

Expediente Núm. 151/2012
Dictamen Núm. 238/2012

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2012, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de junio de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la rotura del cable de un aparato en un gimnasio público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de junio de 2011, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Dirección General de Deportes de la Consejería del ramo, por los daños sufridos como consecuencia de la rotura del cable de una

máquina de musculación cuando el perjudicado practicaba ejercicio en las instalaciones deportivas de

Según relata, el "15 de mayo de 2011 (...), cuando (...) se encontraba en la sala de fitness-musculación (...), sufrió un accidente provocado por la ruptura del cable de la máquina de jalón (polea) que se encontraba en mal estado, lo que le ocasionó unas lesiones que no se pueden evaluar a día de hoy al no estar estabilizadas las secuelas". Reseña que acudió inmediatamente al Área de Urgencias del Hospital, diagnosticándosele un traumatismo craneoencefálico, situación que le impide desempeñar su actividad laboral, "así como las tareas más básicas y elementales, como conducir vehículos, leer o escribir a ordenador", y que le obligó a renunciar a la impartición de un curso de teleformación programado por el ente que tiene encomendada la formación del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias para el que había sido designado como tutor, lo que le ocasionó un detrimento patrimonial "de 740,00 € aproximadamente".

Acompaña a su reclamación copias del informe médico de Urgencias -fecha el día del accidente, con diagnóstico de traumatismo craneal leve con herida en cuero cabelludo y posibles fracturas- y de los partes médicos de baja por incapacidad temporal, que se le reconoce desde el día siguiente al siniestro, y de confirmación de dicha situación.

2. El día 8 de agosto de 2011, el Jefe del Área de Instalaciones y Equipamientos de la Consejería de Cultura y Deporte remite a la Secretaría General Técnica el escrito de reclamación, junto con el informe elaborado por el Director de las Instalaciones Deportivas el 13 de julio de ese mismo año. En este último se constata que el accidentado, "encontrándose en una de las máquinas de musculación y al realizar el ejercicio, se golpeó en la cabeza (...) por la rotura del cable de sujeción de los discos de la máquina", y que el propio personal de la instalación tuvo que trasladarlo "en el vehículo particular de uno de ellos al Área de Urgencias del hospital".

3. El día 23 de septiembre de 2011, el interesado presenta un nuevo escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que refiere que el 26 de agosto de 2011 recibió el alta médica, tras tres meses y once días de baja, y que sufre diversas secuelas, requiriendo el uso de una silla ergonómica y de sesiones de fisioterapia que aún no han finalizado.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Partes médicos de confirmación de incapacidad temporal y de alta (con fecha 26 de agosto de 2011). b) Informe librado por su médico de cabecera el 28 de julio de 2011, en el que se constata que sufrió "fractura luxación de apófisis espinosas C5 y C6; siguió tratamiento inmovilizador con collarín y analgésico con antiinflamatorios; en control RNM (13-07) persiste edema perilesional postraumático; pequeñas protusiones discales C3-C4 y C5-C6; leve discartrosis C3-C4, C4-C5 y C5-C6; actualmente en tratamiento rehabilitador". c) Informe del servicio público sanitario, fechado el 26 de agosto de 2011, en el que se indica que "evoluciona favorablemente con inmovilización y posteriormente fisioterapia; RM compatible con osteofitos anteriores desde C3 a C6; se aconseja extremar en lo posible medidas de buena higiene postural". d) Informe de la medicina privada, fechado el 21 de septiembre de 2011, en el que se señala que "a los dos meses y medio se retira el collar y se inicia la fisioterapia./ Control radiográfico definitivo el 17-08-2011: fracturas consolidadas./ Alta definitiva el día 19-09-2011: refiere molestias en el cuello en relación a las posturas estáticas mantenidas y en los movimientos bruscos del cuello. La movilidad cervical está algo limitada en las posiciones finales de las rotaciones. Duerme con almohada cervical". e) Presupuesto de silla ergonómica (por importe de 450 euros, más IVA). f) Detalle de las visitas y sesiones de rehabilitación recibidas en una clínica privada, que se extienden hasta el 13 de julio de 2011, y por las que se carga el importe de 58 euros.

4. Mediante oficio notificado al reclamante el 6 de octubre de 2011, la Instructora del procedimiento le comunica la fecha en que ha tenido entrada su reclamación, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, "dado que la valoración económica del daño corresponde al reclamante, se le requiere para que aporte informe médico en el que quede reflejada dicha valoración, así como el alcance de las secuelas. También deberá aportar parte de alta, puesto que (...) el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho".

5. Requerido el interesado para concretar el alcance de las lesiones y las secuelas, este presenta, el 14 de octubre de 2011, un nuevo escrito al que acompaña un informe de consultas externas de un hospital de la red pública, librado el 23 de septiembre de 2011, en el que se consigna que fue "remitido al Servicio de Rehabilitación" y que está "pendiente de finalizar tratamiento; se realiza Rx de control en la que se objetiva consolidación de las fracturas".

Tras un nuevo escrito del interesado en el que comunica el cambio de domicilio a efectos de notificaciones, solicita una ampliación del plazo concedido para aportar un informe de valoración, justificando, mediante informe pericial, que ello requiere el examen del lesionado y el estudio de documentación complementaria.

Con fecha 29 de noviembre de 2011, el accidentado presenta un nuevo escrito al que adjunta un informe de valoración de la medicina privada. En él se concluye que el lesionado "ha estado de curación durante 130 (ciento treinta) días, de los cuales 104 (ciento cuatro) días como impeditivos y no ha estado ingresado", y que presenta como secuelas "limitación de la movilidad de la columna cervical, 5 puntos", y "algias postraumáticas, 4 puntos", que no le impiden realizar las "actividades propias de su profesión habitual de informático, pero su actividad sí le facilita la producción de dolor cervical, por lo que se aconseja el uso de una silla ergonómica con reposo cervical y descansos frecuentes con ejercicios de relajación del cuello. Sí le afectan para el desarrollo

de actividades físicas deportivas (...), no le impiden realizar las actividades propias de la vida ordinaria". Constan, en hoja aparte, los honorarios girados por la pericial, que ascienden a 259,20 euros.

6. Requerido nuevamente el perjudicado para subsanar la falta de "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", presenta un escrito en el que cuantifica el daño, aplicando el baremo que rige para los accidentes de circulación, en diecisiete mil cuatrocientos ochenta y dos euros con sesenta y tres céntimos (17.482,63 €), que desglosa en los siguientes conceptos: daños personales (días de baja y secuelas), 16.393,43 €, y perjuicios económicos, entre los que incluye los 740 € dejados de percibir por el curso que no pudo impartir, los costes de tratamiento en un centro médico privado y los gastos de la pericial de valoración del daño, 1.089,20 €.

Adjunta copia de la declaración de la renta al objeto de justificar la aplicación del factor de corrección adoptado en la cuantificación de los daños personales (ingresos netos superiores a 27.211,63 €).

7. Tras diversas comunicaciones con la aseguradora de la Administración, obra en las actuaciones un nuevo requerimiento de subsanación dirigido al accidentado el día 16 de enero de 2012, en el que se aprecia que algunos de los documentos que afirma adjuntar a su escrito inicial no constan en el expediente y que faltan los informes médicos relativos a ciertas consultas y el que prescribe el tratamiento rehabilitador.

Con fecha 27 de enero de 2012, el interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que autoriza a la Consejería actuante a solicitar al servicio público de salud los informes médicos requeridos, y acompaña la certificación emitida, el 9 de junio de 2011, por la Secretaria General del ente que tiene encomendada la formación del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias que acredita que había sido designado como tutor, el 10 de mayo de 2011, de un curso que contaba

con 37 alumnos matriculados y comportaba una retribución de 20 euros por alumno, especificando que “finalmente no pudo actuar como tutor debiendo ser sustituido”.

8. Evacuado el trámite de audiencia, el día 17 de febrero de 2012 comparece una representante del accidentado en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los folios que interesa. No consta que se hayan presentado alegaciones.

9. Dirigido oficio a los servicios de salud solicitando los informes médicos que se estiman necesarios para resolver, con fecha 12 de abril de 2012 se remite informe del Jefe del Servicio de Traumatología que transcribe las notas de las consultas realizadas, relatando la fractura sufrida, el comienzo de la rehabilitación el 28 de julio de 2011, la “consolidación de espinosas” el 22 de agosto del mismo año y una última consulta el 9 de enero de 2012 en la que se aprecia que “persiste alguna molestia leve en la inserción de la musculatura en cráneo. Alta, volver si aparece nueva clínica”. Se reseña, *in fine*, que no se dispone, “como es natural, de ningún informe de prescripción del tratamiento rehabilitador, toda vez que este se entrega al paciente para que, a su vez, lo muestre al Centro de Rehabilitación”.

10. El día 30 de mayo de 2012, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, al reconocer que las instalaciones deportivas en las que tuvo lugar el accidente son de titularidad autonómica. Respecto al *quantum* indemnizatorio, considera que “no consta en el expediente prueba alguna de la necesidad de tratamiento posterior al alta laboral” y cuestiona que las secuelas invocadas constituyan lesiones permanentes, deduciéndose también de la cuantía reclamada los costes de la medicina privada y del informe de valoración, toda vez que el afectado pudo acudir al servicio público sanitario.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de junio de 2012, registrado de entrada el día 14 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 Educación, Cultura y Deporte, cuyo original adjunta.

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 establecido 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.

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 el interesado activamente legitimado 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 29 de junio de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 15 de mayo de ese mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

No obstante, se advierte una irregularidad en los sucesivos requerimientos de subsanación dirigidos al interesado, en la medida en que en aquello en que excedan de la mera cuantificación del daño (y desde que esa evaluación económica fuere posible) no deben reputarse de subsanación, sino, en su caso, de mejora, surtiendo la eventual falta de cumplimentación efectos distintos de los reseñados en los oficios que se remiten al reclamante.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no

impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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.

SEXTA.- Imputa el reclamante a la Administración los daños y perjuicios sufridos al golpearse en la cabeza, a causa de la rotura del cable de sujeción de los discos de un aparato de gimnasia, en una instalaciones deportivas de titularidad de la Administración autonómica.

La realidad del accidente, del relato fáctico del lesionado y de la existencia de un daño no ofrece duda alguna, a la luz del informe librado por el Director de las Instalaciones Deportivas y de los informes médicos que obran incorporados al expediente.

Tampoco es controvertido, a la vista de los hechos admitidos por ambas partes, el nexo causal entre el daño y el servicio público, toda vez que las instalaciones se reconocen de titularidad de la Administración del Principado de Asturias y la rotura de uno de los cables de sujeción de las pesas de un aparato se incardina en la esfera de responsabilidad del titular del gimnasio; resultando evidente que la Administración está obligada a mantener en estado adecuado las instalaciones deportivas públicas en aras de garantizar la seguridad de los usuarios y siendo incompatible con un estándar razonable de mantenimiento el defecto en un elemento generador de un riesgo relevante.

Por ello, en el presente caso la controversia se reduce a la cuantificación del daño, sin ser ajena a la complejidad que encierra la comprobación de la verdadera entidad de las lesiones cervicales.

Este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución en orden a la valoración del daño material, pues es claro que no cabe incluir en este concepto los gastos derivados de la asistencia prestada por la medicina privada cuando el afectado tiene los mismos recursos a su disposición en la sanidad pública y no media urgencia vital, constituyendo una libre y legítima opción del paciente, tanto en lo relativo al tratamiento como a la valoración pericial del daño. En cambio, ha de reconocerse, como también se indica en aquella, el carácter indemnizable del lucro cesante invocado, que se materializa en el curso que el accidentado dejó de impartir, estando suficientemente probado su importe y debiendo este compensarse en su integridad, en cuanto que las lesiones sufridas impiden al reclamante cualquier desempeño en el momento en que renuncia a su designación como tutor del mismo.

Respecto a los daños personales, consta con nitidez que el accidentado recibió el alta médica tras 104 días de baja, que han de reputarse improductivos. Tras ese alta laboral (26 de agosto de 2011), el reclamante alega que el tratamiento rehabilitador prosiguió, en una clínica privada, hasta el 21 de septiembre del mismo año. En rigor, atendiendo al informe de la medicina privada que el propio interesado aporta, habría de considerarse que el tratamiento finalizó con el "alta definitiva el día 19-09-2011", tal como reza en aquel, fechado el día 21 del mismo mes, lo que arrojaría un total de 24 días no improductivos. Sin embargo, en el detalle de las sesiones de fisioterapia que el perjudicado adjunta al escrito que registra el 23 de septiembre de 2011, la última de las sesiones terapéuticas aparece fechada el 13 de julio, con lo que no puede darse por probado que siguiera un tratamiento efectivo posterior al alta laboral. Ahora bien, ello no obsta necesariamente al reconocimiento de días no improductivos, en cuanto se acredite que el paciente sufre molestias apreciables en el tiempo que media entre el alta laboral y la fijación de las secuelas o curación definitiva. En el presente caso, el citado informe de la medicina privada de 21 de septiembre de 2011 descarta una curación plena, pues apunta "alta definitiva el día 19-09-2011: refiere molestias en el cuello en

relación a las posturas estáticas mantenidas y en los movimientos bruscos del cuello. La movilidad cervical está algo limitada en las posiciones finales de las rotaciones. Duerme con almohada cervical". Estas apreciaciones han de contrastarse con las vertidas en los informes de la red pública, observándose que unos y otros no entran en contradicción. Así, en el librado por el médico de cabecera el 28 de julio de 2011 se constata que "persiste edema perilesional postraumático; pequeñas protusiones discales C3-C4 y C5-C6; leve discartrosis C3-C4, C4-C5 y C5-C6; actualmente en tratamiento rehabilitador". Igualmente, en el fechado el 26 de agosto de 2011 se relata "RM compatible con osteofitos anteriores desde C3 a C6; se aconseja extremar en lo posible medidas de buena higiene postural", y, finalmente, en el aportado por el servicio público sanitario a petición de la Instructora del procedimiento se detalla una última consulta el 9 de enero de 2012 en la que se aprecia que "persiste alguna molestia leve en la inserción de la musculatura en cráneo. Alta, volver si aparece nueva clínica". De lo anterior cabe concluir que al tiempo del alta laboral las lesiones no habían curado en su plenitud, pues las apreciaciones de unos y otros informes son concordantes entre sí en lo relativo a la persistencia de las molestias, aunque no converjan en lo referente a las secuelas definitivas. Se considera, en suma, suficientemente acreditada la concurrencia de 24 días no impositivos hasta que el paciente recibe el alta en el centro médico privado que le atiende.

El nudo de la controversia radica en la realidad de las secuelas invocadas. Al respecto, ninguno de los informes de la red pública sanitaria hace referencia a las pretendidas lesiones permanentes, mientras que en el librado por la clínica privada el 21 de septiembre se apunta que "la movilidad cervical está algo limitada en las posiciones finales de las rotaciones", y en la pericial de valoración del daño, del mismo origen, se aprecian como secuelas "limitación de la movilidad de la columna cervical, 5 puntos", y "algias postraumáticas, 4 puntos". Hemos de advertir que tales secuelas no encuentran apoyatura en ninguno de los informes de la medicina pública, únicamente en los librados por

la asistencia privada, observándose también un grado de subjetividad en los mismos, toda vez que las limitaciones en la movilidad cervical no se evidencian mediante pruebas objetivas sino atendiendo esencialmente a las manifestaciones y a la conducta del propio lesionado. Es esa carencia de objetividad contrastable y la ausencia de apreciaciones que sirvan de soporte a las pretendidas secuelas en los informes de la sanidad pública lo que impide que las mismas puedan considerarse probadas.

SÉPTIMA.- Para el cálculo de la indemnización parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2012, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos, y que ha sido el empleado por el propio reclamante.

De acuerdo con las cuantías actualizadas, la compensación por cada día no impeditivo asciende a 30,46 €, lo que arroja una cifra de 731,04 € por este concepto. En lo demás, comparte este Consejo la valoración contenida en la propuesta de resolución, estimándose 104 días impeditivos, a razón de 56,60 €/día, con un factor de corrección del 20% al acreditarse ingresos anuales superiores a 27.211,63 €, junto a un lucro cesante de 740 € por el curso que el accidentado no pudo impartir, ascendiendo así el monto indemnizatorio a ocho mil quinientos treinta y cuatro euros con setenta y dos céntimos (8.534,72 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la

reclamación presentada por, indemnizarle en la cantidad de ocho mil quinientos treinta y cuatro euros con setenta y dos céntimos (8.534,72 €).”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.