

Expediente Núm. 187/2019
Dictamen Núm. 240/2019

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de octubre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, 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 un accidente ocurrido durante una clase de Educación Física en un instituto de Educación Secundaria.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de diciembre de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de un accidente sufrido en el ejercicio de sus funciones docentes en materia de Educación Física en un instituto de Educación Secundaria.

Expone que el día 11 de febrero de 2014 sufrió “un accidente en acto de servicio en la pista polideportiva” del Instituto de Educación Secundaria, que le ocasionó “un higroma en el codo derecho y una fractura del olecranon cubital (...) derecho, teniendo que ser intervenido con fecha 19-03-2015 (*sic*)”. Precisa que “desde la baja médica iniciada por accidente (...) ese mismo día (...) los tratamientos que (le) fueron pautando resultaron ineficaces, persistiendo el mismo cuadro de dolor y limitación funcional en la articulación operada y que resulta crónico e incapacitante para la función habitual como profesor de Educación Física”.

Señala que la reducción de las lesiones exigió intervención quirúrgica (realizada el 19 de marzo de 2014), que el Servicio de Relaciones Laborales calificó lo acaecido como “accidente en acto de servicio” y que el suceso “fue debido a la deficiencia de las instalaciones deportivas, y más concretamente de la pista descubierta en la que tuvo lugar dicha caída”.

La indemnización reclamada asciende a seiscientos mil euros (600.000 €), sin ulterior desglose, si bien reseña que en su fijación se ha seguido el baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación.

Acompaña a su reclamación, entre otros documentos, los siguientes: a) Escrito dirigido, el 12 de marzo de 2014, a la Dirección del Instituto de Educación Secundaria denunciando “deficiencias” en las instalaciones deportivas del centro. b) Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de 11 de junio de 2014, estimatoria de la solicitud de reconocimiento del suceso de 11 de febrero de 2014 como accidente de trabajo en acto de servicio. c) Informe de evaluación de riesgos laborales del instituto para la función de profesor de Educación Física, de 16 de abril de 2015. d) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 24 de julio de 2017, que declara la procedencia de reconocer la situación de jubilación por incapacidad permanente para el servicio. e) Acuerdo de la Consejería de Educación y Cultura, de 4 de diciembre de 2017, por el que se declara al reclamante en situación de jubilación por

incapacidad permanente para el servicio, en ejecución de sentencia. f) Informe de la Oficina Técnica de Salud Laboral de un sindicato fechado el 14 de diciembre de 2017.

Entre la documentación clínica que acompaña consta la siguiente: a) Informe de alta del Servicio de Urgencias, de 1 de marzo de 2014, en el que se le diagnostica al reclamante higroma en codo derecho y se le recomienda acudir a su mutua para valorar la oportunidad de proceder al tratamiento quirúrgico. b) Informe de una clínica privada, de 20 de marzo de 2014, en el que se le diagnostica, tras le intervención quirúrgica realizada, bursitis olecranon (higroma de codo). c) Informe del Servicio de Traumatología de una clínica privada, de 20 de mayo de 2014, que confirma el anterior diagnóstico y recomienda evitar actividades físico-deportivas que repercutan en la funcionalidad de esa articulación. d) Informe del mismo centro, de 20 de junio de 2014, en el que se diagnostica epitroclealgia (epitrocleitis o tendinitis en la inserción de los músculos epitrocleares) en codo derecho. e) Informe de la misma clínica, de 9 de septiembre de 2014, en el que se aprecia, tras resonancia magnética, tendinosis del tendón común de los flexores. e) Informe del centro privado, de 25 de noviembre de 2014, con la impresión diagnóstica de epitrocleitis. f) Informe de una empresa de servicios médicos y prevención laboral, de 30 de diciembre de 2014, en el que se establece el diagnóstico de epitrocleitis en codo derecho. g) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 23 de junio de 2015, en el que se aprecia "epitrocleitis recurrente en paciente intervenido de codo". h) Informe de un centro de medicina legal y forense, de 30 de julio de 2015, en el que tras la correspondiente exploración se concluye que el reclamante ha desarrollado higroma y epitrocleitis. i) Informe de un centro privado, de 14 de octubre de 2015, en el que tras resonancia magnética se le diagnostica una "moderada epitrocleitis". j) Informe de la Unidad de Salud Laboral del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, de 17 de diciembre de 2015, en el que se concluye, tras anamnesis llevada a cabo el 20 de noviembre de 2015, que existe "tendinopatía del flexor común en la inserción en epitróclea y del tríceps derechos".

2. El día 20 de diciembre de 2018, la Instructora del procedimiento comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Consejería de Educación y Cultura, el plazo máximo para resolver y el sentido del silencio administrativo.

3. Con fecha 18 de enero de 2019 emite informe la Directora del Instituto En él indica que "el accidente se produjo durante una clase de Educación Física el día 11 de febrero de 2014, en un placaje de rugby al realizar el calentamiento con los alumnos./ Las canchas deportivas estaban resbaladizas, que es su estado habitual cuando llueve o cuando hay mucha humedad, ya que aunque una de ellas está cubierta el agua entra por un lateral de la misma. La única superficie cerrada para impartir clases de Educación Física no reúne las condiciones adecuadas para el nivel de alumnos existentes en el centro".

4. El día 16 de enero de 2019, y previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, el Servicio de Gestión Administrativa y Relaciones Laborales de la Consejería de Educación y Cultura señala que "el trabajador realizaba el calentamiento practicando con los alumnos un juego de rugby, durante su desarrollo sufrió un contacto físico (`placaje ´) que determinó su caída sobre el brazo causándole lesión en el codo (...). El trabajador sufre una caída causada por la práctica habitual en el deporte que se estaba ejercitando en ese momento, pues el alumno trata de detener la progresión del accidentado con el balón sujetándolo y tratando de derribarlo. Supone por tanto un lance normal del juego susceptible de causar lesiones cuando la caída se realiza en postura inadecuada (...). *A priori* entenderemos que siempre y cuando se practique este juego sobre una superficie adecuada (hierba, arena, etc.) y tratándose de un deporte de contacto la única forma de evitar una lesión como la descrita es no practicar este juego, prohibición que entendemos no nos compete establecer por cuanto es precisamente el profesor de Educación Física quien debe decidir la idoneidad de la práctica de uno u otro deporte en función de los objetivos docentes que haya programado".

5. Mediante oficio notificado a la correduría de seguros y al interesado los días 20 y 25 de marzo de 2019, respectivamente, la Instructora del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia.

Con fecha 2 de abril de 2018, el perjudicado comparece en las dependencias administrativas y obtiene copia de los documentos que interesa.

Ese mismo día presenta un escrito en el registro de la Administración autonómica al que adjunta diversa documentación a efectos de completar el expediente administrativo (informe pericial sobre valoración del daño corporal, Memoria Final Curso 2017-2018 del Instituto de Educación Secundaria, oficio de la Consejería de Educación y Cultura, nuevos informes médicos y fotografías sobre el estado de las instalaciones deportivas del centro).

6. El día 9 de abril de 2019, el reclamante presenta un escrito de alegaciones que se centra en el informe evacuado el 27 de febrero de 2014 por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, y advierte que "son evidentes las inexactitudes y falsedades" que figuran en el mismo.

A la vista de estas alegaciones, el 29 de abril de 2019 la Instructora del procedimiento solicita aclaración al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, y este contesta el 3 de mayo de 2019 que el informe de investigación del accidente de trabajo se elaboró basándose en el tenor literal de la descripción realizada desde la Dirección del centro por fax y confirmada en conversación telefónica del técnico informante con el accidentado.

7. Evacuado un nuevo trámite de audiencia, el 27 de mayo de 2019 el interesado se persona en las dependencias administrativas y con fecha 3 de junio de 2019 presenta un nuevo escrito de alegaciones. En él propone que no se reconozca valor probatorio al informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y que su autor sea llamado a este proceso en calidad de testigo.

8. El día 19 de junio de 2019, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella argumenta que la prueba solicitada en el segundo trámite de audiencia es improcedente y que,

además, resulta innecesaria para la resolución de la reclamación. Por otra parte, propone no acceder a lo solicitado con base en dos motivos; en primer lugar, porque la reclamación ha sido presentada fuera de plazo, pues “al menos desde noviembre de 2015 o tomando como fecha más favorable (para) el actor desde el 24 de julio de 2017 ya se conocía el carácter crónico de su padecimiento”; en segundo lugar, por “no quedar acreditado el nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el resultado dañoso”, toda vez que la decisión del profesor de dedicar la clase a un juego de contacto, como es el rugby, lleva implícita la asunción de una serie de riesgos consustanciales a su práctica.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Educación y Cultura, adjuntando a tal fin copia 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 según 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP),

está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, 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 la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

CUARTA.- 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños que el interesado atribuye a un accidente sufrido en el ejercicio de sus funciones docentes en materia de Educación Física en un instituto de Educación Secundaria.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción resarcitoria, 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”.

Por lo que se refiere al *dies a quo* del cómputo del plazo, este Consejo ha venido sosteniendo que este “no se inicia hasta que no constan perfectamente determinadas las consideraciones, tanto fácticas como jurídicas, que posibilitan el ejercicio de la acción” (por todos, Dictamen Núm. 162/2018), lo que en los supuestos de reclamación por daños físicos no se produce hasta que no queden determinadas las posibles secuelas y su origen. Con carácter general habrá de tomarse en consideración la fecha del alta sanitaria o, en su caso, la del posterior tratamiento rehabilitador, salvo que ya conste previamente acreditada la irreversibilidad del daño o la secuela y aquel sea entonces meramente paliativo de los síntomas (entre otros, Dictámenes Núm. 312/2017 y 318/2017). En esta misma línea, el Tribunal Supremo alude a las “lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación”, apreciando que son “cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación posteriores o encaminados a obtener una cierta calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance” (entre otras, Sentencias de 26 de febrero de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:885-, 28 de noviembre de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:4351- y 11 de abril de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1354-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 4.ª y 5.ª); tesis que sigue también el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en la Sentencia de 17 de octubre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3290-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Pero también hemos reiterado (por todos, Dictámenes Núm. 8/2019 y 82/2019) que, en aplicación del principio de la *actio nata*, “las resoluciones de minusvalía e incapacidad no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad

patrimonial". Por ello, no puede considerarse como fecha de estabilización de las secuelas el día del alta médica que refleje "la Resolución de la Dirección Provincial de la Seguridad Social, pues los efectos de este alta se refieren a su situación de incapacidad temporal" (entre otros, Dictamen Núm. 40/2015).

En efecto, es constante la doctrina del Tribunal Supremo que, en aplicación de la doctrina de la *actio nata*, sostiene que las declaraciones administrativas sobre incapacidad no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción. Así, la Sentencia de 8 de octubre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:6357- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) afirma que "tampoco cabe otorgar eficacia interruptiva o invalidante del periodo transcurrido al hecho de que organismos públicos administrativos reconozcan coeficientes de incapacidad salvo que en las resoluciones se recojan por primera vez los efectos del quebranto". En idéntico sentido, en la Sentencia de 24 de abril de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:3291-, con abundante cita de precedentes jurisdiccionales, se concluye que "el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende (...), ni siquiera al albur que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida a efectos laborales y de Seguridad Social", y en la Sentencia de 3 octubre de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:4024-, que desestima la pretensión de la recurrente de atender a la fecha de reconocimiento de una minusvalía, se afirma que el plazo "de prescripción comienza (...) desde la `curación` o desde la `determinación del alcance de las secuelas`. Ni que decir tiene que cuando no hay curación, por el carácter permanente e irreversible de la enfermedad, hemos de estar a la `determinación del alcance de las secuelas`, que en este supuesto se conocían desde el momento del alta". Tal doctrina ha sido reiterada de nuevo, confirmando el previo pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1137- en la que una vez más se señala "que el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una

prestación médica de los servicios públicos (...) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado”.

En el supuesto ahora examinado, y coincidiendo con la propuesta de resolución, resulta incuestionable que con anterioridad a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que declara al interesado en situación de jubilación por incapacidad permanente (recaída el 24 de julio de 2017) existía ya una estabilización de las secuelas; de hecho, el objeto de tal proceso fue la impugnación de la Resolución de la Consejería de Educación y Cultura, de 6 de abril de 2016, que denegaba la jubilación por incapacidad permanente y que, a su vez, traía causa de un Dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades, de fecha 10 de febrero de 2016, en el que quedó fijada la epistrocleitis como cuadro clínico residual y limitación orgánica y funcional, coincidiendo en este punto con anteriores informes médicos obrantes en el expediente, tanto de centros privados (entre otros, los de 20 de junio de 2014, 9 de septiembre de 2014, 25 de noviembre de 2014 y 30 de diciembre de 2014) como públicos (informe del Servicio de Urgencias del Hospital Valle del Nalón de 23 de junio de 2015). Así pues, con independencia de las diferencias entre la Administración y la jurisdicción contencioso-administrativa en torno al carácter incapacitante o no de las secuelas producidas, es evidente que su alcance ya quedó determinado y era conocido por el reclamante antes del año 2017.

Por tanto, hallándose las secuelas perfectamente determinadas en diversos informes evacuados entre 2014 y 2015 -en coincidencia con el Dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades de 10 de febrero de 2016-, hemos de concluir que la reclamación formulada el día 3 de diciembre de 2018 fue presentada cuando ya había expirado el plazo legalmente establecido para el ejercicio de la acción y que, por tanto, debe rechazarse por extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, no cabe desconocer que en el supuesto examinado el daño ocasionado constituye de forma nítida la concreción del riesgo asumido por el reclamante -voluntaria y conscientemente- con la elección de la práctica deportiva (rugby), pues se debió a un lance del juego (placaje) propio de un deporte de contacto, por lo que no se aprecia además el necesario nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público educativo.

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.