

Dictamen n.º: **689/23**
Consulta: **Consejero de Educación, Ciencia y
Universidades**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.12.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de diciembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su hijo, causados por el accidente acaecido en el CEIP, de Fuenlabrada, tras producirse una nueva situación y nuevas secuelas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado de entrada el 17 de agosto de 2022, la persona indicada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial por el accidente sufrido por su hijo el día 18 de junio de 2018, en el CEIP (en adelante, el centro educativo), a consecuencia del cual sufrió una avulsión dental de la pieza 21, provocada al saltarle una peonza metálica con la que estaba jugando otro compañero durante el recreo de la comida, y que impactó contra la boca de su hijo.

En dicho escrito señala que a consecuencia de este accidente ya se tramitó una reclamación (expediente RP/163/2018), en la que se llegó a un acuerdo indemnizatorio con la Consejería de Educación y Juventud, y que le fue abonada una indemnización por importe de 560,35 euros en 2019, finalizando dicho procedimiento.

La reclamación señala que ahora -y puesto que el 2 de enero de 2022 se le cayó ese diente definitivamente- su hijo sufre cambios de carácter. Solicita “una nueva evaluación de la situación” ya que el tratamiento dental finalizará cuando el niño cumpla la mayoría de edad.

En atención a esto, reclama como indemnización los gastos hasta esa fecha futura, así como los daños psicológicos y morales del menor, en la cuantía de 225.713,10 euros, por los conceptos:

Tres facturas de trabajos odontológicos	295 €
Tratamiento de ortodoncia (36 meses)	3.580 €
Factura del peritaje odontológico	120 €
Pérdida completa del incisivo nº 21	880,56 €
Trastorno permanente grave del humor	39.711 €
Perjuicio estético importantísimo	114.151,54 €
Daños morales por perjuicio estético	48.000 €
Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura	17.145 €
Regeneración ósea maxilar (a la mayoría de edad)	580 €
Implantología dental (a la mayoría de edad)	1.250 €

Se adjunta al escrito de reclamación, copia del DNI de la reclamante, libro de familia, documentación ya presentada en 2018 y copia de la Orden 3111/2019, de 21 de octubre, de la Consejería de Educación y Juventud por la que se resolvió declarar “*devenida sin objeto, por satisfacción extra procedimental, la reclamación formulada*”, documentación médica y presupuesto emitido el 6 de octubre de 2021 por una clínica privada sobre aparatología dental fija (3.580 €), documento de consentimiento informado en ortodoncia de fecha 6 de octubre de 2021 debidamente firmado, cuatro facturas del referido hospital en 2021 por importes de 300, 70, 80 y 185 €, y una factura del año 2020 por importe de 30 €; informes de fechas 16 y 23 de marzo de 2022 emitidos por la clínica privada; un informe odontológico y una factura por importe de 120 €, de fecha 15 de julio de 2022.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

- El 10 de octubre de 2022, se puso en conocimiento de AON correduría de Seguros y Reaseguros, esta segunda reclamación por responsabilidad patrimonial, que fue -a su vez- remitida a la aseguradora de la consejería competente en materia de Educación, Allianz “*como continuación del anterior siniestro del año 2018, nº (...)*”.

Por oficio de la jefa del Área de Tribunales y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Universidades, notificado el 11 de octubre de 2022 a la aseguradora Allianz, se la autorizaba a recabar un informe médico de las secuelas sufridas por el alumno y a baremarlas, proponiéndose el abono de la indemnización en la cuantía que esta compañía de seguros propusiera, habida cuenta de la jurisprudencia sobre la “*reparación integral del daño*”.

- Consta incorporada al expediente la documentación relativa a la póliza de seguro contratada y la personación en el procedimiento de Allianz. Por escrito de 6 de febrero de 2023, el letrado de esta compañía alega que esta segunda reclamación está prescrita, ya que desde que se dictó la resolución de terminación por satisfacción extra procedimental el día 21 de octubre de 2019, ha transcurrido sobradamente el plazo de un año; y que *“en la reclamación actual no consta un nuevo periodo de lesiones, sino que se reclaman facturas de gastos odontológicos y secuelas que, en cualquier caso, por su propio concepto, existen desde la fecha de curación de las lesiones en el año 2019”*.

En cuanto al fondo y dado que el accidente se produjo en el recreo del comedor, la responsable de la custodia y vigilancia del alumnado era ARAMARK Servicios de Catering y su compañía aseguradora (...). Y manifiesta que si bien Allianz pagó 560,35 euros en la primera reclamación, ello se debió a que se pretendió dar el mejor servicio, pero dadas las circunstancias se debe reclamar al responsable de la vigilancia en el momento de ocurrir el hecho, y que en todo caso, debe hacerse un informe médico pericial para baremar los daños.

- La correduría de seguros remitió el 5 de abril de 2023, un dictamen pericial de valoración del daño realizado por una odontóloga peritando los gastos, lesiones y secuelas en 21.736,91 euros en total, por los siguientes conceptos y cantidades:

8.459,10 €, lesiones temporales por perjuicio personal básico por tratamiento de ortodoncia (270 días x 31,33 €/día).

1.704 €, lesiones temporales por perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas (2 intervenciones quirúrgicas x 852 €).

6.025 €, lesiones temporales por perjuicio patrimonial (4 facturas por tratamiento de ortodoncia, prótesis provisional, hueso y corona).

1.798,81 €, secuelas permanentes por perjuicio personal básico (1 punto por pérdida de un incisivo, con reducción del 75% por reposición y 2 puntos por pérdida de hueso, que tras aplicar la fórmula de Balthazar resulta en 2 puntos).

0 €, secuela permanente por perjuicio estético. No se valora ya que el diente se va a reemplazar con un implante.

0 €, secuela permanente por perjuicio personal particular, *“al no observarse secuelas de más de seis puntos ni afectación de las de las actividades específicas de tal magnitud que nos hagan considerar un perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas”*.

0 €, no hay secuela permanente por perjuicio patrimonial.

3.750 €, por tres cambios de la prótesis fija (uno cada 15 años), según la esperanza de vida del alumno, con aplicación de la tabla del INE de esperanza de vida para los varones.

- La reclamación fue admitida a trámite por Orden 1569/2023, de 10 de mayo, de la entonces Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid.

Se notificó a la empresa adjudicataria del servicio de comedor ARAMARK Servicios de Catering y a su aseguradora, el trámite de toma de vista del expediente y el de audiencia.

- Por escrito de la compañía aseguradora de la empresa de servicios de catering, de 28 de junio de 2023, se pone de manifiesto que esta segunda reclamación está prescrita, habida cuenta que ha pasado el plazo de un año para reclamar, una vez que los hechos ocurrieron el 18 de junio de 2018 y que ya se indemnizó con el pago de la cantidad pactada mediante transferencia bancaria el 5 de julio de 2019.

Que tras dictarse la orden de 21 de octubre de 2019 de la Consejería competente acordando la terminación del expediente por satisfacción extra procedimental, la reclamante fue indemnizada a plena satisfacción, sin que se interpusiera recurso alguno, por lo que ahora no se puede retomar una acción que ya quedó agotada.

Que ALLIANZ, como aseguradora de la consejería, asumió la responsabilidad e indemnizó a la parte reclamante y que en todo caso, al producirse el daño a partir de las 14 horas, ese control ya se tenía que haber efectuado por el personal del colegio y que su asegurada no puede ni debe asumir ese tipo de control; que en todo caso, nos encontramos ante un caso fortuito del que nadie tiene que responder; y que tras ser resuelta la primera reclamación, la acción estaba agotada.

El 29 de junio de 2023, ARAMARK Servicios de Catering presentó escrito de contenido idéntico al de su aseguradora.

- Instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la reclamante que presenta el 14 de julio de 2023, un escrito de alegaciones indicando que, en cuanto a los hechos, éstos quedaron ya demostrados: los daños en la dentadura del menor fueron producidos por el lanzamiento de una peonza que fue introducida en el centro docente indebidamente, pues en los estatutos se establece la prohibición de introducir objetos o juguetes externos. Que a su hijo se le ha producido una pérdida de calidad de vida, *“con una mordida diferente y un desplazamiento de las piezas dentales”*; que el informe de la clínica privada acredita que existe una secuela permanente, pues cuando el niño alcance la mayoría de edad será cuando se le implante la prótesis dental y *“ésta nunca será su diente, y tiene fecha de caducidad”*. Y en cuanto a lo alegado de la prescripción, la reclamante incide en que la caída de la pieza dental se produjo el 2 de enero de 2022, pero que sus consecuencias lesivas están vinculadas al hecho acaecido el 18 de junio de 2018.

- Mediante oficio de la instructora del procedimiento, se requiere a la correduría de seguros para que aporte escrito de ALLIANZ indicando la conformidad o no de la reclamante con la cuantía indemnizatoria calculada por la aseguradora de la consejería de 21.736,91 euros.

- El 29 de septiembre de 2023, la correduría envía un correo electrónico a la instructora del procedimiento, indicando que se contactó con la madre del menor y ésta la considera inaceptable, y dice tener más gastos que la cantidad ofrecida. Que se le informó que la oferta está más que justificada y que para valorar otra precisaría acreditar las facturas de los gastos que refiere, pero que alega que al ser un niño todavía no se le puede hacer un implante y que continúa su sufrimiento. Que obviamente, no hay posibilidad de acuerdo y que convendría que se emita resolución por la consejería en la cuantía ya conocida y ofrecida y que la parte contraria deberá -en su caso- instar un recurso contencioso administrativo.

El 17 de octubre de 2023, mediante correo electrónico remitido por la correduría, se adjunta un escrito de ALLIANZ constando *“que se ha intentado llegar a un acuerdo de indemnización con la reclamante, por importe de 21.736,91 euros, cuyo resultado ha sido infructuoso”*.

- Finalmente, consta la propuesta de resolución de 25 de octubre de 2023 de estimación parcial de la reclamación, con cita de diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, así como de dictámenes del Consejo de Estado que han considerado la procedencia de indemnizar los nuevos daños económicos -precisamente por prestaciones odontológicas- surgidos en fechas posteriores a la producción de los accidentes escolares sufridos por alumnos, y propone otorgar a la reclamante como representante legal del menor, una indemnización de 21.736,91 euros, que deberá ser abonada por ALLIANZ, aseguradora de esta consejería.

TERCERO.- El día 10 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento. A dicho expediente se le asignó el número 632/23.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco quien formuló la propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la emisión de dictamen por esta Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al ser el importe de la indemnización solicitada superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Educación, Ciencia y Universidades, órgano competente para ello, por mor del artículo 18 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC, el hijo de la reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber resultado perjudicado por el accidente escolar.

En representación del niño menor de edad, actúa su madre, por mor de la representación legal atribuida a los progenitores en el artículo

162 del Código Civil, y previa acreditación del parentesco mediante la presentación del libro de familia.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid puesto que el centro escolar en el que se produjo el accidente se integra en su red pública de centros escolares.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 67.1 de la LPAC establece el plazo de prescripción de un año, a contar desde la ocurrencia del hecho que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, y que, 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.

Este último inciso del artículo 67 de la LPAC es el que procede aplicar al caso. En efecto, el accidente tuvo lugar el 18 de junio de 2018 en el que se produjo la avulsión de la pieza dental nº 21 del alumno, pero la determinación del alcance de las secuelas ha sido posterior.

En concreto, ha quedado acreditado en el expediente que al niño se le ha caído esa misma pieza dental, por el informe de la clínica privada de 23 de marzo de 2022, en que se lee *“el incisivo central superior izquierdo (21) tenía mal pronóstico por un traumatismo previo (...) No obstante, decidimos el 9 de junio de 2021 mantener dicho diente hasta que se cayera para evitar el problema estético. En la cita del 18 de enero de 2022, el incisivo central superior izquierdo ya no estaba en boca. La madre comenta que se cayó el 2 de enero estando en casa”*.

Así pues, la fecha de estabilización de las secuelas sería el 2 de enero de 2022, fecha que además ha sido aceptada por la doctora especialista en su informe de valoración del daño corporal encargado

por Allianz. Por lo que la reclamación presentada el 17 de agosto de 2022 está formulada dentro del plazo legalmente previsto.

Respecto a la tramitación del actual procedimiento, vemos que éste se ha desarrollado conforme a lo previsto en la LPAC, teniendo en cuenta que el accidente escolar acaecido en 2018 quedó probado y asumida por la consejería competente la relación de causalidad, se tramitó el procedimiento correspondiente que finalizó con la Orden nº 3111/2019, de 21 de octubre, del consejero de Educación y Juventud, por la que se resuelve declarar devenida sin objeto, por satisfacción extra procedimental, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al haber sido abonada por ALLIANZ una indemnización por importe de 560,35 euros.

Por ello, y tal y como solicitaba la reclamante en su escrito inicial, por el órgano instructor se ha tramitado como una segunda reclamación por los mismos hechos probados que la anterior, analizándose las cuestiones jurídicas pertinentes ahora como la presentación en plazo de esta reclamación y la valoración médica de las secuelas del accidente, proponiéndose la oportuna indemnización.

Al efecto, se ha conferido trámite de audiencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, tanto con la reclamante como a la compañía de seguros de la consejería, a la empresa que gestiona el catering del comedor del centro escolar y a su aseguradora, con el resultado referido.

Finalmente, se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución, parcialmente estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada en la que se propone indemnizar con la cantidad de 21.736,91 euros.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que

garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y las sentencias allí recogidas *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de*

antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- En el supuesto que nos ocupa, no es necesario analizar el cumplimiento de estos requisitos porque -como hemos puesto de manifiesto- ya se reconocieron en su día.

En coherencia con lo anterior, la propuesta de resolución reconoce expresamente en su fundamento jurídico octavo que *“procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados por el accidente sufrido por el hijo de la reclamante”* y se accede parcialmente a la pretensión de indemnización por la cantidad de 21.736,91 euros, que será abonada por la aseguradora de la consejería.

Por tanto, al reconocerse la responsabilidad por la Administración educativa en el daño antijurídico producido al menor, procede valorarlo y fijar la indemnización resarcitoria, lo que nos lleva a la consideración jurídica siguiente.

QUINTA.- La pretensión indemnizatoria de la reclamante es de 225.713,10 euros (por los conceptos explicitados en el antecedente de hecho primero de este dictamen), fundamentalmente por los gastos en Odontología habidos hasta el momento y por los futuros, a consecuencia del necesario implante de la pieza dental caída, que se realizará cuando el niño alcance la mayoría de edad.

No se acompaña a la reclamación ningún informe pericial de valoración del daño que avale dicha cantidad.

Respecto a ello, no es ocioso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 (recurso 280/2009), ya señalaba que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la*

responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

Esto sentado, procederemos a la valoración analizando el material probatorio del expediente administrativo.

Lo primero, es que han de rechazarse las cantidades pretendidas como indemnización por daños morales, dado que conforme a la doctrina de este órgano consultivo –con base en la jurisprudencia- los daños morales, al igual que los patrimoniales, deben ser acreditados. Así, la reclamación alega sin más que se ha producido en el menor un trastorno grave del humor (39.711 €) y unos daños morales por un perjuicio estético de verse sin el diente (48.000 €), sin que se aporte ningún informe psicológico como soporte probatorio.

Frente a la pretensión de la reclamación, obra en el expediente administrativo, el informe de valoración del daño corporal elaborado en 2022 por una doctora especialista en Odontología, por encargo de la compañía aseguradora de la Administración Educativa, que ya hemos referido, proponiendo una indemnización de 21.736,91 euros.

Por indicación del órgano instructor del expediente, la correduría de seguros AON, lo puso de manifiesto a la reclamante ofreciendo el pago de dicha indemnización, la cual fue rechazada.

Por ello, se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 37.3 de 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 establece: *“los servicios médicos proporcionarán tanto a la entidad aseguradora como al lesionado el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones*

temporales y todas sus consecuencias personales. A los efectos del artículo 7.3.c) de esta Ley, carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad”.

En consecuencia, existiendo una valoración de un perito especialista, no contradicha por otro informe pericial, hemos de estar a esas cantidades y conceptos:

8.459,10 €, por lesiones temporales por perjuicio personal básico por tratamiento de ortodoncia (270 días x 31,33 €/día).

1.704 €, por lesiones temporales por perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas (2 intervenciones quirúrgicas x 852 €).

6.025 €, por lesiones temporales por perjuicio patrimonial (4 facturas, tratamiento de ortodoncia, prótesis provisional, hueso y IOI 21 más corona).

1.798,81 €, por secuelas permanentes por perjuicio personal básico (1 punto por pérdida de un incisivo, con reducción del 75% por reposición y 2 puntos por pérdida de hueso, que tras aplicar la fórmula de Balthazar resulta en 2 puntos).

3.750 €, por tres cambios de la prótesis fija (uno por cada 15 años), según la esperanza de vida del alumno, con aplicación de la tabla del INE de esperanza de vida para varones.

Lo que supone un total de 21.736,91 euros, cantidad que deberá ser objeto de actualización en el momento del dictado de la resolución conforme al artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, otorgando una indemnización de 21.736,91 euros, que deberá ser objeto de actualización al momento de dictarse la resolución que ponga fin al procedimiento, conforme al artículo 34.3 de la LRJSP.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 28 de diciembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 689/23

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Ciencia y Universidades

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid