

Expediente Núm. 183/2014
Dictamen Núm. 243/2014

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 30 de octubre de 2014, 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 9 de julio de 2014 -registrada de entrada el día 11 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 la agresión de un alumno.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de diciembre de 2013, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que expone que, si bien se le ha notificado una resolución en la que se reconoce como accidente en acto de servicio el percance sufrido el día 16 de mayo de 2013, no se hace referencia en la misma a “la indemnización de los daños sufridos”.

Afirma que “las consecuencias (...) de la agresión sufrida en acto de servicio” son las siguientes: “Cirugía plástica 2 de julio del presente año (...). Dedo en resorte con fuertes dolores, se recomienda ir a la rehabilitadora, se hacen diez sesiones de rehabilitación (...). 6 de agosto del 2013, como no ha dado resultado la rehabilitación, y por tanto el dedo sigue en resorte y con dolor, se procede a hacer una infiltración (...). El 18 de agosto de 2013 el dedo ha mejorado, no hay dolor, se encasquilla poco, se recomienda esperar cirugía 3 de septiembre casi completa sin dolor, se encasquilla alguna vez, esperar cirugía revisión en enero”.

Finaliza solicitando que se tengan por “realizadas las manifestaciones que contiene el cuerpo del escrito”.

Adjunta al mismo una copia del informe del Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora de un centro médico privado, fechado el 3 de diciembre de 2013, en el que consta que la paciente “acude a consulta por primera vez el día 2 de julio por dolor en 1.º dedo de mano izquierda por hiperextensión durante forcejeo. Presentaba dolor intenso a nivel de polea A1 de 1.º dedo con gran tumefacción y sinovitis a dicho nivel con aparición de dedo en resorte. Dado que se trataba de un proceso agudo con un origen traumático, se recomienda tratamiento rehabilitador antes de plantear tratamiento quirúrgico. Dicho tratamiento no fue efectivo, persistiendo el dolor que le incapacita para las actividades de su vida diaria, por lo que el día 16 de agosto se realiza infiltración con corticoides de depósito./ La paciente presenta mejoría importante del cuadro clínico tras la infiltración, por lo que se decide esperar para ver evolución a medio plazo, de forma que si reapareciera la clínica de dedo en resorte se valoraría de nuevo una posible intervención quirúrgica”.

2. Mediante escrito de 7 de enero de 2014, la Instructora del procedimiento comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su “reclamación de responsabilidad patrimonial”, el plazo máximo de tramitación del procedimiento, y los efectos del silencio administrativo. En él se la requiere para que remita, en

el plazo de diez días, una fotocopia de su documento nacional de identidad junto con el "impreso cumplimentado de solicitud de reclamación de daños y perjuicios que se adjunta", advirtiéndole de que "si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de su petición y se procederá al archivo del expediente, previa resolución".

3. El día 20 de enero de 2014, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un modelo normalizado de "solicitud de reclamación de daños y perjuicios" en el que refiere que "el día 16 de mayo de 2013, sobre las 13:30 horas, en el centro público C. P., y con ocasión de (la) agresión de un alumno (...), sufrió un accidente como consecuencia del cual se han producido lesiones que se especifican en el certificado médico adjunto", que se valoran en siete mil trescientos noventa y seis euros con veinticuatro céntimos (7.396,24 €) "por días no impositivos". Al formulario adjunta una copia de su documento nacional de identidad y un escrito en el que precisa que "estuvo en tratamiento médico y rehabilitador desde el día 17 de mayo de 2013 hasta el 7 de enero de 2014, (en) que le dieron el alta médica", y que la indemnización que solicita, calculada según el baremo de accidentes de tráfico, corresponde a "236 días no impositivos".

4. Con fecha 24 de enero de 2014, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una copia de la Resolución del Director del Servicio Provincial de MUFACE de 15 de enero de 2014, por la que, a la vista de la "Resolución dictada por el Órgano de Personal, por la que se reconoce que las lesiones sufridas por la interesada fueron causa de accidente de servicio", se le reconoce el "derecho a percibir las prestaciones que el Mutualismo Administrativo tiene establecido para estos casos".

5. Mediante oficio de 29 de enero de 2014, la Instructora del procedimiento solicita al Servicio de Relaciones Laborales, "con el objeto de conocer los

hechos, así como su posible nexo causal con el funcionamiento de la Administración educativa”, que remita una “copia de la documentación que obre en su poder relativa al accidente (...) sufrido, así como a las consecuencias del mismo”.

6. El día 30 de enero de 2014, el Jefe del Servicio de Relaciones Laborales remite al Servicio de Apoyo Técnico una copia de los siguientes documentos: a) Notificación de accidente de trabajo a la Consejería, cursado el 17 de mayo de 2013, en el que se deja constancia de que “empujada contra una puerta por un alumno sufre lesiones cervicales y en mano izda. (dedo)”. b) Instancia para la solicitud de reconocimiento de accidente en acto de servicio, cursada con la misma fecha, en la que se describen las lesiones como “latigazo cervical y esguince 1.º dedo izda.”, junto con la primera hoja de un parte interno de recepción y registro de información de accidente en el que se califica la lesión como de “pronóstico leve”, anotándose que la perjudicada “no” causa baja. c) Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 18 de diciembre de 2013, por la que se estima la solicitud de reconocimiento como accidente en acto de servicio del sufrido por la interesada.

7. Con fecha 21 de marzo de 2014, la Instructora del procedimiento traslada la reclamación presentada a la correduría de seguros.

8. Mediante oficio de 24 de marzo de 2014, la Instructora del procedimiento solicita al colegio público en el que se produjo el percance “un informe en el que consten, entre otros, los siguientes extremos (...): Descripción del incidente (...). Lugar y momento (durante el desarrollo de una clase, en el recreo...) en el que se produjeron los hechos (...). Edad del alumno, así como si se tiene constancia en el centro de otros altercados en los que haya intervenido el mismo alumno (...). Si hubo testigos de los hechos (...). Cualesquiera otras

circunstancias y antecedentes que considere oportuno para determinar si el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo”.

9. El día 24 de marzo de 2014, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una copia del parte médico de baja, fechado el 14 de marzo de 2014, por causa de “cirugía dedo resorte”, y del informe de alta del Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora de una clínica privada, de 18 de marzo de 2014, en el que se anota que “el 13 de marzo y bajo anestesia troncular se realiza exploración quirúrgica de 1.º dedo a través de incisión palmar, realizando apertura de polea A1 y sinovectomía de FPL”. Consta que la cirugía se practica “de forma ambulatoria”.

10. Con esa misma fecha, la Instructora del procedimiento comunica a la perjudicada que “ha sido advertida la ausencia en su reclamación de la descripción de los hechos, así como la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de la Administración. No se aportan, tampoco, informes médicos o periciales que acrediten el tratamiento médico, rehabilitador y el alta médica”. Para la subsanación de tales omisiones se le concede un plazo de diez días, advirtiéndole que de no proceder en tal sentido se le tendrá por desistida de su petición mediante resolución dictada en legal forma.

11. El día 26 de marzo de 2014, el Director del Colegio Público libra un informe en el que señala que el niño que identifica, “alumno de cuarto de Primaria, durante el desarrollo de la actividad lectiva se niega a trabajar y al ser recriminado por las dos profesoras presentes en el aula agrede a ambas, empuja a (la reclamante) contra la puerta causándole lesiones cervicales y en un dedo de la mano izquierda y derriba a (la otra), que cae al suelo sufriendo diversas contusiones”. Precisa que el niño tenía 10 años en el momento de los hechos y que “cuando llegó a este centro ya tenía antecedentes de comportamiento disruptivo en otros colegios. En este centro se le hicieron

nueve informes por conductas gravemente contrarias a las normas de convivencia”.

Puntualiza que “el 16 de mayo de 2013 presenciaron los hechos las dos profesoras afectadas y los alumnos del grupo que se encontraban en el aula”.

12. Con fecha 1 de abril de 2014, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que manifiesta que “no entiende muy bien qué es lo que quiere la Instructora” del procedimiento, pues ya aportó en su día la “resolución donde se estima la solicitud de reconocimiento como accidente en acto de servicio” junto con la “documentación relativa a la operación de cirugía plástica y reparadora”, precisando, en cuanto a la evaluación económica de la reclamación, que “no la puede realizar, al menos de momento, porque (...) se encuentra de baja laboral y no conoce el tiempo que seguirá en esta situación”.

13. Mediante oficio de 11 de abril de 2014, la Instructora del procedimiento requiere al Servicio de Relaciones Laborales un informe “sobre la existencia y contenido de un plan de prevención de riesgos laborales para docentes, así como de protocolos de actuación en caso de agresiones de alumnos a docentes”. En el supuesto de que exista tal protocolo solicita que se indique “si consta en su Servicio el seguimiento del mismo en el caso que nos ocupa”.

14. Con fecha 23 de abril de 2014, el Jefe del Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería instructora libra un informe en el que señala que “la prevención de riesgos laborales del personal adscrito a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte corresponde al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias (SPRLPA), órgano administrativo dependiente de la Consejería competente en materia de función pública, en virtud del artículo 1 del Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del SPRLPA, modificado por Decreto 155/2011,

de 29 de diciembre, por el que se establece que la aprobación del Plan de Prevención corresponderá al titular de la Consejería competente en materia de función pública (...). Por otro lado, en el ámbito de competencias de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se han desarrollado una serie de protocolos de actuación que tienen por objeto facilitar al personal de los centros educativos y al propio SPRLPA la gestión de los principales aspectos que comprende la acción preventiva. Con esta finalidad, en directa colaboración con el SPRLPA, órgano administrativo con competencia para garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores al servicio de la Administración del Principado de Asturias, desde el Servicio de Relaciones Laborales, dependiente de la Dirección General de Personal Docente y Planificación Educativa, se promueven y garantizan actuaciones en materia preventiva” a través de los “protocolos de actuación” que se citan, entre ellos, los de “evaluación de riesgos laborales y la notificación de deficiencias en materia preventiva (...), notificación de accidentes de trabajo” y “solicitud de reconocimiento de accidente en acto de servicio”. Aclara que el protocolo de evaluación de riesgos laborales y notificación de deficiencias en materia preventiva se inicia mediante “solicitud de evaluación al SPRLPA” a través de un modelo normalizado, continúa con la “visita de los técnicos del SPRLPA al centro educativo” y la elaboración por estos de un informe que se traslada a la Consejería de Educación y culmina con la “planificación de las medidas preventivas que contiene el informe por la Dirección del centro”. Por último, señala que en el asunto examinado “se siguieron los protocolos establecidos, concretamente: copia de la notificación del accidente de trabajo, copia de la solicitud de reconocimiento de accidente en acto de servicio presentada por la interesada y resolución por la que se reconoce como accidente en acto de servicio el sufrido”.

15. El día 6 de mayo de 2014, la Instructora del procedimiento comunica a la perjudicada que “la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial

precisa la tramitación de un expediente administrativo independiente del que ha dado lugar a la declaración de la lesión como accidente en acto de servicio. Por otro lado, no todo accidente en acto de servicio genera derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial. Para que esta tenga lugar deben cumplirse una serie de requisitos, como son (...): La efectiva realidad de un daño o lesión antijurídico, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas (...). La lesión ha de ser imputable a la Administración a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (...). La ausencia de fuerza mayor./ Además debe probarse la existencia del daño y el valor dado al mismo, prueba que corresponde a quien reclama la indemnización./ Se ha solicitado al Servicio de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte que ha tramitado la declaración del accidente como accidente en acto de servicio la documentación obrante en su poder que atañe al incidente. Sin embargo, la protección de datos de carácter personal impide a este órgano remitirnos datos sanitarios, salvo que exista autorización expresa de la interesada./ Por tanto, no obra en el expediente iniciado para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial prueba alguna de la lesión sufrida por la reclamante (por ejemplo, informes médicos o periciales que recojan la lesión y/o tratamientos rehabilitadores, por la que se reclama la indemnización); tampoco obra en el expediente prueba alguna del periodo de baja, según la interesada 236 días./ Asimismo, en la reclamación no queda reflejada la forma en que sucedieron los hechos, dato necesario para determinar la relación de causalidad entre el accidente y el funcionamiento del servicio educativo". Para la subsanación de tales deficiencias se le concede un plazo de diez días, con advertencia de que en caso de desatención se declarará el desistimiento de su solicitud en resolución dictada en legal forma.

16. Con fecha 9 de mayo de 2014, el Responsable del Área de Seguridad del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias, adscrito

a la Consejería de Hacienda y Sector Público, informa que “la Administración del Principado de Asturias no ha aprobado un Plan de Prevención de Riesgos Laborales; no obstante, en la actualidad se están desarrollando las actuaciones conducentes a su aprobación, que incluirá al personal docente. Sobre los protocolos de actuación en caso de agresiones de alumnos a docentes le informamos que las actuaciones llevadas a cabo desde este Servicio se ajustan a lo regulado detalladamente por normas de diferente rango, garantizando así el carácter reglado de la actividad del servicio. Dichas normas son: / Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. / Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. / Normas reglamentarias de desarrollo de la citada Ley”.

17. El día 16 de mayo de 2014, la interesada presenta un escrito en el que autoriza a que la Administración acceda a sus datos, “tanto sanitarios como personales”, en relación con la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial que “dimana de un previo reconocimiento de accidente en acto de servicio”. Adjunta una copia del informe de alta tras la intervención quirúrgica -ya aportado con anterioridad-, un informe de alta tras la cirugía en el primer dedo de la “mano derecha” y varios partes de baja, el último fechado el 9 de mayo de 2014.

18. Con fecha 20 de mayo de 2014, la Instructora del procedimiento remite al Servicio de Relaciones Laborales una copia de la autorización conferida por la perjudicada, junto con la solicitud de remisión de los informes sanitarios que obren en su poder en relación con el accidente.

19. Ese mismo día, el Jefe del Servicio de Relaciones Laborales envía a la Instructora del procedimiento una copia de los siguientes documentos: a) Informe médico extendido el mismo día del percance, en el que consta que la

“paciente (...) refiere haber sido agredida por un alumno del colegio donde trabaja (.....), sufriendo politraumatismo al ser agarrada por el alumno del cuello y empujada contra una puerta”, anotándose los diagnósticos de “latigazo cervical postraumático./ Esguinces 1.º dedo de mano izquierda./ Policontusiones”. b) Parte judicial.

20. Durante la sustanciación del trámite de audiencia, la interesada comparece en las dependencias administrativas, obtiene copia de algunos de los documentos obrantes en el expediente y aporta, asimismo, la siguiente documentación: a) Hoja que -según indica- contiene las “firmas con las visitas al fisioterapeuta”. b) Parte de confirmación, fechado el 6 de junio de 2014, en el que consta como “fecha de inicio” de la baja el 14 de marzo del mismo año. c) Denuncia formulada por la perjudicada ante el Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo el día 31 de mayo de 2013. En ella se señala que el alumno al que se refiere la denuncia vive en un centro de acogida, que la denunciante es su tutora, que el niño tiene asignada una profesora de apoyo 15 horas a la semana y que las agresiones hacia la tutora y la profesora de apoyo “son reiteradas, tanto verbales como físicas desde hace tiempo”, habiendo sido agredidos también el Director y el Jefe de Estudios. Relata que “el 16-05-2013 (...) se encontraba dando clase, estando también la profesora de apoyo (...) en el aula”, y que en “la quinta hora lectiva (13:15 a 14:00 horas) la declarante procedió a comunicar a los alumnos las fechas de controles de exámenes y oyó cómo (el alumno) decía ‘ahora voy a molestar’, comenzando a golpear la mesa, ante lo cual la declarante se la retira, golpeando la silla, ante lo cual la declarante le invita a que salga del aula y les deje continuar y vaya al aula de apoyo que hay fuera, a lo que contestó que no le daba la gana; que su compañera (la profesora de apoyo) le pidió (al niño) la agenda para apuntar las fechas de los controles, contestándole éste que no se la daba, como hace habitualmente, cogiéndosela de la mochila (la profesora de apoyo), comenzando (el alumno) a agredir a (la profesora de apoyo) para evitar que

apuntase la fecha de los controles, colocándose la declarante delante (del niño) para evitar que se acercara a (la profesora de apoyo); que en ese momento (el alumno) salió del aula, procediendo la declarante a mandar un whatsapp al Director comunicándole que (el alumno) había salido del aula (que los whatsapp los mandan para que -el niño- sepa que va a subir el Director); que (el alumno) volvió a entrar en el aula por la otra puerta (...) y cogió la mochila y la cazadora y al decirle la declarante y su compañera (...) que no se podía ir porque no era la hora (el niño) empujó a la declarante contra la puerta y salió, saliendo (la profesora de apoyo) detrás de él a cogerle la mochila, y tras cogerle la mochila y darse la vuelta para volver al aula (el alumno) se abalanza sobre ella por la espalda, la tira al suelo, agarrándola por el cuello, apretándola del cuello y moviéndola como si la quisiera ahogar (...); que la declarante salió y agarró (al niño) para quitárselo de encima a (la profesora de apoyo); que al agarrarlo y darse la vuelta (el alumno) le retorció el dedo pulgar de la mano izquierda (dedo que en otro altercado ya le había retorcido -el alumno- hacía mes y medio aproximadamente); que (el niño) se metió en el cuarto de baño, del que salió corriendo con intento de tirar a la declarante y a su compañera (...) por las escaleras, apartándose la declarante y su compañera, bajando (el alumno) la escalera corriendo, siguiéndolo la declarante que iba gritando que llamaran a la Policía; que llegaron al patio, llegando antes la declarante y dirigiéndose (al niño) a la puerta de salida, ante lo cual (el alumno) se dirige a la reja del colegio y se sube con intención de escapar, y entonces la declarante le dice al personal de limpieza que llamen a la Policía, contestándole que ya está avisada, y al oír eso (el niño) baja de la valla, bajando el Director y el Jefe de Estudios, quedándose con ellos". En la misma declaración refiere que el comportamiento del alumno "es una conducta habitual", pues "el primer informe de convivencia es de fecha 06-11-2013 y le precedieron dos advertencias verbales que no se hicieron constar", y significa que desde que llegó este alumno al colegio la declarante está tomando un ansiolítico, ya que "la ha agredido en diversas ocasiones: dándole una patada en la barriga,

agarrándola de los brazos y causándole moratones, agarrándola del pelo, le propinó patadas en las piernas, le retorció el pulgar de la mano izquierda”, etc. La perjudicada reclama en el mismo acto “la indemnización que pudiera corresponderle por los daños y perjuicios sufridos e interesa ser reconocida por el Médico Forense”. d) Comunicación del Fiscal de Menores de Oviedo, fechada el 1 de julio de 2013, en la que señala, respecto a la denuncia formulada por la interesada, que ha recaído una resolución de archivo por no haber cumplido dicho menor la edad de 14 años, sin perjuicio de la posibilidad de “instar en la vía civil la reparación del daño”.

21. El día 1 de julio de 2014, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, “al no quedar acreditado el nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el resultado dañoso”. Reseña que “no concreta cuál considera la actora la causa de los daños sufridos, ni establece cuál es el nexo causal entre estos y el funcionamiento del servicio público (...), a pesar de haberse solicitado dicha información en varias ocasiones (...). Tampoco señala medidas que deberían haber sido tomadas por la Administración y que no se tomaron que hubieran evitado el accidente o cuál haya sido el incorrecto funcionamiento que ha generado el daño”, y que frente a ello, “y como prueba del correcto funcionamiento de la Administración, señala el Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte que en el caso que nos ocupa ‘se siguieron los protocolos establecidos’”.

22. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de julio de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, 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 con fecha 4 de diciembre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 16 de mayo del mismo año, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus

bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que una profesora solicita ser indemnizada por las lesiones que le produjo en acto de servicio un alumno al agredirla.

A la hora de analizar la viabilidad de la presente reclamación, hemos de considerar, en primer lugar, la posibilidad de que una empleada pública acuda al procedimiento de responsabilidad patrimonial para obtener el resarcimiento de daños sufridos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones que presta al servicio de la Administración.

En este sentido, ya hemos enunciado que tanto la Constitución, en el artículo 106.2, como la LRJPAC, en su artículo 139.1, reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Aunque estas normas hacen referencia a “los particulares”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye que los funcionarios públicos reclamen ante la Administración por los perjuicios padecidos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de sus funciones, siendo por lo demás obvio que les asiste tal derecho cuando la pretensión de indemnización la postulan como particulares; es decir, por daños sufridos al margen de su condición de funcionarios. Sin embargo, hemos señalado de modo reiterado que, con carácter general, el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador que tiene carácter subsidiario respecto de otras vías específicas de resarcimiento del daño sufrido, a las que habrá de acudir con carácter preferente para sustanciar en su seno la percepción de las indemnizaciones que procedan; indemnizaciones que en los casos de reclamaciones formuladas por funcionarios en su condición de tales serán las previstas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y en las normas especiales que fueran de aplicación.

Ahora bien, nada impide que los empleados públicos acudan también a la vía de la responsabilidad patrimonial, que tendrá así carácter subsidiario y complementario, cuando las vías de resarcimiento específicas sean insuficientes

para la entera indemnización del daño. Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de junio de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), no cabe excluir de plano el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como cauce complementario de indemnización, cuando las vías de resarcimiento específicas hayan sido notoriamente insuficientes para la “reparación integral” del daño, es decir, para garantizar la plena indemnidad del empleado público. No obstante, la insuficiencia de las indemnizaciones percibidas no se presume, sino que debe acreditarse por quien reclama.

En estos casos, el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se sujeta también, en cuanto a sus requisitos y a los presupuestos para valorar su procedencia, a los que la ley enuncia con carácter general, con el matiz, a la hora de apreciar el nexo causal y la antijuridicidad del daño, de que solo cabrá indemnizar la lesión que se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, la que se reconozca en el seno de este cauce reparador puede concurrir con las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación a los empleados públicos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14, letra o), de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad entre las prestaciones derivadas de los sistemas de protección social y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, pero en un marco limitado, de un lado, por el principio de indemnidad, que se garantiza, y, de otro, por el enriquecimiento injusto, que se proscribe. Así lo afirma el Alto Tribunal en la Sentencia de 1 de febrero de 2003 ya citada, cuando afirma que “no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige el instituto de la responsabilidad patrimonial de la plena indemnidad o de la reparación integral”.

No obstante, y aun cuando el análisis de la cuantía indemnizatoria solo procedería en el supuesto de estimar la reclamación formulada, debe tenerse presente -para no descartar *a priori* el examen de una reclamación por entender carente de efectividad, por ya reparado, el daño que se alega- que el Tribunal Supremo, desde su Sentencia de 12 de marzo de 1991 (Sala Especial de Revisión), ha venido manteniendo de forma pacífica y en función de cada caso concreto (Sentencias de 12 de mayo de 1998, 1 de febrero de 2003 y 3 de noviembre de 2008) la posibilidad de que coexistan ambos tipos de compensación del daño con fundamento en el principio de reparación integral anclado en otro principio implícito, el de solidaridad social. Esta compatibilidad se tolera incluso cuando se trata de examinar la concurrencia de la indemnización con prestaciones contributivas, que constituyen la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos.

Entrando ya en el análisis de fondo de la presente reclamación, debemos centrarnos, en primer lugar, en verificar la efectividad del daño alegado. Los perjuicios cuya indemnización se solicita son, según expresa la interesada en el escrito presentado el 20 de enero de 2014, los económicos correspondientes a "236 días no impeditivos", que comprenden "desde el 17 de mayo de 2013 hasta el 7 de enero de 2014, (en) que le dieron el alta médica". Ha resultado probado en el expediente que el incidente por el que se reclama le produjo a aquella una lesión que, aunque en un primer momento se calificó como de pronóstico leve y no le impidió la continuidad en el desempeño de su profesión, tuvo que ser objeto más adelante de diversos tratamientos médicos. Por ello, hemos de considerar acreditado el perjuicio aducido, sin necesidad de precisar ahora cuál deba ser su concreta valoración económica; aspecto que abordaremos más adelante si resulta procedente.

Ahora bien, la existencia de un daño susceptible de reclamación no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, toda vez que es preciso examinar si se dan los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de

determinar si el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público y si resulta antijurídico.

No obstante, sucede en el supuesto analizado que, pese a haber sido requerida para que concretase el nexo causal entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público con advertencia de desistimiento para el caso de desatención, la perjudicada no ha acotado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento cuáles son los incumplimientos, u omisión de actuaciones debidas, por parte del servicio público educativo que se erigen, a su juicio, en título de imputación de la responsabilidad que demanda. Aunque, de conformidad con lo señalado en el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, la especificación de la presunta relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público constituye un requisito de las solicitudes de iniciación de esta clase de procedimientos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 71.1 de la LRJPAC, y pese a que la interesada ha desatendido el requerimiento de subsanación efectuado al respecto por la Instructora, este Consejo considera que en este caso no procede declarar la terminación del procedimiento por desistimiento de la solicitud, según parece haber entendido también la Administración al continuar con su tramitación. En efecto, atendiendo al principio antiformalista que ha de regir la actuación administrativa en los procedimientos como el que nos ocupa, que no requieren la asistencia de los interesados por parte de expertos, la omisión señalada puede salvarse, dado que las circunstancias en las que se produjo la agresión resultan de lo actuado.

En cualquier caso, debe descartarse que el reconocimiento de que las lesiones han sido producidas en acto de servicio mediante la Resolución de 18 de diciembre de 2013 implique de manera automática para la Administración concernida la obligación de indemnizar a título de responsabilidad patrimonial, como pretende la perjudicada, pues aquella solo se genera, según lo establecido en los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 de la LRJPAC anteriormente citados, cuando el daño por el que se reclama es consecuencia

del funcionamiento del servicio público; esto es, de la actividad o inactividad administrativa.

Del relato de hechos efectuado por la reclamante resulta que eran ella misma y una profesora de apoyo, con la colaboración del Director del centro, quienes se encargaban de gestionar los episodios de conflicto generados por el alumno agresor mediante la aplicación de una serie de medidas preventivas cuyo diseño y planificación no se atribuyen a la Administración frente a la que se reclama.

No consta en el expediente que analizamos que la Dirección del centro o, en su defecto, la propia perjudicada hubieran puesto siquiera en conocimiento del Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte o del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias la existencia del problema de convivencia al que la reclamación se refiere. Por ello, las actuaciones de la Consejería competente en materia educativa se inician en el momento en que se comunica el accidente de trabajo producido el día 16 de mayo de 2013, y no antes.

Puesto que el Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, según informa su Responsable con fecha 23 de abril de 2014, contaba con un protocolo al efecto en cuya aplicación participaba el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias, es posible que, de haberse requerido la intervención de alguno de los citados servicios, se hubiera podido evitar la agresión por la que se reclama, pero lo cierto es que no consta que tal demanda se haya producido. Por esta razón los daños sufridos no pueden imputarse a la Administración reclamada, que, ante el desconocimiento de la situación de la que traían origen, nada podía hacer para evitarlos.

En definitiva, no se ha acreditado la existencia de un anormal funcionamiento del servicio público en forma de actuaciones incorrectas u omisión de actuaciones debidas por parte de la Administración a la que se dirige la reclamación, por lo que no cabe establecer relación de causalidad

entre este y el daño por el que aquí se reclama y, por tanto, la solicitud indemnizatoria formulada no puede prosperar.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.