

Dictamen Núm. 106/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de junio de 2021, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de abril de 2021 -registrada de entrada el día 26 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 en el accidente ocurrido en un centro deportivo de titularidad autonómica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de marzo de 2020, una entidad que actúa en nombre de la perjudicada presenta en el Registro Electrónico General de la Administración del Estado una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en un centro deportivo de la Comunidad Autónoma que achaca al mal estado de las instalaciones.

El escrito de solicitud, que firma la propia perjudicada, se inicia refiriendo que el día 23 de mayo de 2019 se encontraba en el centro señalado "utilizando una de las cintas de correr del gimnasio", y que por causa del "mal funcionamiento de la misma", que comienza a "aumentar su velocidad acelerando repentinamente", resulta expulsada de su superficie "de forma violenta".

Indica que como consecuencia de ello sufre una serie de lesiones que se diagnostican en un centro sanitario el mismo día del accidente como "contusión facial con edema periorbitario, deformidad de partes blandas en hemicara izquierda y erosiones cutáneas en ambos brazos". Debido a los daños padecidos recibe la baja por incapacidad temporal al día siguiente, y el 23 de septiembre comienza tratamiento fisioterápico por "contractura cervical y lumbalgia mecánica", precisando que a la curación le han quedado "secuelas de carácter estético, concretamente cicatriz facial, despigmentación de varias zonas faciales y del miembro superior izquierdo".

Afirma que el "mal funcionamiento de la cinta es la causa directa del daño y demuestra el mal funcionamiento de la Administración local en sus deberes de mantenimiento de sus instalaciones y adecuación de los mismos para sus usos", y señala que "prueba del mal funcionamiento de la cinta es que el mismo día del accidente se aparta (...) y se pone un cartel" que informa de que "no funciona".

Solicita una indemnización de once mil doscientos nueve euros con sesenta y nueve céntimos (11.209,69 €) que engloba las partidas correspondientes a 4 días improductivos, 141 días no improductivos y 7 puntos de secuelas estéticas.

Propone como prueba, la incorporación al expediente de la "documentación certificativa de la titularidad de la cinta de correr" y la que "acredite las 3 últimas revisiones llevadas a cabo", así como la "acreditativa de la situación, de las reclamaciones presentadas y (...) de la identidad".

Manifiesta adjuntar a la solicitud una fotografía del rostro tras la caída, otra de la máquina con un cartel en el que se informa que “no funciona”, un informe médico, el parte de baja y el informe de fisioterapia que, sin embargo, no figuran en el expediente.

2. El día 6 de julio de 2020, la Consejera de Cultura, Política Lingüística y Turismo dicta Resolución por la que se acuerda “admitir a trámite la reclamación” y “abrir expediente”, así como nombrar instructora y secretario del procedimiento.

3. Mediante sendos escritos de 15 de julio de 2020, la Instructora del procedimiento comunica al mediador de seguros y a la interesada el inicio del mismo, los nombramientos de instructora y secretario, la fecha de recepción de la reclamación en el registro del órgano competente para resolver, el plazo legalmente establecido y los efectos de una eventual falta de resolución expresa.

4. Con fecha 18 de septiembre de 2020, la Instructora del procedimiento solicita a la dirección del centro deportivo un informe sobre los hechos a que se refiere la reclamación y el envío de la documentación que la reclamante propone como prueba.

5. El día 2 de octubre de 2020, el Director del centro deportivo en el que sucedió el percance libra un informe en el que expone que “el día 17 de septiembre” empezó sus “funciones (...), con lo cual no (se) encontraba en el centro en la fecha en la que se produjo dicho accidente./ Que preguntado al personal de mantenimiento” que trabajó ese día “no recuerdan lo sucedido, al haber transcurrido tanto tiempo (...). Que dicha máquina se encontraba en garantía en el momento del accidente y 4 días después (...), el día 27 de mayo de 2019, se realizó una revisión de la cinta de correr en la que declaran

pruebas ok. Se comprueba el funcionamiento durante 30 minutos a distintas velocidades y alturas. Responde todo dentro de lo normal. Se observa que la llave de seguridad se encuentra atada al manillar de la cinta. La llave de seguridad funciona correctamente. En el caso de acelerarse la máquina, si el/(la) usuario/a lleva la llave correctamente colocada la máquina pararía su funcionamiento'./ Que desde dicha fecha hasta hoy la cinta de correr sigue funcionando sin tener conocimiento de ninguna otra incidencia".

Adjunta una copia de la factura de compra de la máquina, fechada el 11 de diciembre de 2018, y del informe técnico de la revisión practicada cuatro días después del accidente.

6. Mediante escrito de 25 de noviembre de 2020, la Instructora del procedimiento requiere a la perjudicada para que aporte los documentos propuestos como prueba en su escrito de reclamación y aclare "si actúa en nombre propio o (...) bajo la representación" de la entidad que ha presentado la reclamación en su nombre, acompañando en su caso la acreditación correspondiente. Dicho requerimiento se hace en forma de solicitud de subsanación de defectos, advirtiéndole que si no lo atiende en el plazo de diez días "se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución".

7. El día 11 de diciembre de 2020, la representante de la interesada presenta en el Registro Electrónico General de la Administración del Estado un escrito firmado por la reclamante al que adjunta la siguiente documentación: a) Documento privado de "autorización de representación" a favor de la mercantil que ha presentado los escritos en el registro en su nombre. b) Fotografías del gimnasio y de un rostro que presenta hematomas, hinchazón y erosiones. c) Documento manuscrito sin membrete y con una rúbrica que -según se indica- constituye el parte de accidente emitido por el centro deportivo. d) Orden de asistencia deportiva emitida por la Dirección Económica y de Profesionales de la Gerencia del Área Sanitaria VIII. e) Informe del Servicio de Urgencias del

Hospital que atendió a la paciente el mismo día del accidente. f) Parte médico de baja/alta de incapacidad temporal. g) Justificante de una Unidad de Fisioterapia del servicio público de salud del que resulta que la interesada ha realizado 15 sesiones de tratamiento fisioterapéutico por contractura cervical y lumbalgia mecánica.

8. Con fecha 10 de febrero de 2021, la Instructora del procedimiento libra un informe en el que afirma que “no se discute la existencia de un daño ni que este se ha producido en un centro público”, concluyendo que “el servicio público actuó correctamente en todo momento. El cartel que, presuntamente, impedía el uso de la máquina hasta su revisión no constituye prueba de una avería, sino que confirma lo acertado de la actuación pública, que impide el uso de la máquina hasta comprobar que se encuentra en buen estado y que puede ser utilizada sin peligro para los usuarios./ La revisión realizada el día 27, dos días (*sic*) después del incidente pone de manifiesto que la máquina no presenta ningún fallo de funcionamiento, y hasta la fecha actual no ha dado ningún problema./ Por todo ello, no ha quedado acreditado el mal funcionamiento del servicio público y mucho menos el incumplimiento (...) del deber de mantenimiento de sus instalaciones”. En consecuencia, entiende que debe desestimarse la reclamación.

9. Mediante sendos escritos de 17 de febrero de 2021, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante y al mediador de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles los enlaces correspondientes para el acceso a los documentos obrantes en el expediente.

10. Sin que conste la formulación de alegación alguna durante la sustanciación del trámite de audiencia, el 11 de marzo de 2021 la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio,

reiterando en ella los razonamientos de su anterior informe de 17 de febrero de 2021.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2021, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 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, 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). Ciertamente, el documento presentado por la interesada al objeto de subsanar la acreditación de la representación no puede considerarse un apoderamiento *apud acta* de los contemplados en el artículo 5.4 de la LPAC, pero la Administración, sin realizar objeción alguna al respecto y pese a lo señalado en el artículo 5.6 de la misma Ley interpretado *a sensu contrario*, ha continuado con la tramitación del expediente. Así pues, en aplicación de los principios de eficiencia y economía no procede la reiteración del trámite, si bien en el caso de considerar finalmente que concurren los requisitos necesarios para estimar la reclamación no podrá ponerse fin al procedimiento sin antes conceder un nuevo plazo para la subsanación del defecto de acreditación de la representación.

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 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 4 de marzo de 2020 y habiendo ocurrido el accidente del que trae origen el día 23 de mayo de 2019 es claro que ha sido 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos ciertas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas se produce al emitir una resolución por la que se acuerda “admitir a trámite la reclamación” y “abrir expediente”. Al respecto, este Consejo viene señalando reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 141/2013, 3/2019 y 45/2021) que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, a tenor de lo previsto en los artículos 54 y 67 de la LPAC, la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado, sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración y con independencia de las formalidades que esta considere oportuno realizar para el nombramiento del instructor del procedimiento.

Por otro lado, advertimos que la solicitud cursada a la perjudicada el 25 de noviembre de 2020 para la aportación de los documentos propuestos como prueba en su escrito inicial yerra al anudar a su desatención el desistimiento y abunda en la confusión que venimos percibiendo entre los trámites de subsanación y de mejora. La presentación de pruebas no constituye un elemento esencial de la reclamación, con lo que su ausencia, por tanto, no podría generar una resolución de desistimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 68.1 de la LPAC sino, a lo sumo, la desestimación de la reclamación por carecer de sustento probatorio.

Finalmente se repara en que, debido a una dilatada instrucción del procedimiento para la que no se aprecia justificación, 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 91.3 de la LPAC, aun teniendo en cuenta la suspensión de dicho plazo entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020, en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por

el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. No obstante, ello no impide que la resolución se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños sufridos en un accidente acaecido en un centro deportivo de titularidad autonómica.

Por lo que a la efectividad de los daños se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y que ello exige no solo la mera alegación de tales daños o perjuicios sino también su acreditación objetiva por el reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

En el caso que analizamos, la documentación aportada prueba que la reclamante sufrió lesiones en la cara y en ambos brazos, por lo que la realidad de estos daños no ofrece ninguna duda con independencia de cuál haya de ser su exacta cuantificación económica; cuestión esta que abordaremos más

adelante de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por otra parte, no cuestiona la Administración autonómica -según se explicita en la propuesta de resolución- que los daños se hayan producido en las dependencias del centro deportivo. En este punto debemos recordar que, en materia de responsabilidad de la Administración, el concepto de servicio público ha de entenderse en su sentido más amplio, referente a toda actividad o actuación administrativa, comprendiendo también, como en el caso que se examina, los posibles daños derivados de la utilización de instalaciones cuya titularidad corresponde a aquella.

Ahora bien, que acaezca un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público o del uso de instalaciones públicas, y que en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva, no implica automáticamente la existencia de responsabilidad de esta por su mera condición de titular o propietaria de centros, edificios, instalaciones o elementos de titularidad pública, y ello con independencia del actuar administrativo, puesto que para declararla ha de resultar probado que existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del citado servicio público y el daño alegado. En efecto, partiendo de la obligación que pesa sobre la Administración de mantener en buen estado de conservación y funcionamiento las instalaciones mediante las que presta sus servicios, procede verificar si el daño puede imputarse al incumplimiento de dicha obligación, en la que se incardina velar por el correcto funcionamiento de la máquina que dio lugar al percance por el que se reclama.

La interesada imputa la caída sufrida y las lesiones subsiguientes al "mal funcionamiento" de una cinta de correr, que al "aumentar su velocidad acelerando repentinamente" hizo que saliera despedida "de forma violenta". Al objeto de acreditar el deficiente funcionamiento de la máquina aporta como prueba una fotografía en la que se aprecia un cartel sobre el cuadro de mandos de una de las cintas del gimnasio con la leyenda "no funciona", que -según

señala- se colocó tras el accidente. Ahora bien, considerando que la máquina estaba en periodo de garantía y que se sometió a una inspección técnica cuatro días después del percance en la que se verificó su correcto funcionamiento, según se refleja en el correspondiente informe, el hecho de que se haya retirado del uso cautelarmente en tanto se procedía a su revisión no puede estimarse como prueba del mal funcionamiento que se esgrime como título de imputación, sino, al contrario, como se destaca en el informe y en la propuesta de resolución elaboradas por la Instructora del procedimiento, expresión de la máxima diligencia del servicio público ante la eventualidad de que el aparato presentara algún defecto, en tanto los técnicos verifican sus condiciones.

Descartado el mal funcionamiento de la máquina, ha de destacarse además que, como resulta del informe técnico de inspección, aquella contaba con un sistema de seguridad que si hubiera sido empleado prudentemente por la usuaria habría impedido el percance en caso de aceleración repentina por cualquier causa.

En definitiva, este Consejo Consultivo entiende que las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración. Consideramos que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. Tratándose del mantenimiento de instalaciones destinadas al servicio público, no es razonable entender que su cobertura se extienda a garantizar la inexistencia de todo tipo de riesgos, no siendo exigible en derecho a la Administración tal grado de eficiencia. En el presente caso nos encontramos ante un daño que no puede imputarse al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir en un espacio de titularidad pública, pues no se objetiva deficiencia alguna en el aparato al que se atribuye el percance, sino la concreción del riesgo asumido por quien -con mayor o menor pericia- decide utilizar una máquina motorizada. Tal como reiteramos en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 44/2017), cuando el perjudicado asume el riesgo implícito en una práctica deportiva o en el uso de una maquinaria compleja, su intervención voluntaria interfiere en el

nexo causal entre el daño y el servicio público, pues aquel sería manifestación del riesgo asumido por el usuario en tanto no se acredite una deficiencia relevante en las instalaciones.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.