

Expediente Núm. 346/2017
Dictamen Núm. 62/2018

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 12 de abril de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de diciembre de 2017 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída mientras esquiaba en una estación invernal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de junio de 2017, un letrado, en nombre y representación del interesado -tal y como acredita mediante escritura de poder para pleitos que adjunta-, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como

consecuencia del accidente ocurrido mientras practicaba esquí el 5 de marzo de 2015 en la Estación Invernal, de titularidad pública.

Señala que "el accidente se produjo cuando (...) estaba bajando por una pista identificada como roja, esto es, difícil, denominada "A". Así, en un momento determinado, una clase de niños de iniciación proveniente de la pista 'B' se introdujo en la pista roja (...) cruzándose inesperadamente en su trayectoria, de manera que (...) tuvo que realizar un gran giro hacia la izquierda para esquivar a esta clase de iniciación que se cruzaba. Destacar que no existía señalización de aviso de 'esquí lento', cruce de pistas o de cursillos de iniciación, si bien al día siguiente sí se colocaron carteles de esquí lento en la zona./ Pues bien, tras realizar la indicada maniobra evasiva hacia la izquierda con el fin de evitar colisionar con los cursillistas (...) tiene una aparatosa caída provocada al impactar con su esquí izquierdo con la base de hormigón de un cañón de nieve sin proteger que sobresalía (...) y que tampoco estaba señalizado, siendo apenas apreciable hasta que estás encima, provocando que perdiera la estabilidad y chocara contra el paraviento que estaba delimitando la pista y que, igualmente, estaba sin protección. Insistir en que ni la base de hormigón del cañón de nieve, ni el paraviento delimitador de la pista, contaban con medio alguno de protección que amortiguase posibles impactos, creando una situación de riesgo objetivo".

Manifiesta que fue atendido en un primer momento por las personas que le acompañaban, los cuales requirieron el auxilio de los equipos de rescate de la estación, que comparecieron en el lugar de los hechos con una "moto con su conductor y un médico, pero sin camilla", con la que pudieron descender al accidentado -no sin dificultades- hasta los servicios médicos de la propia estación, desde donde sería derivado en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital "X", diagnosticándosele una "fractura abierta grado II conminuta de calcáneo derecho".

Precisa que fue sometido a una intervención quirúrgica el día 16 de marzo de 2015, realizándosele una "osteosíntesis mediante placa y tornillos" que fue seguida de una "tórpid" evolución, siendo necesario retirar el material

de osteosíntesis el 10 de agosto de ese mismo año debido a una "infección protésica". Subraya que la mala evolución de las lesiones no se detuvo aquí, toda vez que ante la "reactivación de la osteomielitis del calcáneo" un TAC efectuado el 5 de abril de 2016 informa de la existencia de "fractura del calcáneo con múltiples fragmentos en un contexto de importante edema de partes blandas, observándose áreas de lisis y reacción perióstica en relación con osteomielitis". Añade que en estas circunstancias, "tras ser revisado por el Servicio de Medicina Interna (...), ingresa nuevamente en el Servicio de Cirugía Plástica del (Hospital `Y`) el día 25 de octubre de 2016 para intervención quirúrgica, practicándose fistulectomía más desbridamiento y colgajo del serrato de miembro superior izquierdo, tras lo cual es trasladado al Servicio de Medicina Interna para completar el tratamiento quirúrgico".

Indica que es alta hospitalaria con tratamiento el 22 de noviembre de 2016, y que es revisado el 30 de ese mismo mes por el Servicio de Cirugía Plástica "observándose una evolución favorable, recomendando continuar con la medicación y reposo en la pierna". Tras una nueva revisión del Servicio de Cirugía Plástica el 3 de marzo de 2017, es dado de alta por este Servicio y remitido al Hospital "X" para completar rehabilitación. Aclara que culminado el proceso presenta secuelas que son objeto de valoración en el documento pericial que acompaña, elaborado el 13 de junio de 2017 por un gabinete médico de valoración del daño corporal e incapacidades laborales.

Sirviéndose de este documento pericial, y proyectando sobre el mismo de manera analógica el baremo aplicable a las víctimas de accidentes de circulación en el año 2015, cuantifica el daño sufrido en noventa y cuatro mil setenta y tres euros con cincuenta y un céntimos (94.073,51 €) (*sic*), que desglosa en los siguientes conceptos: 752 días de incapacidad temporal, de los cuales 73 días serían de ingreso hospitalario y el resto -679- de carácter impeditivo, 44.904,71 €; 29 puntos de secuelas anatómico-funcionales, 37.290,52 €, y 14 puntos de perjuicio estético, 11.878,30 €.

Acompaña, además del poder notarial y el informe pericial de valoración de las lesiones sufridas, la siguiente documentación: a) Acta de manifestaciones

realizada ante notario público el 30 de mayo de 2017 por un testigo directo del accidente en la que consta, en relación con las circunstancias en las que se habría producido el percance, que “estuvimos esquiando toda la mañana; sobre las 13:00 horas, después de tomar un café en la cafetería de arriba, nos dispusimos a bajar nuevamente `A` (pista roja). Los tres compañeros bajábamos esquiando uno detrás de otro, yendo en primer (lugar el reclamante), seguido de mí a unos 10-15 metros (...). En un momento determinado una clase de niños de iniciación, proveniente de la pista `B`, cruzó la pista roja por donde veníamos bajando y observo cómo (el reclamante) tiene que realizar un gran giro hacia la izquierda para esquivar a la clase (...) que se cruzaba. Destacar que no existía señalización de `esquí lento`, cruce de pistas o de cursillos de iniciación, si bien al día siguiente sí se colocaron carteles de esquí lento en la zona./ Pues bien, tras realizar la indicada maniobra evasiva hacia la izquierda veo que (...) tiene una aparatosa caída, por lo que me dirijo hacia donde está tendido percatándome al pasar por la zona seguido por mi compañero que su caída fue provocada al impactar con su esquí izquierdo con la base de hormigón de un cañón de nieve sin proteger que sobresalía (...) y que tampoco estaba señalizado, siendo apenas apreciable hasta que estás encima, lo que provocó que perdiera la estabilidad y chocara contra el paraviento que estaba delimitando la pista y que, igualmente, estaba sin protección./ Una vez llego a la altura (del reclamante) me doy cuenta de que la caída es importante. Seguidamente llega nuestro tercer compañero (...) y procedemos a quitar la bota (...). Inmediatamente solicitamos a la monitora de la clase que se cruzó que diese aviso a los servicios de rescate, subiendo al rato una moto con su conductor y un médico, pero sin camilla. Procedieron a bajar (al accidentado), para lo cual lo sentaron en el asiento de atrás (paquete) sujetando el conductor la pierna lesionada (...); el médico bajó agarrado en la parte de los esquís (...). Recogimos el equipo (...) que había quedado en la pista (guante, bota, esquís) y, tras pasar por el coche para dejar el material (...), fuimos a verlo a la enfermería acompañándolo hasta que llegó la ambulancia unas dos horas después”. b) Acta de manifestaciones realizada ante

el notario el mismo día por el otro testigo directo del accidente en la que se indica, sobre las circunstancias en las que se habría producido la caída del reclamante, que "sobre la 1 de la tarde, después de tomar un café en la cafetería de arriba, nos pusimos a bajar 'A'. El primero en bajar fue (el reclamante), seguido de (...) mí, en tercer lugar. Cuando estábamos bajando vi cómo un cursillo de iniciación se cruzaba en la trayectoria (del reclamante), que los esquivaba realizando un giro hacia la izquierda sufriendo seguidamente una aparatosa caída, por lo que me dirigí directamente (...) hacia donde estaba tendido (...). Allí nos dimos cuenta que el accidente se produjo al chocar (...), tras esquivar al grupo de iniciación que cruzaba la pista, contra la base de hormigón de un cañón de nieve que estaba al aire y sin proteger, provocando que perdiera la estabilidad y chocara contra el paraviento que estaba delimitando la pista y que, igualmente, estaba sin protección./ En la zona no habían puesto carteles de esquí lento, aviso de cursillos de iniciación o cruce de pistas. Tampoco existía señal o signo alguno que advirtiera del peligro que representaba la base de hormigón del cañón de nieve sobresaliendo del nivel de la pista y que, además, es muy difícil de distinguir del color de la nieve./ Después del accidente, una vez quitamos la bota (...) y vimos que la lesión era grave (sangraba mucho y se le veía el hueso), gritamos a la monitora del grupo de iniciación que llamara a 'rescate'. Unos minutos después vino una moto con un médico; sin embargo (...) no llevaba camilla, por lo que tuvimos que subir (al reclamante) a la parte de atrás de la moto con la pierna estirada hacia delante que sujetaba el conductor. El médico se subió a la parte destinada a los esquís./ Recogimos el equipo (...) que había quedado tirado en la pista y lo bajamos hasta el coche y nos fuimos a acompañar (al accidentado) a la enfermería. Nos dijeron que habían llamado a una ambulancia, pero tardó dos horas en llegar". c) Historial clínico del perjudicado como consecuencia del accidente sufrido. d) Once fotografías de la zona del accidente. e) Forfait del reclamante.

Solicita, como medio de prueba, la testifical de las personas que como testigos directos otorgaron las actas de manifestaciones relatadas y del perito

autor del informe médico valorativo que se adjunta "a fin de ser interrogado" sobre él.

2. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 28 de junio de 2017, se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora y secretario del procedimiento.

3. El día 7 de julio de 2017, la Instructora del procedimiento comunica al interesado los citados nombramientos, la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

4. Consta en el expediente el traslado de la reclamación a la correduría de seguros, que, mediante escrito presentado el 26 de julio de 2017, comunica su intención de valerse de los siguientes medios de prueba: pericial médica al objeto de valorar la entidad de las lesiones y secuelas reclamadas y pericial mecánica de reconstrucción del accidente.

5. Con fecha 29 de agosto de 2017, la Instructora del procedimiento solicita al Director de la Estación Invernal un informe sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial sustanciada.

En el informe, emitido por el Director de la Estación Invernal el 5 de septiembre de 2017, consta que "de los datos obrantes en la estación, puestos en contraste con los hechos descritos por el accidentado y ratificados en acta de manifestaciones el 30-05-2017 por dos testigos amigos del reclamante más de dos años después del día del accidente, hemos de indicar" que "no son ciertos los hechos descritos por el reclamante, puesto que: El lugar del accidente no fue la pista denominada "A" (roja), sino que sufrió la caída mientras descendía por la pista "C", catalogada como pista azul o de nivel medio fácil. Las pistas catalogadas como azules son aquellas que están conformadas por pendientes suaves y, como en el caso que nos ocupa, de una

sola vertiente./ Por tanto y aunque el accidentado venía de una pista roja de nivel más alto, estaba ya en una pista más sencilla que da servicio a los esquiadores de nivel medio bajo o iniciación, tal y como se indica en el mapa de pistas de la estación, por lo que en ningún caso la clase de niños se introdujo en la pista roja, sino (que) el accidentado se introdujo en la pista azul./ La pista azul, como pista de iniciación que es conlleva de por sí la existencia de esquiadores no expertos; de ahí que no sea necesario señal alguna de esquí lento, pues su existencia (la de esquí/esquiadores lento/s) es inherente a la propia pista./ En cuanto a los elementos de protección en paravientos y cañones de nieve, señalar que los cañones de nieve de alta presión tienen unas protecciones de color rojo cuyas dimensiones rondan el metro y medio de altura, lo que, unido a su forma y tamaño (tipo farola), ubicación (pegados a los paravientos), hace que los mismos sean perfectamente apreciables, y más como veremos dadas las condiciones de visibilidad y de nieve del día del accidente”.

Por lo que se refiere al funcionamiento de los distintos servicios de la estación el día del percance, puesto todo ello en relación con las condiciones climatológicas y el estado que presentaban las pistas, pone de relieve que “el día del suceso la situación climatológica era de cielos despejados, lo que implica buena visibilidad y percepción del relieve. El parte de nieve también nos indica que la calidad de la nieve era polvo dura, es decir de buena calidad./ En cuanto a la situación y estado de la pista, podemos decir que se encontraba señalizada siguiendo los criterios de seguridad establecidos y que rigen las estaciones de esquí. La pista que consta de una anchura nada desdeñable (con un mínimo de 30 y máximo de 55 metros de anchura) consta de paravientos que siguen su vertiente, estos paravientos se hayan debidamente protegidos en sus aberturas (entradas) de pista, donde puede existir el punto de conflicto, el resto del paraviento no se protege ni en la Estación ni en ninguna estación, ya que simplemente conforman los límites de las pistas. Como símil podríamos decir que los paravientos hacen las veces de quitamiedos de una carretera, con lo cual si se hace un uso adecuado de la forma de circular no se llega hasta ellos,

y menos siguiendo las normas de circulación que rigen ese tipo de vías./ Con respecto a los cañones de nieve de alta presión que nos enseñan en las fotos, podemos ver cómo los cañones tienen unas protecciones de color rojo cuyas dimensiones rondan el metro y medio de altura, eso unido a su forma y tamaño (tipo farola), ubicación (pegados a los paravientos), la visibilidad y las condiciones de nieve del día del accidente, sumado todo ello a que es el primer accidente de este tipo que tiene lugar en la estación, nos hace ver que el uso inadecuado de la pista en relación a la pericia del accidentado (velocidad en relación a la capacidad técnica) son la causa que origina y genera el accidente del esquiador”.

Sobre “la diligencia debida por parte del accidentado”, afirma que “las normas FISS que rigen el uso y disfrute de las pistas a nivel internacional dicen lo siguiente:/ Control de velocidad y forma de esquiar o deslizarse: el esquiador debe esquiar de forma controlada. Debe adaptar su velocidad y forma de esquiar o deslizarse a su habilidad personal y a las condiciones generales del terreno, nieve y climatología, así como (a) la densidad del tráfico en las pistas./ Prioridad: el esquiador que avanza desde atrás debe elegir su ruta de forma que no ponga en peligro al esquiador situado delante./ Adelantamientos: debe efectuarse por arriba o por abajo, derecha o izquierda, pero siempre de manera que se deje espacio suficiente para prevenir las evoluciones voluntarias o involuntarias del esquiador adelantado”.

Finalmente, “a la vista de los hechos acaecidos debidamente contrastados, del estado de la pista y de las normas de circulación”, concluye que “el estado de la pista, la condición de la nieve, la visibilidad, balizamiento y densidad de esquiadores en pista en el día del accidente eran óptimos. Así como también lo era el lugar donde ocurrió el suceso (pista azul y en zona con suficiente anchura para un número elevado de esquiadores), con lo cual el hecho de que el esquiador accidentado no cumpliera las normas que rigen el uso compartido de las pistas de cualquier estación, al no adecuar su velocidad y nivel a las circunstancias de la pista, ocasionó el accidente./ Por ello, no se puede achacar el accidente al funcionamiento del servicio de pistas, sino a la

falta de diligencia del esquiador usuario de la instalación, que debe guardar la diligencia debida en la práctica del esquí de modo que evite riesgos para sí o para otros esquiadores. Riesgo que asumió el día del accidente al descender por la pista azul a una velocidad inadecuada en relación a su pericia, y al ver que un grupo de cursillistas se le cruzaba no supo responder con la seguridad ni habilidad necesaria que se pide a los esquiadores que circulan desde las zonas más altas, que deben deslizarse por las pistas controlando su velocidad para poder responder de forma eficaz y controlada a cualquier situación variable en relación a los distintos usuarios que las disfrutan./ La práctica del esquí contiene cierto riesgo, por ello existen unas normas de uso de las instalaciones, ya que se pueden alcanzar velocidades bastante considerables y la variabilidad del medio es alta. Las instalaciones siempre siguen unos parámetros establecidos para fijar la seguridad, tanto en pistas como en remontes. La Estación Invernal sigue dichos parámetros, como no puede ser de otra manera, incluido el día del accidente”.

Se adjunta el “parte de nieve y climatología y parte que se realizó del accidente ese mismo día”.

6. Mediante oficios fechados el 31 de octubre de 2017, la Instructora del procedimiento comunica al interesado y a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

7. El 4 de noviembre de 2017, la Instructora del procedimiento extiende diligencia en la que hace constar que ese día comparece en las dependencias administrativas uno de los letrados que representa al reclamante y obtiene una copia de varios documentos.

Con fecha 20 de noviembre de 2017, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, tras reiterarse en todos los términos de su reclamación, insiste en que el accidente sufrido “se produjo conforme se expresó en el relato

de hechos” expuesto en ella, “al impactar (...) su esquí izquierdo con la base de hormigón de un cañón de nieve tras haber realizado una maniobra evasiva eludiendo un grupo de cursillistas que se cruzaron en su trayectoria cuando bajaba por la pista denominada `A´, y todo ello al sobresalir de la nieve la citada base hormigón del cañón y carecer de elemento alguno que la hiciera visible, amén de no contar con medio alguno de protección, creando una situación de riesgo objetivo”.

8. Mediante diligencia extendida el 21 de noviembre de 2017, la Instructora del procedimiento deja constancia de que en tal fecha se remitió a través de correo electrónico a la compañía aseguradora una copia de los documentos solicitados por aquella.

El día 29 de noviembre de 2017, la compañía aseguradora de la Administración presenta un escrito de alegaciones en el que insta a que se dicte resolución por la que se “desestime íntegramente la reclamación formulada”.

A tal efecto, el representante de la aseguradora, sirviéndose de un documento pericial que se acompaña denominado “Estudio de accidente” y elaborado a su instancia por una empresa especializada, señala que, contrariamente a lo afirmado por el reclamante, “el accidente no se produjo en la pista roja, de nivel difícil o rápida, denominada `A´, sino en la intersección entre el final de esta pista (...) y la pista azul, de nivel fácil, denominada `C´, situándose el lugar concreto del accidente en esta última pista (...). Consecuentemente, no es cierto que se haya introducido en la pista rápida `A´ una clase de niños de iniciación que se cruzaron inesperadamente en su trayectoria, sino que los alumnos de dicha clase estaban esquiando correctamente por la pista `C´, (no la pista `B´ que no existe)”, por lo que “fue el reclamante quien, tras finalizar el recorrido de la pista `A´, se incorporó a la pista azul por la que esquiaba esa clase sin adoptar las necesarias precauciones”.

A continuación, tomando como referencia lo informado por el Director de la Estación, reseña que la pista azul es “una pista de iniciación por la que

practican los esquiadores no expertos, motivo por el que no es necesaria señal alguna de esquí lento, ya que ello es inherente a la propia pista". Sostiene, partiendo del reconocimiento que se hace en el acta de manifestaciones de una de las personas que acompañaba al accidentado -que habían "estado esquiando toda la mañana"-, que "el reclamante no puede alegar que ignoraba que tras finalizar el descenso de la pista `A` se incorporaba a la pista lenta `C` (...), por lo que es evidente que (...) conocía perfectamente que el final de la pista rápida `A` confluía a la pista lenta `C`" y que había que "adoptar las precauciones correspondientes para la incorporación a esta".

Por lo que se refiere tanto a la "supuesta falta de protección del paraviento delimitador de la pista, como de la base de hormigón del cañón de nieve artificial", el representante de la compañía aseguradora, apoyándose en el informe del Director de la Estación, aclara que frente a lo afirmado por el reclamante estos "cañones de nieve tienen unas protecciones de color rojo de metro y medio de altura que, atendiendo a su forma y tamaño (tipo farola), ubicación (pegados a los paravientos), los hace perfectamente visibles, que en el día del accidente eran aún más apreciables dadas las condiciones de visibilidad, según se detalla en el referido informe".

Subraya que en la práctica de un deporte de riesgo, como es el esquí, "para evitar accidentes es imprescindible el cumplimiento de la normativa existente al respecto y que se concreta en las reglas de la Federación Internacional de Esquí (FIS), aprobadas en 2002, las cuales son de obligada observancia en todas las estaciones de esquí, debiendo conocerlas y respetarlas todos los esquiadores". Así, recuerda que el apartado 2 de dichas normas establece que "todo esquiador debe deslizarse de forma controlada, adaptando su velocidad y forma de esquiar a su habilidad y a las condiciones del terreno, de la nieve, de la visibilidad, de la climatología y de la densidad de tráfico en las pistas en cada momento", y el apartado 3.3 recoge "la obligatoriedad de los usuarios de las pistas a esquiar de una manera prudente y controlada, sin poner en peligro su seguridad ni la de los demás usuarios de la estación; y así

mismo, la de respetar la preferencia de paso de los esquiadores situados más abajo en la pendiente”.

Partiendo de esta normativa, y a la vista de las conclusiones a las que se llega en el informe pericial que se acompaña -coincidentes con las que figuran en el emitido por el Director de la Estación-, considera que “el accidente se produjo al incorporarse el reclamante (...), tras finalizar el descenso por la pista rápida o difícil `A` a la pista fácil o lenta `C`, por la que discurría la clase infantil de principiantes que tenía prioridad de paso, tanto por esquiar en una pista lenta como por ser los esquiadores situados más abajo respecto al reclamante (norma 3 FIS), quien tiene una posición desde la que puede ver la trayectoria de los que están más abajo y por tanto adecuar su velocidad y trazar la dirección que garantice la seguridad de los esquiadores que descienden más abajo”. Afirma que es evidente que el perjudicado “debería de haber reducido la velocidad a la que venía descendiendo, así como realizar un trazado seguro, para garantizar el paso preferente del grupo infantil referido, cosa que evidentemente no hizo”. Añade que en el momento del accidente el interesado contaba “con una gran visibilidad de lo que ocurría en la pista inferior `C` a la que se iba a incorporar y por la que discurría la clase infantil de principiantes, pese a lo cual (...) no tomó las precauciones necesarias de moderar su velocidad y elegir una dirección segura, produciéndose el accidente cuya causa solo a él es atribuible”.

Concluye de manera rotunda que “el accidente se produjo únicamente por la acción imprudente del propio reclamante, que no observó las más elementales normas de seguridad, de preferencia de paso, de moderación de velocidad para establecer el trazado más seguro (...), lo que motivó su pérdida de control, caída e impacto, por lo que ninguna responsabilidad cabe atribuir a la Administración, ni lógicamente a su aseguradora, en el accidente”.

Finalmente, deja constancia de que situados en la perspectiva de la valoración del daño sufrido, resulta “evidente que las pretensiones indemnizatorias del reclamante no están en absoluto justificadas, siendo las mismas desproporcionadas y abusivas”.

9. Con fecha 4 de diciembre de 2017, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “no se aprecia nexo causal entre el funcionamiento de la estación y el accidente del reclamante”. Entiende que “la causa de dicho accidente está en la falta de diligencia del esquiador, que, en primer lugar, no era consciente del tipo de pista en el que se encontraba y, en segundo lugar, no supo responder con la habilidad necesaria, debido (a) su velocidad excesiva (...), de forma eficaz y controlada a cualquier situación variable en relación con los distintos usuarios de las pistas; más teniendo en cuenta que el estado de la pista y sus características (anchura de 30 y 55 metros), las buenas condiciones de la nieve, visibilidad, balizamiento y densidad de esquiadores en la pista en el día del accidente eran óptimos. Además no se puede exigir de la Administración un nivel tan alto de eficiencia que elimine todo riesgo en una actividad deportiva tan compleja como el esquí en la montaña”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de diciembre de 2017, 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 y Cultura, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

El día 11 de enero de 2018, se recibe en este Consejo un escrito del Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Cultura mediante el cual se traslada copia autenticada del presentado el 2 de enero de 2018 por la compañía aseguradora de la Administración y al que se acompaña el informe médico pericial elaborado a su instancia sobre las lesiones y secuelas sufridas por el reclamante. En él se concluye que este “empleó en su sanidad un total de 752 días, de los cuales 70 días fueron de hospitalización y 682 impeditivos”, quedándole “como secuelas 12 puntos por perjuicio funcional y 14 puntos por

perjuicio estético". Finalmente, pone de manifiesto que el perjudicado "no precisa de la concurrencia de tercera persona".

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 que nos ocupa, si bien la caída sufrida por el interesado se remonta al día 5 de marzo de 2015, consta acreditado en el expediente que el proceso de estabilización de la fractura abierta de grado II conminuta de calcáneo derecho que le fue diagnosticada ese mismo día cursó con complicaciones, de forma tal que su alta, con secuelas y pendiente de rehabilitación, tuvo lugar con fecha 3 de marzo de 2017. En estas condiciones, y no habiendo transcurrido un año entre ese día y el 22 de junio de 2017 -fecha en la que se presenta la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias-, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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.

Sin embargo, advertimos que mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 28 de junio de 2017 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada. Al respecto, debemos señalar que la LPAC no establece en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule la misma, siguiendo así la línea marcada por su predecesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este Consejo reitera que comparte con el Consejo de Estado que la “distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

Ahora bien, al margen de lo anterior, en el supuesto analizado concurren otras irregularidades que impiden nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En este sentido, nos encontramos, en primer lugar, con que el reclamante, como prueba del accidente y de las circunstancias en las que este se produjo, adjunta a su escrito inicial sendas actas de manifestaciones realizadas ante notario por las dos personas que lo acompañaban en el descenso e interesa la realización de prueba testifical de las mismas en tanto que testigos directos. Pues bien, sin haber practicado la prueba propuesta, que se justifica en la propuesta de resolución que ahora se somete a nuestra consideración con el argumento de que “no se considera procedente (...), dado que obran en el expediente sendas actas de manifestaciones realizadas ante notario” por estos mismos testigos, fundamenta su sentido desestimatorio con argumentos entre los que se incluyen algunos que cuestionan la realidad del relato que efectúan tanto el interesado como las personas que lo acompañaban en orden a las circunstancias en las que se produjo el siniestro, tales como que el cañón de nieve contra el que impactó el perjudicado en su descenso no se encontraba señalado.

Pues bien, estimamos que tal forma de proceder resulta contraria a lo establecido en el artículo 77 de la LPAC, que señala en su apartado 2 que, cuando “la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (...), el instructor (...) acordará la apertura de un período de prueba”, y en el 3 que el “instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuesta por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. En el caso de manifestaciones de testigos incorporadas documentalmente al procedimiento, el hecho de haber sido prestadas ante notario da fe de la identidad de los declarantes y de la veracidad de sus manifestaciones; sin embargo, tal forma de proceder difiere de la prueba testifical, cuya característica esencial viene determinada por el principio de inmediación, que exige el examen directo y personal de los testigos por el instructor, quienes, además, pueden ser objeto

de preguntas y repreguntas en el curso de su celebración, tanto por el propio interesado que solicita la prueba como por el instructor del procedimiento. En consecuencia, apreciamos que se ha generado indefensión al reclamante, a quien se le priva de la posibilidad de interrogar a los testigos propuestos, lo que implica la necesidad de subsanar dicho defecto acordando la práctica de la prueba testifical propuesta en los términos de lo dispuesto en el artículo 78 de la LPAC.

En segundo lugar, consideramos que el trámite de audiencia, establecido en el artículo 82 de la LPAC, no se practicó conforme dispone la citada norma. Señala el referido artículo 82 en su apartado 1 que “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados”. Pues bien, en el presente caso nos encontramos con que, después de la comparecencia del reclamante en este trámite, y tras las alegaciones efectuadas por el mismo a la vista de la documentación obrante en el expediente en ese momento, este se ha completado en el trámite de alegaciones concedido a la compañía aseguradora de la Administración con un detallado informe pericial denominado “Estudio de accidente” elaborado a su instancia por una empresa especializada. Incluso con posterioridad a la entrada en este Consejo de la solicitud del preceptivo dictamen se ha visto incrementado con la aportación por parte de la compañía aseguradora de un informe médico pericial sobre las lesiones y secuelas sufridas por el reclamante.

Pues bien, como ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo, la omisión o defectuosa práctica del trámite de audiencia constituye un defecto esencial que en el supuesto que nos ocupa impide cualquier consideración sobre el fondo del asunto. La jurisprudencia viene señalando reiteradamente que el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista, y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión puede dar lugar a la indefensión para la parte.

Y, efectivamente, estima este Consejo Consultivo que en el presente caso, dado que con posterioridad al trámite de audiencia se han incorporado al expediente documentos susceptibles de ser tomados en consideración al momento de dictar la resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa, nos encontramos ante una práctica anticipada, y por ello irregular, del trámite de audiencia susceptible de causar indefensión al interesado.

En consecuencia, debe retrotraerse el procedimiento al momento oportuno para que, una vez subsanadas las irregularidades descritas, se pueda emitir por este Consejo Consultivo el preceptivo dictamen entrando a conocer el fondo del asunto.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto en el cuerpo del presente dictamen.”

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.