

Dictamen Núm. 188/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 3 de junio de ese mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la agresión sufrida en un centro educativo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de febrero de 2020 una letrada, en nombre y representación de una menor de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños padecidos como consecuencia de la agresión sufrida el 25 de febrero de 2015 -con 8 años de edad- cuando se encontraba, al terminar el recreo, en el pasillo de un colegio público de Gijón, momento en el que “fue empujada por detrás por un niño impactando su cara con una maceta de flores con resultado de rotura de dientes y fractura de huesos nasales”.

Indica que tras el accidente la menor fue remitida por su pediatra al Hospital "X", siendo derivada al Hospital "Y" para valoración de la fractura dental por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial.

Manifiesta que a raíz de este percance a la niña "le ha quedado como secuela" una "zozobra y padecimiento psicológico (...) que le provoca sensación de ansiedad, angustia e incluso miedo al retornar a las aulas, no pudiendo llevar una actividad normal en la práctica de deportes, dado que necesita un protector deportivo dental (...), hasta la última consulta (...) con fecha 2 de agosto de 2019".

Con base en ello, solicita la apertura del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, al considerar que "el colegio ha incumplido su deber de vigilancia de los menores".

Solicita una indemnización de cincuenta y un mil trescientos cuarenta y un euros con treinta y un céntimos (51.341,31 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 1.617 días de incapacidad temporal no improductivos, 50.821,31 €, y gastos médicos, 520 €.

Por medio de otrosí, solicita que se considere cumplido el trámite de solicitud de informe al servicio responsable, toda vez que el mismo consta en las diligencias preliminares.

Adjunta copia de la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la menor, informes médicos relativos a la asistencia dispensada a la niña tras la caída, facturas de una clínica dental y de un traumatólogo privado, diligencias preliminares seguidas ante el Juzgado de Instrucción N.º 1 de Gijón y oficio por el que se traslada al padre de la menor la Resolución de 27 de julio de 2016, reconociéndole el derecho a la asistencia jurídica gratuita y comunicándole la letrada designada a su favor.

2. Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 4 de junio de 2020, se admite a trámite la reclamación y se nombran instructora y secretario del procedimiento.

3. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el día 2 de julio de 2020 la Directora del colegio público en el que sucedieron los hechos informa que no tienen “datos ni información alguna sobre el incidente”, dado que “el equipo directivo actual no estaba en el cargo en esa fecha y desconoce los hechos acaecidos”.

4. El día 15 de septiembre de 2020, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada y a la correduría de seguros la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

5. Con fecha 1 de octubre de 2020, se recibe en el registro autonómico un escrito del representante de la compañía aseguradora de la Administración en el que se muestra parte en el expediente de responsabilidad patrimonial, interesando que se entiendan con él las sucesivas diligencias que se practiquen.

Acompaña copia del poder notarial de representación.

6. Atendiendo a un nuevo requerimiento formulado por la Instructora del procedimiento, la Directora del colegio donde ocurrieron los hechos emite un nuevo informe el 18 de febrero de 2021 en el que da cuenta de cómo se organizaban los recreos en el centro, según consta en la Programación General Anual del curso escolar 2014-2015.

7. El día 11 de marzo de 2021 libra un informe la Instructora del procedimiento. En él, a la vista de la documentación incorporada al expediente, indica que en el caso que nos ocupa “el incidente sucede durante el tiempo del recreo, cuando una vez finalizado este se dirigen al aula. El recreo es una actividad no dirigida por los profesores y la vigilancia no se realiza de forma tan estricta como en el aula. Es evidente que el recreo sí que estaba vigilado, tal y como se detalla en el informe elaborado por el centro educativo”.

Considera que a "la edad de los alumnos 8-9, como (en) el caso que nos ocupa, no" resulta necesaria "una vigilancia exhaustiva" de los mismos, "y menos aún tratándose de una actividad que no implica riesgos excepcionales que precisen de medidas especiales de protección./ Y, aunque la reclamante señala que se trata de una `brutal agresión`, de las declaraciones realizadas ante (la) Fiscalía de Menores se concluye que se trató de un incidente involuntario".

8. Mediante oficio de 15 de marzo de 2021, la Instructora del procedimiento comunica a la representante de la interesada, a la correduría de seguros y al representante de la entidad aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 31 de marzo de 2021, el representante de la compañía aseguradora de la Administración presenta a través del Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que indica que el "accidente no es imputable al funcionamiento del colegio, o elementos propios de este, sino a la acción fortuita de un menor compañero de clase, cuando una vez finalizado el recreo los menores se dirigían al aula".

El día 5 de abril de 2021, la representante de la interesada presenta un escrito en el que se ratifica en lo ya expuesto en la reclamación, y solicita que a efectos probatorios se practique el "interrogatorio" de la menor perjudicada, puesto que declaró que la caída se produjo "sin querer" cuando "estaba aturdida".

9. Con fecha 19 de abril de 2021 la Instructora del procedimiento, reproduciendo íntegramente las consideraciones recogidas en su informe anterior, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. A mayor abundamiento, rechaza la petición de que se tome declaración a la menor aduciendo que no la considera procedente, "tanto por el tiempo transcurrido como por la edad de la menor", destacando que los hechos sucedieron "hace seis años cuando la menor, que hoy tiene 14 años, tenía (...) 8 años".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de mayo de 2021, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Educación, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la menor perjudicada activamente legitimada para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultado para actuar en su representación el padre (a tenor de la fotocopia del certificado de nacimiento que obra en el expediente), según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos. Asimismo, amparándose en lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas (en adelante LPAC), en el procedimiento actúa una letrada facultada para ello por el padre de la menor perjudicada.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado 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 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, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 135/2021), en aplicación del artículo 54 de la LPAC, advertimos que la mera presentación de la reclamación por parte de la persona interesada supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración.

De otro lado, reparamos en que la obligación de comunicar a la interesada la fecha en que su reclamación ha sido recibida, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, no se ha efectuado dentro del plazo de diez días fijado en el párrafo segundo del artículo 21.4 de la LPAC.

Finalmente, hemos de llamar la atención sobre el tiempo empleado en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos sin causa aparente que lo justifique, lo que vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71.1 de la LPAC. Esto provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ampliamente el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la

LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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 “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que no haya transcurrido el plazo de prescripción; 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.- Al analizar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede examinar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; extremo puesto de manifiesto por la compañía aseguradora de la Administración y no abordado en la propuesta de resolución.

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”.

Conforme doctrina reiterada de este Consejo, *ex* artículo 67.1 de la LPAC anteriormente citado, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el de la fecha en la que se produce el hecho dañoso, pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de la enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* deberá situarse en el de la curación o determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En el escrito de reclamación se afirma que las “consecuencias para la salud de la menor (...) han perdurado hasta el año 2019”, puesto que “no se ha producido la total normalidad bucodental de la niña hasta el día 2 de agosto de

2019". Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente se deduce que la curación tuvo lugar con anterioridad a la fecha indicada por la reclamante. Así, revisados los informes médicos que aporta la interesada, se constata que tras el percance ocurrido el día 25 de febrero de 2015 la niña sufrió una "contusión nasal con fractura de huesos propios" y una "fractura dental" que precisaron reposo y tratamiento analgésico (folio 29), así como una reconstrucción de la pieza dental número 21 que se realizó el 20 de marzo de ese mismo año. La evolución fue favorable, por lo que en la consulta de control del 7 de mayo de 2015 se indican "revisiones periódicas en 1-3-6 meses" y "valorar con radiografías periapicales las complicaciones radiculares que pudieran aparecer". También se le recomienda el uso de un protector dental para la práctica de deportes (folio 35). La siguiente asistencia de la que tenemos constancia se produce el 9 de mayo de 2018 -tres años después- con motivo de la "revisión bucodental y control del traumatismo dental que tuvo en 2015", no objetivándose en la radiografía periapical lesiones en el hueso ni en los dientes adyacentes, encontrándose los "ápices dentales cerrados". Respecto a la pieza afectada -número 21-, únicamente se anota "sensibilidad ocasional" y "reconstrucción estética realizada en otra consulta". No se menciona un empeoramiento de la lesión derivada del traumatismo que tuvo lugar tres años antes, ni tampoco la necesidad de realizar nuevos tratamientos, recomendándose únicamente revisiones periódicas y controles radiográficos anuales, así como el uso de un protector bucodental para la práctica de deportes de contacto (folio 36). Por último, el día 30 de julio de 2019 la menor es vista nuevamente en la clínica dental para revisión anual, en la que se pone de manifiesto respecto de la pieza afectada que "la reconstrucción estética está correcta", recomendándosele "controles bucodentales periódicos como cualquier otro niño de su edad".

A la vista de lo anterior, no podemos compartir con la reclamante que el 30 de julio de 2019 se ofrezca "un diagnóstico dental de total sanación al aconsejar las revisiones normales de un niño de su edad". Resulta evidente que tras la reconstrucción del diente en marzo de 2015 la menor acude a consulta

en varias ocasiones para valorar su evolución, siendo la última el 7 de mayo de 2015 (folio 35). Desde esa fecha hasta el mes de mayo de 2018 no existen informes ni facturas que pongan de manifiesto la agravación de su estado o el inicio de otros tratamientos médicos distintos a los ya realizados. Es por ello que, a los efectos que aquí nos ocupan, el proceso debe entenderse estabilizado en mayo de 2015 o, a lo sumo, en mayo de 2018, cuando tras la práctica de las radiografías periapicales no se objetivan complicaciones radiculares ni se indican tratamientos específicos relacionados con la lesión originaria, recomendándosele asistir a las revisiones y controles radiográficos anuales. Al respecto, el Tribunal Supremo afirma en la Sentencia de 30 de junio de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:4415- que “no puede entenderse ilimitadamente abierto el plazo de reclamación a resultas de las sucesivas visitas de control que no responden a la agravación o aparición de padecimientos distintos de los previstos al establecer el alcance de los mismos y sus secuelas. En otro caso se dejaría al arbitrio del interesado el establecimiento del plazo de reclamación, lo que no responde a las previsiones del legislador al sujetar el ejercicio de la acción a esa exigencia temporal”.

Tampoco podemos considerar la necesidad de portar un protector dental -cuya recomendación de uso se limitaba a la práctica deportiva- como una secuela derivada del percance sufrido, pues es evidente que la utilización de este dispositivo no tiene ningún efecto en la mejora de la lesión de la menor, y por ello no puede estimarse el fin de su uso como *dies a quo* a los efectos de determinar la prescripción de la reclamación.

En definitiva, y teniendo en cuenta la excepcionalidad que procede en aras de la seguridad jurídica en el cómputo de los plazos, este Consejo estima que la reclamación presentada por la interesada el día 28 de febrero de 2020 ha de ser desestimada por extemporánea, ya que en ella no se alegan ni prueban unos daños distintos de los inherentes al episodio sobradamente estabilizado en mayo de 2018 -atendiendo a la fecha más favorable para ella-, respecto de una caída producida en febrero de 2015.

Ello sin perjuicio de compartir asimismo el carácter desestimatorio de la reclamación en cuanto al fondo dado que, conforme reiterada doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 276/2010, 63/2015 y 192/2016), “no albergamos duda de la existencia de un deber genérico de la Administración educativa de salvaguardar la seguridad de los alumnos durante el desarrollo de la actividad académica y mientras se hallen en el centro escolar. Ahora bien, este deber genérico no puede interpretarse en términos tan absolutos que convierta al servicio público educativo en responsable, por acción u omisión, de todo lo que sucede en el recinto escolar, incluidos hechos como el reclamado, que no son consecuencia directa del mismo sino que tienen lugar (...) mediando la intervención de otro alumno que, sin revestir carácter de agresión, empuja de forma repentina a la menor, ocasionando su caída”. Es por ello que “este tipo de sucesos (...) en ningún caso pueden imputarse al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de que sucedan en un centro escolar, del mismo modo que no resultan imputables a la familia cuando acontecen mientras el niño está a su cuidado”.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, en el que la hija del reclamante cayó al suelo en el pasillo cuando subía del recreo en dirección a su aula al ser empujada “sin querer” por un compañero, precisando asistencia médica (según se desprende del escrito de reclamación y de las manifestaciones de la Directora del centro escolar recogidas en el informe incorporado a las diligencias preliminares de fecha 15 de junio de 2015 -folio 20-), y a falta de prueba en contrario, entendemos que la caída se produjo de forma accidental, sin que pueda imputarse a la Administración docente por insuficiente vigilancia (pues dado su carácter imprevisible e inevitable se habría producido cualquiera que hubiera sido esta), ni a la existencia de riesgo añadido alguno al normal del transcurrir de la actividad escolar de un alumno, en la que en ocasiones suceden, desgraciadamente, percances como el que origina la reclamación que examinamos.

En definitiva, y reiterando que la reclamación debe desestimarse por extemporánea, este Consejo Consultivo considera que hechos como el que aquí

analizamos se enmarcan dentro de los riesgos normales o generales de la vida en sociedad y resultan por su naturaleza imposibles de evitar, por lo que no son imputables a la actuación de la Administración educativa.

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.