, como consecuencia de la avería del remonte “.....” de la Estación Invernal

Manifiestan en su escrito que “cuando sus hijos y la madre se encontraban a bordo del remonte, a 1.600 metros de altitud, “sobre las 10:15 h, se produce una avería en el mismo por falta de energía, por lo que permanecen colgados a una altura de unos 8 a 10 metros y a una temperatura de -7º, durante dos horas, aproximadamente, que fue el tiempo en que tardaron en rescatarlos”.

En esa situación, alegan que “pasaron mucho miedo, frío muy intenso, y con riesgo de sufrir una caída”, que fueron “rescatados ateridos de frío”, y que una vez “fueron bajados del telesilla tuvieron que ir por sus propios medios hasta la estación base, unos 2 km, con los riesgos que ello entrañaba”. También señalan que “la estación invernal no tuvo la delicadeza de devolver el dinero del curso (contratado) y del forfait abonados”, y en su lugar, se les entrega “un papel” en el que se indica que sus hijos tienen “pendiente de disfrutar 1 día de esquí por el problema ocurrido”.

En cuanto al importe de la indemnización, solicitan “48.000,00 €” por los conceptos de “miedo y angustia durante dos horas (...), con calambres y hormigueo en las piernas (...), sin poder moverse, el frío padecido, el tiempo en que se tardó en rescatarlos, etc.”, que posteriormente desglosan del siguiente modo: doce mil euros (12.000 €) a los padres “por los daños morales padecidos (...) ante el sufrimiento de sus hijos”; veinticuatro mil euros (24.000 €) a los hijos “por los daños morales sufridos”; doce mil euros (12.000 €) a la madre “por los daños morales propios y la devolución del importe pagado por el curso (82,00 €) y el forfait (158,00 €)./ Total (...) 48.240 €, así como los intereses legales correspondientes”.

Junto con su escrito, aportan los siguientes documentos: a) Dos fotocopias de noticias de prensa que refieren el incidente. b) Escrito de la Estación Invernal, del día 4 de diciembre de 2010, certificando que los hijos de los interesados “tienen pendiente de disfrutar 1 día de esquí por el problema ocurrido”. c) Dos justificantes de abono, de 82 y 158 euros, el primero por “cursillos: esquí y snowboard”, y el segundo sin concepto, a “.....”.

2. El día 16 de marzo de 2011, se notifica a los interesados la fecha de entrada de su reclamación, el plazo de resolución y los efectos del silencio administrativo. En el mismo escrito se les requiere para que “concreten las lesiones y daños producidos” y, en su caso, propongan la prueba que consideren oportuna.

3. Con fecha 28 de marzo de 2007, los interesados contestan al requerimiento indicando que, “afortunadamente, no se aporta informe médico por cuanto ninguno de los afectados precisó de estos servicios (...), solo se reclaman los daños morales por la angustia y sufrimiento padecidos”.

4. Previa solicitud del órgano instructor, con fecha 31 de marzo de 2011, el Coordinador de la Estación emite informe sobre la reclamación planteada.

En primer lugar, señala que el Pliego de Condiciones Técnicas de este tipo de instalaciones -“Orden de 14 de enero de 1998”-, en su apartado 2.12 sobre evacuación de viajeros, establece que “el tiempo máximo previsible para que los viajeros puedan ser trasladados a lugar resguardado será de tres horas”, que existe un protocolo de actuación en vigor, y que el tiempo “en el que fueron evacuados los reclamantes, está dentro de lo previsto por la citada normativa”.

A continuación indica “que la trayectoria que describen los telesillas, discurre siempre a varios metros sobre el nivel del suelo”, que se trata de una “actividad que tiene lugar en la montaña invernal, por lo que el frío es algo inherente a la actividad”. Sobre la atención prestada a los evacuados, señala que “se trasladó el servicio médico de la Estación a la zona”, donde también se encontraban “las máquinas pisanieves y una moto de nieve, para desplazar a los evacuados”; sin embargo, “la mayoría de los evacuados descendieron a la base de la Estación esquiando por sus propios medios”, y como reconocen los

interesados “no llegaron a tener hipotermia, punto este certificado mediante el informe emitido por el servicio médico de la Estación”.

Sobre la utilización de los forfaits, con cita del Decreto 142/2010, de 17 de noviembre, sobre precios públicos de la Estación, subraya que no son reembolsables, y que las interrupciones debidas a “avería eléctrica o mecánica”, entre otras circunstancias, “no darán derecho a compensación alguna” -apartado IX de las Condiciones Generales-. Sin embargo, continúa el informante, “se tomó la decisión de que todos los usuarios” pudiesen canjear el forfait de ese día 4 de diciembre, por otro que les permitiera esquiar cualquier día de esa temporada.

En el mismo informe se detalla que la madre de los menores contrató el cursillo (del 4 al 7 de diciembre) a través de un club privado, y que dicho club reembolsó a todos quienes lo solicitaran el importe del día 4 de diciembre, sin que a la fecha del informe la interesada lo hubiera solicitado.

Sobre el desarrollo del curso, indica que “realizó el cursillo 3 días”, y que el último “voluntariamente no asistió a las clases”. También señala que la interesada recuperó el día perdido, aunque por no tratarse de un documento nominativo, no es posible saber qué día fue utilizado. En el caso de los dos menores, con forfait nominativo, ambos utilizaron los remontes los días 4, 5 y 6 de diciembre de 2010 y 20 de febrero de 2011. Al igual que a su madre, “se les emitió documento para canjear en taquillas, pero este nunca se presentó”.

Finaliza el informe con la siguiente consideración: “resulta cuando menos curioso que unas personas que han pasado tanto miedo y frío (...) vuelvan a subirse de nuevo en los remontes de la Estación justamente un día después del incidente”.

5. Con fecha 12 de mayo de 2011, se notifica a los interesados la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez (10) días, aportándose la relación de documentos que integran el expediente. En el

mismo escrito se les requiere para que aporte el Libro de Familia, en prueba de la representación que señalan ejercer.

6. El día 23 de mayo de 2011, comparece en el trámite de vista del expediente una tercera persona, autorizada por el padre de los menores, a quien se le hace entrega de fotocopias de los folios 16 a 27 del expediente.

El día 20 de mayo de 2011, el padre de los menores presenta una fotocopia del Libro de Familia requerido, junto con fotocopias de los documentos de identidad de ambos progenitores.

7. Con fecha 27 de mayo de 2011, los interesados presentan un escrito de alegaciones. Comienzan por señalar que la estación “funcionaba por generadores, es decir, con el sistema que normalmente se utiliza como auxiliar”. Por tanto, sostienen, “el fallo se produce porque no ha habido aporte de energía eléctrica (...) por lo que se ha producido una negligencia en la explotación”.

A continuación, reiteran la situación de miedo y frío padecidos, pese a que acudieron “con ropa adecuada para la práctica del ski”; finalmente insisten en “que se ha producido responsabilidad de la Administración por el mal funcionamiento en la explotación (...) cuando fue un fallo en su funcionamiento que podría haberse evitado si el suministro eléctrico no se hubiera hecho con generadores de corriente”, y que “se ha puesto en riesgo la vida de nuestros hijos y de la madre, por lo que se han causado unos daños morales por la angustia y sufrimiento padecidos”.

8. Con fecha 2 de junio de 2011, la instructora, con la conformidad del Secretario General Técnico de la Consejería, propone “desestimar la reclamación”.

Comienza por señalar que el primero de los requisitos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración es que se produzca un daño

cierto, evaluable económicamente e individualizado. Los interesados alegan la producción de “daños morales” consistentes en “miedo y angustia”; “se podría identificar el daño moral con el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido por la agresión directa a bienes materiales o a la personalidad, por tanto serían daños morales los que afectan a la dignidad, estima social, salud física o psíquica, honra, imagen (...). En el caso que nos ocupa, no hay lesión de los derechos de la personalidad, no ha quedado mermada la dignidad (...), tampoco su imagen o su honor, también resulta claro que ningún bien material ha quedado afectado”. Tampoco han existido daños físicos o psíquicos, dado que no precisaron de asistencia el día del incidente, y al menos los dos menores volvieron a esquiar en los días sucesivos (5 y 6 de diciembre), por lo que la “duración del sufrimiento” puede considerarse “puntual, limitado en el tiempo, que no afecta a la vida cotidiana de los reclamantes y que tampoco ha determinado la imposibilidad de continuar con la práctica del esquí, ni (...) de volver a hacer uso de los remontes”. Por ello, “no parecen existir (...) secuelas psicológicas o limitaciones que afecten al desarrollo” de su vida, o les haya condicionado “en la forma de disfrutar de sus momentos de ocio y de existir no han quedado probadas”, pese a que la carga de la prueba incumbe a quien reclama.

Por último, sobre los daños materiales consistentes en la pérdida del importe de un día de curso y forfait, hace suyas las conclusiones del informe del Coordinador de la Estación, por lo que tampoco aprecia daños indemnizables.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de junio de 2011, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, la Presidencia del Principado de Asturias 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 entonces Consejería de Cultura y Turismo, adjuntando a tal fin copia compulsada 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 Presidencia del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están la madre y los menores perjudicados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño dos personas menores de edad, están facultados para actuar en su representación los reclamantes, padre y madre de los mismos (a tenor del Libro de Familia que obra en el expediente), según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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 14 de enero de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 4 de diciembre de 2010, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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.

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”.

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), dispone 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.- Los interesados solicitan una indemnización por los daños y perjuicios que sufrieron la madre y los dos menores, como consecuencia de una avería en un remonte de la Estación Invernal, lo que les supuso permanecer atrapados en el mismo hasta su rescate, aproximadamente dos horas después.

La avería en el remonte mecánico y las circunstancias concretas del rescate han sido reconocidas por la Administración sobre la base del informe elaborado por el Coordinador de la Estación, Por ello, resulta acreditado el hecho al que los interesados vinculan los daños morales y pecuniarios que reclaman.

Nuestra valoración sobre la pertinencia de la indemnización solicitada ha de partir del análisis del primero de los requisitos enunciados en la consideración anterior: la efectividad del daño o lesión alegados. Como hemos dejado expuesto en antecedentes, la reclamación se contrae a la indemnización de un daño moral causado, tanto a los padres como a los propios implicados en el incidente, por la "angustia y sufrimiento padecidos", según señalan en sus alegaciones, al haber puesto en riesgo la vida de quienes ocupaban el telesilla averiado. A esos daños morales que cuantitativamente suponen el grueso de la indemnización solicitada, se une la solicitud de reembolso del día perdido en un cursillo de esquí y del importe del contrato de acceso a los remontes -forfait-.

Aunque los daños morales se encuentran incluidos dentro del concepto de daño o perjuicio indemnizable, tales daños han de ser efectivos, y en consecuencia han de resultar probados, no siendo suficiente a estos efectos la mera afirmación de quien los reclama. Y aunque el daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, según doctrina ya consolidada que excusa su cita, la apreciación de su existencia exige la conexión con hechos probados, y su valoración jurídica y económica ha de determinarse con arreglo a algún criterio objetivo.

Según nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de 31 de octubre de 2002 y 24 de marzo de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), "Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho

inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo, es el caso también de la muerte del ser querido”, y si bien es cierto “que la noción de daño moral ha sufrido una progresiva ampliación, de la que da fe la sentencia de la (...) Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, también lo es, según dicha sentencia (...), que `la situación básica para que pueda darse (...) un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (...) o espiritual (...), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia´, estados de ánimo permanentes o de una cierta intensidad”.

Pues bien, analizada la documentación obrante en el expediente, constatamos que la propia reclamación circunscribe el daño al estado de ánimo -“miedo y angustia”- que el hecho de encontrarse “colgados” a varios metros de altura, y a muy bajas temperaturas, padecieron las víctimas del suceso, que según señalan, incluso les hizo temer por su vida.

Centrada por tanto la cuestión en determinar si se ha acreditado la existencia real y efectiva de tal estado de ánimo, hemos de analizar si existen elementos que exteriorizan el daño moral alegado a fin de determinar un medio objetivo que acredite su existencia y, en su caso, la cuantificación económica en términos indemnizatorios. En el supuesto concreto que analizamos, considera este Consejo que la existencia real de tal estado de ánimo debe exteriorizarse en determinadas repercusiones físicas o psicosomáticas, en una sensación duradera de inseguridad, o bien en síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos que condicionen de modo evidente las actividades de la vida diaria de los afectados. Pues bien, en este caso, según informa el Coordinador de la Estación Invernal, los afectados no sufrieron daños físicos que requirieran la asistencia médica (lo que ellos mismos corroboran en alegaciones) y pese a que se movilizaron medios mecánicos para que los usuarios del remonte rescatados pudieran descender a la base de la estación, parece que los perjudicados decidieron descender por sus propios medios, esquiando -datos que los interesados no niegan en sus alegaciones-. Por otra parte, pese a las

adversidades padecidas, el mismo Coordinador de la Estación señala que los dos menores acudieron a esquiar al día siguiente del suceso (según se comprueba por la utilización del forfait nominativo), y que la madre continuó al día siguiente asistiendo al cursillo de esquí previamente contratado.

Todo ello nos lleva a considerar que los interesados, sobre quienes pesa la carga de probar la realidad del daño, no han acreditado la existencia de ninguna exteriorización de la aflicción física o espiritual que sostienen haber padecido. Por ello, pese a que ha de moderarse la exigencia de prueba cuando se trata de daños morales, ello no puede traducirse en que la mera invocación por quien dice haberlo padecido implique su aceptación. En este supuesto, del conjunto de la prueba incorporada al expediente, consideramos que no resulta acreditada la efectividad de tales daños morales, y que los sentimientos de miedo o angustia que refieren reflejan el padecimiento de una mera contrariedad, no susceptible de ser calificada como daño moral indemnizable.

Por último, y en lo que atañe al reembolso de los importes por pérdida de un día de acceso a los remontes y del cursillo de esquí, hemos de considerar acreditado lo que manifiesta el Coordinador de la Estación Invernal al respecto, dado que tampoco se cuestiona por los interesados. En definitiva, el día de esquí perdido ha sido reparado en especie, y el importe del día del cursillo frustrado, se devuelve por el propio club privado a través del cual se contrató, a solicitud de los interesados. Todo ello nos lleva a considerar que tampoco se ha probado la existencia real y efectiva de un daño de naturaleza patrimonial.

En definitiva, falta el primero de los requisitos que justifican una declaración de responsabilidad patrimonial, la prueba de la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, por lo que la reclamación ha de ser desestimada. Todo ello al margen de la cuantificación de la indemnización que realizan los interesados, que, a la vista de cuanto queda expuesto, no resulta necesario revisar.

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.