

Dictamen Núm. 215/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de octubre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de junio de 2021 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, 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 un accidente durante un curso de esquí.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de julio de 2020 el interesado, en nombre y representación de su hija menor de edad, presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas durante un curso de esquí.

Expone que el día 29 de marzo de 2019, sobre las 10:30 horas y “durante el curso de esquí” que estaba realizando “con un monitor de la Escuela de Esquí de,”, su hija “descendía en giros en cuña por la pista verde denominada ‘.....’” cuando “perdió el control e impactó contra el paravientos de madera de

la misma, compuesto de elementos verticales y horizontales, rompiéndose uno de los referidos elementos horizontales de madera que no se hallaba protegido por la colchoneta”.

Refiere que como consecuencia de este accidente la menor sufrió una “fractura diafisaria de 1/3 medio de fémur derecho” que precisó dos intervenciones quirúrgicas, tratamiento ortopédico (inmovilización con férula extensora de rodilla) y rehabilitación.

De conformidad con el informe pericial que aporta, valora los daños sufridos por la niña en treinta mil trescientos cuarenta euros (30.340 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 13 días de perjuicio personal particular grave, 162 días de perjuicio personal particular moderado, 16 días de perjuicio personal básico, dos intervenciones quirúrgicas y 13 puntos de perjuicio estético.

Por medio de otrosí propone prueba documental, consistente en los documentos que aporta, y faculta al letrado que identifica “para la presentación de la (...) reclamación”.

Adjunta copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Documento nacional de identidad del reclamante y de su hija. b) Parte de accidente, de 29 de marzo de 2019, de la Estación c) Parte de accidentes interno y croquis de la incidencia, de 29 de marzo de 2019, de la Escuela de Esquí y Snowboard d) Fotografías del lugar del siniestro. e) Burofax remitido por el compareciente a la Estación Invernal el 24 de abril de 2019. f) Parte de accidente escolar, de 11 de abril de 2019. g) Diversa documentación médica relativa a las lesiones sufridas en el accidente. h) Copia del Libro de Familia. i) Informe pericial elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades el 7 de julio de 2020.

2. Mediante Resolución de la Consejera de Cultura, Política Llingüística y Turismo de 28 de septiembre de 2020, se dispone el inicio del procedimiento y se nombra instructora y secretario del mismo.

3. El día 29 de septiembre de 2020, la Instructora del procedimiento comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para resolverlo y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, le traslada el nombramiento de instructora y secretario y le indica la posibilidad de promover, en cualquier momento, la recusación de estos.

En idéntica fecha, envía a la correduría de seguros una copia de la reclamación presentada.

4. Previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, con fecha 29 de diciembre de 2020 el Director de la Estación Invernal emite un informe sobre la reclamación planteada. En él sostiene que “la estación actuó correctamente en todo momento, tanto en lo referente a la situación en la que se encontraba la pista en la que se produjo el accidente, atendiendo a las exigencias de señalización y balizamiento que indican los reglamentos, como al protocolo de atención y evacuación de la accidentada”.

Explica que “el paravientos contra el que colisionó la usuaria se encuentra fuera del trazado de la pista por la que descendía, y que estaba correctamente balizada a ambos lados, con balizas de color verde. No se evidenció la existencia de ninguna otra circunstancia que motivara el accidente diferente al propio descontrol de la esquiadora”.

5. El día 12 de febrero de 2021 la Instructora del procedimiento emite un informe en el que, tras comprobar “los requisitos formales para el ejercicio de la acción”, examina el cumplimiento de “los presupuestos que se precisan para que nazca la responsabilidad de la Administración y el derecho a la correspondiente indemnización”.

Tras constatar la existencia de “la efectiva realidad de un daño o lesión antijurídica, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas”, así como la acreditación de “que el incidente se produce en la Estación Invernal”, analiza el nexo causal entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público. Al respecto, señala

que “no ha quedado acreditado el deficiente estado de la estación de esquí, y tampoco que este sea la causa del accidente, pero sí ha quedado demostrado que la estación cumplía con la normativa aplicable”. Añade que “existen determinados riesgos vinculados a la práctica del esquí que debe asumir el propio esquiador, y entre ellos se señala expresamente ‘impactos contra objetos o construcciones no naturales, tales como pilonas, señales, postes, paravientos, vallas, pancartas, cerramientos, hidrantes, cañones de nieve, puentes, canalizaciones’”.

Concluye que “el accidente sufrido por la hija del reclamante no puede ser atribuido más que a la concreción del riesgo cualificado que supone practicar una actividad deportiva de riesgo como el esquí, sin que en estas circunstancias resulte posible hacer recaer sobre la sociedad en su conjunto las consecuencias dañosas de sucesos o accidentes derivados de riesgos voluntariamente asumidos por quien practica la actividad de riesgo, y en este caso, al ser menor de edad, además por quienes accedieron a que la menor participara en la actividad”.

Por último, no considera procedente “la apertura de periodo probatorio”.

6. Mediante oficio notificado al reclamante el 23 de febrero de 2021, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 4 de marzo de 2021, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que el hecho de que “las lesiones de (su) hija dimanaran de dicho agravamiento del riesgo lo evidencian las fotografías del lugar del accidente tomadas días después (...), de las que se infiere que el paravientos en cuestión no se hallaba completamente recubierto por colchonetas de protección en todos sus elementos, que fue lo que precisamente dio lugar a que la menor impactara directamente contra dicho elemento horizontal del mismo, que se quebró con el impacto, causando las lesiones por las que se reclama”.

7. Con fechas 17 de marzo y 14 de mayo de 2021, la Instructora del procedimiento comunica a la correduría de seguros y a la entidad aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 8 de abril de 2021, el representante de la compañía aseguradora presenta un escrito en el Registro Electrónico en el que asevera que “no existe el necesario nexos causal entre el resultado lesivo sufrido por la menor y el funcionamiento del servicio público prestado”. Considera que “la perjudicada sufre un accidente totalmente fortuito, sin que haya mediado culpa ni negligencia por parte de la Administración en el origen y causa”; y defiende que “la estación cumple con cuanta diligencia le es exigible, tanto en cuanto a los elementos y estándares de seguridad, el estado de las pistas, protecciones, como el protocolo de evacuación una vez ocurrido el suceso, de forma que no se puede imputar que la culpa de la caída responda al funcionamiento del propio servicio, ni tampoco que se haya generado un riesgo, más aun cuando la menor iba acompañada de un monitor”.

8. Con fecha 15 de junio de 2021, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales y Apoyo Técnico de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, a la vista de los informes emitidos en el curso del procedimiento, concluye que “todas las medidas tomadas por la estación son razonables, en función de la previsibilidad de accidentes y las características de los mismos en la zona. El accidente se produjo sin que se aprecie negligencia alguna por parte de la Estación y sin que concurra una agravación o un incremento del riesgo que resulte imputable a la misma”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de junio 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 Llingüística 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 menor perjudicada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultado para actuar en su representación el reclamante, padre de la misma (a tenor de la copia 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.

No obstante, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que, aunque el interesado firma la reclamación, por medio de otrosí faculta a un letrado "para la presentación" de la misma, sin que tal representación pueda reputarse válidamente otorgada. Al respecto, el artículo 5, apartado 3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer

recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”. Es decir, salvo que se trate de actos o gestiones de mero trámite, la Administración no puede presumir la representación, debiendo acreditarse bien a través de poder notarial, bien confiriéndola ante el funcionario correspondiente *-apud acta-*, sin que un escrito de carácter privado pueda servir a estos efectos.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada como titular de los servicios frente a los que se formula la 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 16 de julio de 2020, y si bien los hechos de los que trae causa -el accidente en la pista de esquí- tuvieron lugar el 29 de marzo de 2019, la documentación incorporada al expediente acredita que a consecuencia de las lesiones sufridas la menor hubo de ser sometida a una osteosíntesis percutánea con dos clavos elásticos el 4 de abril de 2019, y posteriormente se decide extracción de los clavos, que se realiza el 31 de enero de 2020, siendo alta hospitalaria el 2 de febrero de 2020, por lo que 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, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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 “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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños sufridos por una menor durante un curso de esquí en la Estación

Ha quedado acreditado en el expediente que el día 29 de marzo de 2019 la perjudicada sufrió un accidente mientras esquiba con el resultado de fractura diafisaria de 1/3 medio de fémur derecho, por lo que debemos apreciar la realidad de este daño.

Ahora bien, la existencia de un daño sufrido con ocasión de la prestación de un servicio público por la Administración del Principado de Asturias no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la misma, sino que es necesario que el daño haya sido causado, precisamente, por el funcionamiento del servicio público y que resulte antijurídico. Para determinar la relación de causalidad con el servicio público es ineludible partir de la forma y circunstancias en que el daño se produjo.

A tal efecto, el reclamante afirma que el accidente ocurrió cuando la menor, que “descendía en giros en cuña por la pista verde denominada ‘.....’ de la citada estación, perdió el control e impactó contra el paravientos de

madera de la misma, compuesto de elementos verticales y horizontales, rompiéndose uno de los referidos elementos horizontales de madera que no se hallaba protegido por la colchoneta”. Sin embargo, el parte de accidentes interno que aporta reseña que el impacto se produjo “contra la colchoneta de protección del paravientos”.

Pues bien, a la vista de la documentación remitida, y toda vez que la Dirección de la estación invernal en ningún momento cuestiona la dinámica de la caída, hemos de considerar que el impacto efectivamente tuvo lugar contra la parte del paravientos que no se hallaba protegida por la colchoneta. Así se desprende de las fotografías incorporadas al expediente, en las que se puede apreciar que esta estructura de madera se halla compuesta por 6 listones horizontales, de los cuales el segundo y el tercero se encuentran recubiertos por un acolchado naranja, mientras que la colisión se habría producido contra el cuarto listón, que es el que fue reemplazado, tal y como se puede comprobar en las imágenes.

Sentado lo anterior, resulta necesario analizar si por parte de la estación invernal se pusieron los medios adecuados para evitar el daño. En relación con el funcionamiento de la estación, se han de traer a colación las pautas de comportamiento contenidas en el Reglamento de funcionamiento de las estaciones de esquí integradas en la asociación española denominada ATUDEM (2017), a la que pertenece la Estación Dicho reglamento establece en el artículo 2, “Términos y definiciones”, en relación con el “Riesgo inherente” (apartado 6), que “La práctica del esquí dentro de una estación entraña ciertos riesgos que debe asumir el esquiador que libremente accede a ella. De este modo se entenderán como riesgos inherentes al esquí: (...) Impactos contra objetos o construcciones no naturales tales como (...) paravientos, vallas”. A propósito de la obligación de balizamiento, el artículo 4, en su apartado 3, señala que “El balizamiento tiene la función de orientación e información de manera que permita al esquiador encontrar el camino hasta el final de la pista”, y que “Fuera de los límites de las balizas no es necesario señalar ni proteger los obstáculos, ni crear espacios para las caídas”.

El Director de la estación informa que se “actuó correctamente en todo momento, tanto en lo referente a la situación en la que se encontraba la pista en la que se produjo el accidente, atendiendo a las exigencias de señalización y balizamiento que indican los reglamentos, como al protocolo de atención y evacuación de la accidentada”. Explica que “el paravientos contra el que colisionó la usuaria se encuentra fuera del trazado de la pista por la que descendía, y que estaba correctamente balizada a ambos lados, con balizas de color verde. No se evidenció la existencia de ninguna otra circunstancia que motivara el accidente diferente al propio descontrol de la esquiadora”.

Revisada la documentación remitida, parece que efectivamente la caída se produce en el borde de la pista, por lo que no resultaría exigible la instalación de dispositivos de amortiguación en ese punto. En todo caso, se observa que, frente a lo manifestado por el reclamante, el paravientos se encuentra cubierto por unas colchonetas naranjas en los listones segundo y tercero en toda su longitud. En relación con los dispositivos de amortiguación, el reglamento dispone en el punto 4.5 que “son elementos tales como redes y colchonetas que se colocan sobre un obstáculo o en sus inmediaciones, al lado del mismo o alrededor del mismo. Su función es evidenciar la presencia de un obstáculo artificial, así como reducir las consecuencias de un impacto, por ello se utilizarán preferentemente colores que destaquen (...). En todo caso la fuerza del impacto depende de la velocidad del esquiador y de la mecánica del accidente, las consecuencias vendrán determinadas además por la zona corporal que reciba el impacto. La protección que ofrecen estos dispositivos para prevenir las consecuencias de un eventual accidente es limitada./ Se recomienda a los usuarios la utilización de elementos de autoprotección tales como casco, protección de espalda, airbag etc.”.

En el caso analizado el paravientos cumplía con lo preceptuado por la normativa, al contar con un recubrimiento acolchado de un color llamativo colocado en la parte superior del mismo, por lo que no se aprecia una omisión o incumplimiento de las medidas de protección exigibles. Al respecto, la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de

mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1593- asume el criterio sentado por la Audiencia Provincial de Huesca en la Sentencia de 18 de febrero de 2002, en el sentido de que “no se puede pretender que todos los recorridos previamente señalizados como zona apta para la práctica del deporte del esquí y acotados con esta finalidad tengan que estar acolchadamente vallados y protegidos en todos los puntos o lugares naturales y en las construcciones o instalaciones sin excepción, de forma tal que las protecciones estuvieran en condiciones de amortiguar absolutamente cualquier golpe o caída (...). La montaña no puede ni debe convertirse en una especie de parque de atracciones de plástico blindado contra cualquier caída posible. Los riesgos de una caída se suponen asumidos por quien decide practicar y disfrutar de un deporte de riesgo”.

Por tanto, el hecho de que la parte inferior del paravientos con la que colisionó la menor no estuviese acolchada no constituye un déficit de protección, pues no resulta exigible una amortiguación completa de los obstáculos, tal y como señala la sentencia citada.

Tratándose de accidentes sufridos con ocasión de la práctica de deportes de riesgo, y el esquí evidentemente lo es, el Consejo Consultivo ya advirtió en sus Dictámenes Núm. 167/2012 y 79/2019 que dicho reglamento “recoge, en suma, los postulados de la doctrina civilista de la asunción del riesgo como liberadora de la responsabilidad expuesta por el Tribunal Supremo con ocasión de accidentes durante la práctica de deportes que considera de riesgo (por ejemplo, Sentencias de la Sala de lo Civil de 20 de marzo de 2006, sobre esquí; 14 de abril de 1999, sobre parapente, y 17 de octubre de 2001, sobre *rafting*). En el caso concreto de la práctica del esquí, la Sentencia del Alto Tribunal -Sala de lo Civil- de 15 de febrero de 2007 señala que se trata de “un deporte de riesgo”, lo que se pone de manifiesto “tanto por las condiciones de los lugares en que se practica, como por la necesidad de que sus practicantes tengan un nivel adecuado de preparación técnica, mayor cuanto mayores son las dificultades de las pistas en que se desarrolla”.

Reiterando esta doctrina, y aplicada la misma a la presente reclamación, nos encontramos con que el accidente sufrido por la perjudicada no puede ser

atribuido más que a la concreción del riesgo cualificado que supone practicar una actividad deportiva de riesgo como el esquí, sin que en estas circunstancias resulte posible hacer recaer sobre la sociedad en su conjunto las consecuencias dañosas de sucesos o accidentes derivados de unos riesgos voluntariamente asumidos.

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.