

Expediente Núm. 260/2012
Dictamen Núm. 332/2012

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 15 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de octubre 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 los hechos cometidos presuntamente por un menor tutelado por aquella.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias (en adelante Consejería instructora).

Señala que cuando paseaba acompañada de unos amigos por la calle, de Oviedo, sobre las 5:16 horas de la madrugada del día 27 de diciembre

de 2009, observaron a un grupo de gente "como si se estuvieran peleando", y que "una de las personas lanzó una botella cuyos cristales le atravesaron el pantalón", alcanzándole "la pierna izquierda a la altura de la cara posterior del muslo (y) causándole un corte de unos 10-12 centímetros de longitud". Tras personarse la Policía Nacional en la zona, la interesada fue atendida inicialmente en el ambulatorio, desde donde fue derivada al Servicio de Urgencias del Hospital Manifiesta que "no vio a la persona que le lanzó la botella, pues se encontraba de espaldas, y salió corriendo nada más cometer el acto; no obstante, esta persona sí fue vista claramente por el resto de sus acompañantes, entre ellos por su primo (...) (Policía Nacional que en ese momento no estaba de servicio) y que salió corriendo tras él, dándole alcance más tarde y reteniéndole hasta que una dotación de la Policía Nacional (...) se personó en el lugar y lo detuvo (...). La persona que le causó las lesiones fue identificada", tratándose de un "menor de edad (...) cuya tutela, según se le informó a la que suscribe, la tiene conferida el Principado de Asturias". Llama la atención sobre el hecho de "que el menor, que debía (...) estar en el centro de acogida, se encontraba a las cinco de la madrugada en la calle saliendo de un bar".

Indica que, tras presentar la oportuna denuncia en la Comisaría de la Policía Nacional, fueron incoadas diligencias preliminares por parte de la Fiscalía de Menores de Oviedo, que el 11 de febrero de 2010 acuerda su archivo "por cuanto el menor (...), al tiempo de cometer los hechos, no había cumplido la edad de catorce años".

Refiere que "como consecuencia de los hechos (...) tardó en curar de sus lesiones 30 días, de los cuales estuvo impedida 12 para sus ocupaciones habituales (...), persistiendo como secuelas una visible cicatriz hipercrómica, que loide y dolorosa de unos 10 cm de longitud y 2 cm de ancho". Con base en ello, cuantifica la indemnización que solicita en veintiún mil cuatrocientos setenta y nueve euros con setenta céntimos (21.479,70 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 12 días improductivos, 643,92 €; 18 días no improductivos, 519,84 €; 10% de "factor de corrección", 116,37 €; "18 puntos de secuelas",

18.272,34 €; 10% de "factor de corrección", 1.827,23 €, y daños materiales -pantalón deteriorado-, 100 €. Por último, tras manifestar que por motivos estéticos se plantea "seriamente el hecho de realizar intervención de cirugía plástica para su corrección" -en clara referencia a la cicatriz-, "deja abierta la reclamación no solo a la determinación de unas secuelas mayores, pues las algias persisten a día de la fecha, sino también a una posible reclamación por los costes económicos que suponga la cirugía, si finalmente se lleva a efecto".

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Comparecencia de la perjudicada en la Comisaría de Oviedo de la Dirección General de la Policía el día 27 de diciembre de 2009, a las 20:42 horas, para denunciar los hechos descritos. b) Una fotografía de la zona de la herida. c) Escrito de la Fiscalía de Menores de Oviedo, de fecha 11 de febrero de 2010, en el que se comunica a la reclamante que en la denuncia formulada "ha recaído una resolución de archivo por no haber cumplido dicho/s menor/es la edad de 14 años y disponerlo así el art. 3 de la Ley Orgánica 5/2000". d) Informe del Área de Urgencias del Hospital, relativo a la asistencia prestada a la perjudicada el día 27 de diciembre de 2009, a las 6:05 horas.

2. El día 15 de febrero de 2011, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Económico de la Consejería instructora traslada a la Coordinadora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia la reclamación formulada y le solicita la emisión de un informe preceptivo "en el que se detallen los hechos acaecidos con fecha 27 de diciembre de 2009".

En respuesta a dicho requerimiento, obra en el expediente una nota interior remitida por una Educadora de la Sección de Centros de Menores en la que figura como asunto "responsabilidad *ex delicto*" y que aparece suscrita, en hoja aparte, el día 10 de enero de 2011 (*sic*), con un recibí, de fecha 17 de mayo de 2011, en el que no se identifica al firmante. En ella, en el apartado denominado "situación (del menor) en el día señalado", se hace constar que el "27 de diciembre de 2009 (...) se encontraba acogido en el centro de acogida para menores extranjeros `.....´....., en Oviedo (centro "concertado"). Su

ingreso en ese centro se había producido el día 22 de diciembre de 2009 tras la estancia del menor en la Unidad de Primera Acogida del Centro Materno-Infantil de Oviedo./ Consta en el expediente del menor, a través de una comunicación de incidencia a la entidad pública por parte del centro de acogida, según protocolo de actuación, que el día 26 de diciembre de 2009 (...) salió a las 18:30 del centro acompañado por otros dos menores, con permiso de salida hasta las 22 h (...). No se presentó a la hora convenida con los educadores, los cuales comunicaron telefónicamente a la Policía su ausencia./ Una patrulla de la Policía” lo devuelve “al centro a las 6:30 de la madrugada (...). Carecía de pasaporte en diciembre de 2009, por lo que su fecha de nacimiento estaba fijada por Decreto de Fiscalía de Menores en el día 8 de septiembre de 1997. Tenía por tanto 12 años en la fecha en que nos ocupa/. Posteriormente (mayo de 2010) el menor obtuvo su pasaporte, según el cual su fecha de nacimiento es el 19 de abril de 1995./ El Fiscal de Menores fijó, en Decreto de 22 de junio de 2010, la edad del menor a tenor de los datos del pasaporte”.

3. Mediante escrito de 21 de febrero de 2011, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Económico de la Consejería instructora comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, y al amparo de lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, la requiere para que aporte, con advertencia de que si así no lo hiciere se le tendrá por desistida de su solicitud: “documentos originales o copias compulsadas de los atestados del Cuerpo Nacional de Policía (...). Documentos que acrediten los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal (fotocopia compulsada de la Declaración de la Renta correspondiente al último ejercicio cerrado hasta la fecha) (...). Partes de incapacidad temporal (...). Valoración de los daños corporales efectuada por un médico especialista (...). Acreditación del valor y del estado en que quedó el pantalón deteriorado”.

En respuesta al citado requerimiento, la perjudicada presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 17 de marzo

de 2011 en el que expone que la advertencia de archivo de la reclamación supone "una clara vulneración del derecho de defensa", causándole "en consecuencia grave indefensión, pues, de un lado, con el escrito de reclamación ya se aportó la documentación de la que se disponía y, en relación a la documentación requerida (...), o bien es inexistente, o bien imposible de conseguir por las razones que más adelante se expondrán, pero considerando en todo caso innecesaria la misma para la resolución del expediente. Así, es necesario poner de manifiesto, respecto a la aportación de original o copias compulsadas de los atestados del Cuerpo Nacional de Policía la imposibilidad de su obtención, especialmente por estar implicado un menor de edad y la especial protección que la Ley establece para tales situaciones. En cualquier caso, la propia Administración puede solicitar de oficio a tales autoridades la remisión de dicho documento si lo considera imprescindible. De igual modo, respecto de la declaración de la renta y partes de incapacidad temporal, son de imposible aportación, pues en el momento de los hechos la que suscribe no estaba dada de alta en (la) Seguridad Social ni presentaba declaración de IRPF". Por otro lado, no considera "necesaria la aportación de informe de valoración de los daños corporales efectuada por médico especialista pues, al margen de tener un coste económico inasumible para ella, dicha valoración la efectuará en su momento el perito de la compañía aseguradora con la que esa Administración tenga concertado su seguro, poniéndose desde este momento a disposición del mismo para la realización de tal pericia, pero en modo alguno la legislación vigente obliga a la que suscribe a aportarla. Finalmente, respecto a la acreditación del valor y estado en que quedó el pantalón, es necesario poner de manifiesto que la que suscribe ni conserva el pantalón por haber quedado absolutamente inservible, ni conserva factura o tique de compra, por lo que en todo caso, y si así le es requerido, se podrá aportar acreditación de su valor de sustitución por otro de similares características".

4. El día 10 de junio de 2011, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora dirige un escrito a la Fiscalía de Menores de Oviedo en el que le “solicita la remisión (...) de los documentos que conformen el (...) expediente”.

El Fiscal de Menores atiende el requerimiento efectuado con fecha 17 de junio de 2011, remitiendo testimonio de las correspondientes diligencias preliminares.

5. Con fecha 21 de junio de 2011, la Instructora del procedimiento acuerda la apertura del periodo de prueba.

6. El día 18 de agosto de 2011, la Instructora del procedimiento notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. En este trámite, y previa comparecencia el día 29 de agosto de 2011 en las dependencias de la Consejería, la interesada autoriza a una abogada para que examine el expediente, entregándosele una copia de la documentación que solicita.

Con fecha 30 de agosto de 2011, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que se reafirma íntegramente en los términos de su reclamación inicial.

7. El día 19 de octubre de 2011, una Técnica de Administración General, con el visto bueno de la Secretaria General Técnica, elabora propuesta de resolución en el sentido de “estimar” parcialmente la reclamación. En ella, tras dejar constancia de que el menor al que la interesada atribuye la acción de arrojar una botella al suelo cuyos cristales produjeron la lesión que se encuentra en la base de la presente reclamación estaba tutelado por el Principado de Asturias, señala que “en el presente caso no cabe discusión y queda suficientemente acreditada la existencia de una lesión”, así como su “autoría (...), atribuida al menor (...) por la reclamante y confirmada en las diligencias preliminares abiertas por la Fiscalía de Menores de Oviedo (...), que fueron archivadas por

no haber cumplido el menor la edad de catorce años, y en las diligencias policiales aportadas". Concluye que procede la estimación parcial de la reclamación, proponiendo, con base en lo razonado, y frente a los 21.479,70 € que se reclaman, una indemnización por importe de 360,20 €.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 11 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, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

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

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 el día 7 de enero de 2011, habiendo ocurrido los hechos de los que trae causa en la madrugada del día 27 de diciembre de 2009. No obstante lo anterior, hemos de significar que en la documentación obrante en el expediente consta que la lesionada fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital, consistiendo la asistencia prestada en la colocación de unos puntos y pautándosele su retirada en el plazo de 12 días. Así las cosas, y aunque no figura en la documentación remitida la fecha concreta en que se le retiraron, hemos de entender que no pudo haber sido antes del día 8 de enero de 2010, siendo este el término inicial del cómputo del plazo anteriormente citado. Por tanto, habiendo tenido entrada la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 7 de enero de 2011, hemos de concluir que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

A idéntica conclusión llegaríamos -perspectiva adoptada tanto por la propia reclamante como por la Administración- de tener en cuenta que a raíz de los hechos ocurridos y previa denuncia de la perjudicada fueron abiertas diligencias preliminares por parte de la Fiscalía de Menores de Oviedo, que finalmente quedaron archivadas el 11 de febrero de 2010, toda vez que entre esta última fecha y la de presentación de la reclamación -7 de enero de 2011- no había transcurrido el plazo de un año legalmente establecido.

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 efecto, la reclamación examinada, en la que el título de imputación se fundamenta en la relación de tutela y acogimiento existente entre la Administración frente a la que se reclama y el menor presunto autor de los hechos en los que se basa la misma, constituye el ejercicio de una pretensión de responsabilidad de derecho privado que, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 de la LRJPAC citada, “se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta 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, se observa en la instrucción del procedimiento algunas irregularidades. En efecto, la propuesta de resolución parte del dato de que “no cabe discusión y queda suficientemente acreditada la existencia de la lesión sufrida” por la reclamante, consistente en un “corte (...) en la parte posterior del mulo izquierdo”; sin embargo, al valorar las secuelas alegadas -en particular una “visible cicatriz hipercrómica, que loide y dolorosa de unos 10 cm de longitud y 2 cm de ancho, de dirección transversal, localizada en la cara posterior del muslo izquierdo”- esa misma propuesta de resolución duda incluso de que la prueba documental aportada al efecto -la fotocopia de una fotografía en la que ciertamente y dada su escasa calidad nada se advierte- se corresponda con el muslo de la interesada, afirmando que “lo único que se puede apreciar en dicha fotocopia es la existencia de una mancha borrosa en el centro de una masa imposible de calificar como parte de una pierna, que no permite apreciar la existencia de una cicatriz de las características

anteriormente descritas, ni que esta correspondiese a la parte posterior del muslo izquierdo” de aquella.

Ante esta discrepancia, que afecta a uno de los hechos en los que la perjudicada fundamenta su reclamación, al no dar por cierto la Administración frente a la que se reclama que la copia de la fotografía se corresponda con el muslo izquierdo de la reclamante, debería alzarse con toda su fuerza el principio de oficialidad que rige este tipo de procedimientos, consagrado en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 80.2 de la LRJPAC, a cuyo tenor, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados procederá a la apertura de un periodo de prueba en orden a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

Pues bien, nada se hizo al respecto por parte del órgano instructor. Al contrario, sirviéndose de esta circunstancia, a la que añade en su propuesta de resolución que la cuantificación del daño no viene acompañada de un informe médico, desestima la indemnización solicitada por las secuelas alegadas por la reclamante, contraviniendo de este modo el referido principio de oficialidad, que se agrava aún más al haber manifestado aquella de manera clara -al ser advertida y requerida para la subsanación de estas deficiencias- su total disposición a someterse al examen que a estos efectos pudiera llevarse a cabo por los propios peritos de la Administración, sin que tal ofrecimiento hubiera obtenido respuesta alguna. Con esta actuación, el órgano instructor ha imposibilitado el acceso al necesario conocimiento -al que está obligado- de todos los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada, entre los cuales está, sin duda alguna, la posible existencia de secuelas derivadas de la herida sufrida por la reclamante, circunstancia que la Administración no cuestiona.

Al margen de lo reseñado, y dado que en los hechos que se encuentran en el origen de la presente reclamación aparece implicado un menor de catorce años, una vez constatada esa incidencia, cualquier referencia a la identidad y origen del mismo carece de relevancia a efectos del presente procedimiento,

por lo que sería deseable que, en trámites sucesivos, los órganos instructores y resolutorios del mismo obviaran toda cita que permita alguna suerte de identificación, y ello por elementales exigencias derivadas del principio de confidencialidad que debe presidir la tramitación de todo tipo de expedientes que pudieran afectar a la actuación protectora sobre los menores.

Finalmente, 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. 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños y perjuicios que dice derivados de la herida causada por los fragmentos de una botella arrojada por un menor de catorce años que se encontraba, a la fecha de los hechos, bajo la tutela y acogimiento de la Administración del Principado de Asturias.

Las circunstancias en las que se produjo el incidente, y más en concreto su autoría en la forma que alega la interesada y admite la propia Administración reclamada, resultan probadas con los datos consignados en los atestados obrantes en el expediente, de los que se deduce que en la identificación y posterior detención del presunto responsable ha intervenido de manera decisiva y directa un funcionario público del Cuerpo Nacional de Policía que, estando fuera de servicio, acompañaba de manera casual a la reclamante. Confirma asimismo la autoría de estos hechos el archivo de las diligencias abiertas a raíz de los mismos, decretado por la Fiscalía de Menores de Oviedo el 11 de febrero

de 2010 al amparo de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

La realidad del daño y las lesiones alegadas por la reclamante la acreditan los informes correspondientes a la asistencia médica que le fue prestada en los instantes posteriores al percance, y ello con independencia de la cuantificación concreta de los mismos que analizaremos más adelante si resulta procedente.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Resultando evidente en el presente supuesto la antijuridicidad del daño sufrido por la perjudicada, cuya reparación debiera haber encontrado satisfacción, de no mediar la nota de inimputabilidad que se deriva del dato de que el presunto responsable de su autoría es un menor de catorce años, al hilo del estudio y consideración de la responsabilidad civil del acto infractor por la vía pertinente, lo cierto es que en el mismo, dada la incontrovertida relación de tutela y acogimiento que unía en la fecha del incidente al presunto responsable con la Administración autonómica, concurre el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido por la reclamante y el funcionamiento del servicio público, y ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 172.1 del Código Civil, en virtud del cual la Administración reclamada tiene por ministerio de la Ley la tutela del menor, lo que, puesto en relación con lo establecido en el artículo 1903 del citado Código Civil, lleva aparejada la necesidad de responder de los perjuicios causados por los menores que estén bajo su autoridad.

No obsta a esta imputación de responsabilidad el hecho de que el menor estuviera acogido en un centro concertado con la Administración, dado que al tratarse de un menor desamparado, cuya tutela tiene encomendada por Ley la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, es la Administración quien debe

responder por los daños que pueda ocasionar a terceros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1903, en relación con el artículo 239 y concordantes del Código Civil, al hallarse tales daños causalmente unidos al funcionamiento de los servicios sociales, sin que pueda alterarse el régimen de responsabilidad, frente a terceros, por pactos o concertos privados. Todo ello sin perjuicio del posible ejercicio de la acción de regreso, en los supuestos y condiciones que puedan derivarse del tenor del concierto.

Lo hasta ahora razonado nos lleva a considerar que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios experimentados por la reclamante.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida en el modo expresado la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como el carácter antijurídico de este, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

A tal efecto conviene comenzar por recordar que, frente a los 21.479,70 € reclamados, la Administración consultante propone que se reconozca a la reclamante el derecho a ser indemnizada en la cantidad de 360,20 €, siendo necesario efectuar un examen detallado de los diferentes conceptos cuya indemnización se solicita en orden a una recta comprensión de la notable diferencia que entre dichas cuantías se observa.

En primer lugar, reclama la interesada una "indemnización por incapacidad temporal" que asciende a 1.280,13 €, de los cuales 643,92 € corresponden a 12 días improductivos, 519,84 € a 18 días no improductivos y 116,37 € al 10% de "factor de corrección", debiendo notarse que en ningún momento justifica ni el total del periodo de incapacidad temporal -30 días-, ni en base a qué califica los 12 primeros días de improductivos y los 18 restantes como no improductivos. Ante esta carencia, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, ninguna duda ofrece el hecho de que a la perjudicada, como consecuencia de la herida que presentaba, le fueron colocados el día del suceso

puntos de sutura en su muslo izquierdo, sin que se pueda determinar su número, y que se le pautó la retirada de los mismos una vez transcurridos 12 días, por lo que este Consejo comparte el criterio contenido en la propuesta de resolución de que únicamente debe considerarse acreditado como periodo de incapacidad temporal generador del derecho a indemnización el correspondiente a esos 12 días, que además deben ser calificados como no impeditivos, toda vez que en ningún momento justifica la reclamante en qué medida la habrían incapacitado para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

Así las cosas, respecto a las cantidades reclamadas en atención a la incapacidad temporal, este Consejo Consultivo considera indemnizables 12 días no impeditivos, a razón de 30,46 €/día, según las cuantías de la tabla V, actualizadas por Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, lo que totaliza un importe por este concepto de 365,52 €, debiendo tenerse presente que la reseñada actualización de las cuantías hace innecesaria la aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.3 *in fine* de la LRJPAC, y sin que proceda la aplicación de "factor de corrección" alguno, tal y como interesa por este mismo concepto la perjudicada, toda vez que en ningún momento ha acreditado la percepción de ingresos por trabajo personal.

En segundo lugar, la interesada solicita en concepto de secuelas permanentes la cantidad de 20.099,57 €, de los cuales 18.272,34 € corresponden a "18 puntos de secuelas" por "perjuicio estético medio" y los 1.827,23 € restantes al 10% de "factor de corrección". Careciendo este Consejo de elementos de juicio imprescindibles para la determinación de las secuelas alegadas, entendemos que ha de ser la propia Administración la que, desarrollando los actos de instrucción que considere necesarios, debe proceder a comprobar la realidad y el alcance de dichos extremos, fijando, en su caso, la cuantía de la indemnización que por este concepto corresponda. Sobre la cantidad resultante, en su caso, y a diferencia de lo que ocurre con el concepto anterior, sí procede aplicar un factor de corrección al alza de hasta un 10 por

ciento, al encontrarse la reclamante en edad laboral, tal y como se establece al efecto en la citada Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En cuanto a los daños materiales, en concreto los 100 € en los que la perjudicada valora el deterioro del pantalón que vestía, y siendo cierto que no aporta documentación justificativa al respecto, el hecho de que los cristales rotos provocaran la herida de la que fue atendida en su muslo izquierdo nos lleva a suponer de manera razonada que dicha prenda resultó deteriorada, pudiendo fijarse prudencialmente su valor, a falta de constancia documental precisa, en 50 €.

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, indemnizar a en los términos expresados en el cuerpo de este 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.