

Dictamen n.º: **311/23**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Educación y
Universidades**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de junio de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por el alumno,, en el CEIP “.....” de Rivas-Vaciamadrid, al ser golpeado por una piedra lanzada por otro alumno durante el recreo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 3 de junio de 2021 en el registro electrónico de la, entonces denominada Consejería de Educación y Juventud, el padre del alumno interesado antes citado, representado por abogado, presenta un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su hijo el día 4 de abril de 2017 en el CEIP “.....” de Rivas-Vaciamadrid (folios 1 a 13 del expediente administrativo).

Según refiere el reclamante, su hijo, de 13 años de edad en el momento de los hechos, el día 4 de abril de 2017 se encontraba en su

tiempo de recreo en el colegio y recibió *“por parte de otro menor una pedrada en su ojo derecho sin mediar causa”*.

El reclamante reprocha que, además de la falta de vigilancia de los menores en el recreo por un adulto, que determinó que su hijo recibiera una pedrada en el ojo por parte de otro compañero del colegio, el centro de enseñanza no apreciara la gravedad de la lesión, acordando el traslado del menor de forma inmediata a Urgencias y no decidiera su traslado *“si no minutos más tarde, tras perder el conocimiento”*.

El escrito de reclamación dice que el juicio clínico del Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón fue de desepitelización corneal traumática del ojo derecho, conmoción retiniana del ojo derecho y hematoma palpebral del ojo derecho, acordándose cita con el especialista en córnea o segmento anterior para el día siguiente. Señala que, al día siguiente, el menor fue diagnosticado de catarata traumática con subluxación de cristalino y vítreo en cámara anterior del ojo derecho, es decir, pérdida de visión en ojo derecho, indicándose la necesidad de intervención quirúrgica con el objetivo de recuperar la visión en dicho ojo fijándose como fecha el día 18 de enero de 2018. Refiere que, tras esta intervención, el niño no recuperó la visión, continuando en evaluación por un médico especialista con indicación de nueva operación más agresiva cuando alcanzara la mayoría de edad. Así, en la revisión del día 24 de septiembre de 2019, el menor presentaba una agudeza visual en el ojo derecho de 0.1 (*“cae, no mejora”*). Biomicroscopia OD: Afaquia, Midriasis arreactiva. Brida Vítrea inferior en cámara anterior. Presión intraocular (PIO) OD14 sin tratamiento. Fondo de ojo (FO) OD: Papila E/p 0.3 macula bien. Retina Aplicada.

Dice que el día 4 de febrero de 2020 el Servicio de Oftalmología emitió informe con el diagnóstico principal de afaquia traumática en ojo derecho (no mejora) y que la revisión que tenía programada para el día

24 de marzo de 2020 tuvo que ser suspendida por la declaración del estado de alarma por la pandemia por COVID-19.

El reclamante considera que existe responsabilidad patrimonial de la Administración por la falta de vigilancia en el colegio pues, de haber existido esta no se habría permitido la práctica de lanzamiento de piedras sobre otro alumno y se habría evitado el accidente. Además, considera que, una vez ocurrido el accidente, no hubo una respuesta inmediata del centro pues transcurrieron dos horas desde que se produjo el accidente (a las 11:00 horas) y la entrada en Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón a las 13:00 horas.

El interesado cuantifica el importe de la reclamación en 104.442,25 euros, cantidad resultante de la suma de 52.234,74 euros por 320 días de perjuicio personal por lesiones temporales, 15 días en absoluto reposo tras la intervención; la propia intervención quirúrgica a la que tuvo que someterse y 26 puntos por secuelas; y 52.207,51 euros por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida en grado moderado, pues según expone el escrito, el menor después del accidente tenía miedo a acudir a la escuela, perdió el interés por los estudios y tuvo que cancelar la actividad extraescolar de fútbol.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen:

El alumno, actual reclamante, el día 4 de abril de 2017 recibió una pedrada en el ojo derecho, lanzada por otro compañero de su clase, durante el recreo de la mañana.

Tras el accidente, fue trasladado al Hospital General Universitario Gregorio Marañón por el director y por el secretario del colegio, en el coche del primero.

El paciente fue valorado en Urgencias y dado de alta con el juicio diagnóstico de despitelización corneal traumática, conmoción retiniana y hematoma parpebral, todos ellos, en ojo derecho. Se pautó tratamiento con hielo local, tratamiento farmacológico con colirios y cita al día siguiente para ser valorado por el Servicio de Oftalmología.

Según resulta del informe de evolución de 4 de febrero de 2020 del Servicio de Oftalmología, Sección Glaucoma, el traumatismo en el ojo con una piedra le produjo una catarata traumática con subluxación de cristalino y vítreo en cámara anterior del ojo.

El día 18 de enero de 2018 el paciente fue intervenido de vitrectomía vía pars plana 25G con lensectomía vía pars plana y cerclaje con endoláser 360°. Se recomendó esperar a ser mayor para implante de lente intraocular en ojo derecho. Mantuvo tratamiento hipotensor ocular inicialmente que posteriormente fue suspendido.

El día 7 de marzo de 2018 se efectuó graduación por el Servicio de Oftalmología para adaptar lente de contacto.

Con fecha 15 de noviembre de 2018 se realizó campimetría anotándose en el informe: ojo derecho no fiable, ojo izquierdo sin alteraciones.

El día 18 de febrero de 2019 se efectuó tomografía de coherencia óptica (OCT) papilar y macular cuyo resultado se informó sin alteraciones en ambos ojos.

Con fecha 24 de septiembre de 2019 se efectuó nueva revisión. A la exploración:

“Agudeza visual OD: 0.1 cae no mejora.

Biomicroscopia OD: Afaquia, Midriasis arreactiva. Brida vítrea inferior en cámara anterior.

PIO OD 14 mmHg sin tratamiento.

FO OD: Papila E/P 0.3. Macula bien. Retina aplicada”.

El día 4 de febrero de 2020 fue visto en consulta, y se emitió informe a petición del paciente con el diagnóstico principal de afaquia traumática de ojo derecho y se indica que tenía cita programada el día 24 de marzo de 2020 que no pudo realizarse por la declaración del estado de alarma por la pandemia por COVID-19.

A la exploración realizada el día 29 de septiembre de 2021 según resulta del informe pericial aportado por la aseguradora, *“el paciente refiere fotofobia, tiene que utilizar lentilla en el OD (+14) pero la usa poco porque le molesta, refiere que la visión le mejora pero no ve bien, refiere que con la lentilla define objetos grandes pero los pequeños le cuesta definirlos”*. *“EF: OD: No porta lentilla refiere que le molesta. Afaquia, midriasis sin respuesta a la luz, movilidad ocular conservada. Presenta cicatriz de 0,5 cm en tabique nasal poco visible”*.

No consta en el expediente que el reclamante haya sido nuevamente intervenido para implantación de lente intraocular, cirugía que, como ha quedado puesto de manifiesto en la relación de los hechos, estaba pendiente para cuando fuera mayor.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81.1 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe elaborado por el director del CEIP “.....”, de 23 de junio de 2021, en el que da respuesta a las preguntas formuladas por el instructor del procedimiento.

El informe hace el siguiente relato de los hechos:

“El día 4 de abril de 2017, a las 12:10 horas, en el último tramo del recreo de la mañana se produce una discusión entre el alumno XXX, hoy reclamante, y el alumno (YYY) de la misma clase y curso. Tras esta discusión, XXX lanza hasta dos piedras a YYY estando de espaldas. Este último se vuelve y responde con otra piedra que impacta en el ojo derecho de XXX. Posteriormente al impacto XXX comienza a andar pero se tambalea y cae al suelo.

La maestra (AAA) era la persona más cercana y acude inmediatamente en su ayuda. También acude la tutora (BBB) que se acababa de incorporar a la cancha para hacer la fila de final de recreo. Aparta al alumnado que hace corrillo y ayuda a AAA a levantar a XXX cuando este vuelve a la consciencia a los pocos segundos.

Tanto la maestra como la tutora valoraron desde el principio que podía tratarse de una lesión grave. Acompañan a XXX al despacho de dirección para que fuera atendido cuanto antes.

Las actuaciones seguidas por el personal del centro docente, tras tener conocimiento del incidente escolar, aparte de las mencionadas:

12:15 (aproximadamente) Una vez en el despacho de dirección el lesionado fue atendido por la DUE del centro. Ahí se le realizó una primera limpieza del ojo y valoración. Los datos de la valoración en ese momento eran los siguientes: existe preocupación por el desmayo y posible golpe en la caída; se valoran otras partes diferentes al ojo, como boca o nariz por posible afectación en la caída; se limpia el ojo con suero y se aplica hielo.

La descripción detallada que hace de los daños observados por la DUE fue: “pedrada en ojo derecho, incisión en zona nasal y parte externa de pestañas inferiores, ambos párpados muy edematosos,

ojo hiperémico. Se lava con abundante suero fisiológico, se pone hielo local”.

12:15 (aproximadamente). Paralelamente, CCC (jefa de Estudios) llama al Servicio de Urgencias 112. Se facilitaron todos los datos a este servicio, tanto del alumno, situación del centro, como del suceso ocurrido. Se preguntó por parte del servicio 112 si XXX estaba consciente. Se informó que efectivamente lo estaba, pero que seguía sangrando. Posteriormente, de manera explícita, el 112 informó que si estaba consciente no se desplazaría al centro una ambulancia y que debía ser el personal del propio centro el que decidiera y gestionara su traslado.

12:20 (aproximadamente). La tutora de XXX se puso en contacto telefónico con la madre del alumno. Tras contarle lo sucedido, la madre indicó que ella no puede trasladar a su hijo a Urgencias, carece de coche y tardaría demasiado en llegar al centro para recogerle y llevarle a un hospital. Tampoco estaba en ese momento su hija mayor, que es quien habla mejor el español. Informa que su marido está trabajando y no puede acercarse al centro. Tampoco nadie más puede hacerse cargo.

12:20 (aproximadamente). Tras valorar todas las circunstancias descritas se determina su traslado al Servicio de Urgencias médicas infantiles del Hospital Gregorio Marañón en Madrid. El traslado se realiza por parte del director (DDD) y el secretario del centro (EEE) en el coche particular del director. La madre es informada de la decisión tomada y muestra su acuerdo telefónicamente.

13:00 horas. Llegada al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón. La entrada a Urgencias se realizó por parte del secretario del centro acompañando al menor (mientras el director aparca su vehículo). Se dan todos los datos requeridos por parte del personal

de Urgencias y el menor entra al box correspondiente. A la llegada del padre de XXX, tanto el director como el secretario regresan al colegio”.

Solicitado por el instructor del procedimiento que el director se pronuncie sobre la voluntariedad, o no, del acto cometido por el otro alumno, el informe responde:

“Después de valorar la situación, y entrevistados los testigos, así como al propio YYY, se consideró lo siguiente: YYY respondió de la misma forma en la que XXX le estaba lanzando piedras. De hecho, posteriormente XXX confesó que tenía piedras en los bolsillos para seguir lanzando. Esto no excusa la respuesta de YYY.

Valorando lo que expresaban los testigos, no se consideró que ninguna de las partes tuviera la intención de hacer un daño tan importante, sino más bien era propio de una provocación o un “juego de peleas” (estando expresamente prohibido este tipo de juegos).

En el ámbito escolar, ni XXX ni YYY eran considerados alumnos con dificultades conductuales o en el seguimiento de normas, así como tampoco alumnos con conducta agresiva. Se consideraban alumnos tranquilos y aceptados. Posiblemente XXX tuviera algo más de dificultad en integrarse y entablar amistades en el ámbito de los patios, pero este hecho no se consideraba un problema significativo.

Hasta ese momento no se había producido entre ellos un conflicto similar, es decir, no se habían tirado piedras entre ellos con anterioridad como tampoco se había detectado una agresión anterior de otro tipo entre ellos”.

En respuesta a la cuestión planteada por el instructor del procedimiento sobre cualquier dato de interés sobre el incidente, posible apertura de expediente disciplinario, el director del CEIP dice:

“La tutora del grupo, BBB, ya había recordado las normas básicas del uso de los espacios, entre ellos los patios. De manera recurrente se recuerda, entre otras cuestiones, que está expresamente prohibido el lanzamiento de piedras.

Medidas disciplinarias: se decidió sancionar al alumno YYY con la privación del tiempo de recreos durante una semana. Se informó al Consejo Escolar de lo sucedido. A destacar que en la sanción se tuvo muy en cuenta el claro y manifiesto arrepentimiento de YYY. Desde el primer momento YYY expresó claramente su angustia por el daño que le había provocado a XXX. De hecho tanto él como su familia llamaron a la familia de XXX para interesarse por su estado”.

El día 13 de julio de 2021 la jefa del Área de Tribunales y Responsabilidad Patrimonial requiere a la representante del reclamante para que aporte copia de los informes médicos citados en el escrito de reclamación, fotocopia del libro de familia para acreditar la relación de parentesco con su hijo y certificado bancario, extracto o cualquier otro documento que acredite la titularidad de una cuenta bancaria a nombre del reclamante.

Por escrito presentado el día 4 de agosto de 2021 se adjuntan los informes médicos y resto de la documentación solicitada.

Con fecha 3 de septiembre de 2021 se notificó a la aseguradora de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Juventud la presentación de la reclamación y el instructor del procedimiento le solicita que valore las lesiones y secuelas del menor, así como que fije la fecha de estabilización de las secuelas.

Con fecha 23 de septiembre de 2021, la compañía aseguradora se personó en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El día 9 de diciembre de 2021 la compañía aseguradora de la consejería competente en materia de Educación valora los daños sufridos en 26.854,11 euros.

Con fecha 22 de febrero de 2022 la compañía aseguradora presenta escrito con el que adjunta el informe médico de secuelas estabilizadas efectuado por un perito, con fecha de la estabilización de las secuelas y los cálculos para la baremación de esas secuelas. La valoración se efectúa tras haber valorado al paciente mediante exploración el día 29 de septiembre de 2021. El informe considera que la estabilización de las secuelas se produjo el día 7 de marzo de 2018, fecha de realización de la graduación de la visión para la utilización de lentillas.

El día 8 de marzo de 2022 la secretaria general técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía acuerda la admisión a trámite del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 22 de marzo de 2022 se acuerda la notificación del trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento.

El día 11 de abril de 2022, la representante del reclamante presenta escrito en el que manifiesta la imposibilidad de acceder al expediente tramitado y solicita la remisión de la totalidad de los documentos obrantes en el expediente.

El día 27 de junio de 2022, la entidad aseguradora de la consejería competente en materia de Educación presenta el informe pericial médico complementario efectuado el día 17 de junio de 2022 por el perito en el que valora los daños en 26.854,11 euros, cantidad resultante de la suma de 4.272,84 euros por 78 días de perjuicio persona particular moderado; 79,01 por un día de perjuicio grave, 1.225 euros por una intervención del grupo VI, vitrectomía y 16 puntos

de secuelas por pérdida de la agudeza visual que valora en 21.277,26 euros. El informe pericial toma como fecha de estabilización de las secuelas el día 7 de marzo de 2018.

Con fecha 4 de julio de 2022 la instructora del procedimiento requiere a la entidad aseguradora para que aporte informe médico en el que se documente la información facilitada por el reclamante y que justifique la fecha de consolidación de las secuelas de acuerdo con los informes médicos aportados y la evaluación realizada.

El día 1 de julio de 2022 se remite por correo electrónico el citado informe pericial de 17 de junio de 2022, en el que se aclara cómo se determina la fecha de estabilización de las secuelas.

Con fecha 11 de octubre de 2022 se vuelve a remitir el citado informe pericial con indicación de la documentación en qué se apoya y con determinación de la fecha de estabilización de las secuelas el día 7 de marzo de 2018.

Por correo electrónico de la correduría de seguros de fecha 7 de noviembre de 2022 se vuelve a confirmar la fecha de estabilización de las secuelas tras solicitar confirmación al perito que dice:

“Mantenemos la valoración de fecha de estabilización 07/03/2018, con posterioridad no se han realizado nuevos tratamientos ni han aparecidos nuevos diagnósticos relacionados con la lesión que presentó el lesionado, solo se ha realizado el seguimiento de la secuela que presenta el lesionado de pérdida de visión manteniéndose la graduación realizada a fecha del 07/03/2018”.

El día 11 de noviembre de 2022 el perito de la aseguradora emite nuevo informe pericial en el que aclara:

“Esta valoración de estabilización del proceso es realizada de acuerdo a la evolución que se ha aportado a fecha de la valoración pudiendo modificarse si con posterioridad en un futuro se realizará intervención quirúrgica para colocación de lente intraocular”.

El día 18 de noviembre de 2022 se concedió nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento.

Con fecha 2 de diciembre de 2022 la representante del reclamante presenta escrito ratificándose en lo expuesto en su escrito de reclamación, dice que la reclamación está formulada en plazo desde la fecha de estabilización de las secuelas que, según informe pericial que aportará en el momento oportuno, valora en 104.442,25 euros.

Dado traslado a la aseguradora del proyecto de propuesta de resolución, esta manifiesta su conformidad con la citada propuesta.

El día 24 de febrero de 2023 se requiere a la representante del reclamante para que acredite la representación que ostenta, con la advertencia de que, transcurridos tres meses desde la recepción del requerimiento sin aportar la documentación solicitada, procedería declarar la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones.

El día 15 de marzo de 2023 la representante del reclamante presenta escrito en el que pone de manifiesto que el alumno ha adquirido la mayoría de edad y que, por tanto, su padre ya no ostenta su representación legal. Aporta escritura de poder otorgada por el alumno perjudicado a favor de la abogada el día el 9 de marzo de 2023.

Con fecha 21 de abril de 2023 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que ha prescrito el derecho a reclamar.

CUARTO.- Por escrito del vicepresidente, consejero de Educación y Universidades con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora

el día 22 de mayo de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 288/23, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de junio de 2023.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de superior a 15.000 euros, por solicitud del vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 20 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en

los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La condición de interesado (ex artículo 4 de la LPAC y artículo 32 de la LRJSP) concurre en el alumno menor de edad que sufrió los daños que atribuye a recibir una pedrada en el ojo durante el recreo. El menor actúa inicialmente representado por su padre, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye la representación legal de los menores no emancipados a los padres. Ha quedado debidamente acreditada la relación de parentesco entre el reclamante y el menor, mediante la presentación del libro de familia.

Adquirida la mayoría de edad, el perjudicado ha otorgado escritura de poder por la que atribuye su representación a los abogados designados en su día como representantes por su padre.

Se cumple, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, al pertenecer el centro escolar donde se produjo el accidente a la red pública educativa madrileña.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, los hechos que son objeto de reclamación tuvieron lugar el día 4 de abril de 2017. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, como consecuencia de la lesión sufrida, el

menor precisó intervención quirúrgica que se realizó el día 18 de enero de 2018, necesitando, posteriormente, graduación de la visión para la utilización de las lentillas para corrección de la secuela, que tuvo lugar el día 7 de marzo de 2018, hasta que se implantara una lente intraocular cuando sea mayor.

La propuesta de resolución atiende a la fecha del 7 de marzo de 2018 como *dies a quo* del plazo de prescripción al considerar, de acuerdo con lo indicado en el informe pericial emitido a instancia de la entidad aseguradora de la consejería competente en materia de Educación que, a partir de ese momento no se realizaron nuevos tratamientos, sino que se realizaron consultas de seguimiento para valorar la secuela que se ha considerado de pérdida de visión.

No puede compartirse este criterio porque, como resulta de la historia clínica, que dice que tras la intervención del día 18 de enero de 2018, “*se recomendó esperar a ser mayor para implante de lente intraocular en OD*” y del propio informe pericial aportado por la aseguradora reconoce que la estabilización de las secuelas no es tal, “*pudiendo modificarse si con posterioridad en un futuro se realizará intervención quirúrgica para colocación de lente intraocular*”.

Así, encontrándose el reclamante pendiente de una cirugía para la implantación de una lente intraocular y, en tanto no se produzca esta, está abierto el plazo para reclamar y no es posible declarar prescrito el derecho a reclamar, al tratarse de una intervención quirúrgica pendiente, directamente relacionada con el accidente escolar sufrido el día 4 de abril de 2017.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad

procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, a la directora del centro escolar.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe y resto de documentación incorporada al expediente se ha dado audiencia al reclamante, que ha efectuado alegaciones y a la entidad aseguradora y se ha dictado propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar al considerar prescrito el derecho a reclamar.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 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, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014):

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

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 de casación 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.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recuerda la Sentencia de 17 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso contencioso 443/2019, con cita de la

jurisprudencia del Tribunal Supremo, 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*”.

Conforme a lo que acabamos de decir, procede, en primer término, analizar la realidad del daño alegado. En este caso, consta en el expediente que el traumatismo con una piedra en el ojo derecho sufrido el día 4 de abril de 2017 le produjo una catarata traumática con subluxación de cristalino y vítreo en cámara anterior del ojo, precisando posterior vitrectomía realizada el día 18 de enero de 2018 y encontrándose pendiente de nueva cirugía para implante de lente intraocular en el ojo derecho.

Acreditada la realidad del daño, es necesario examinar si concurre relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos educativos. En el presente caso, no resulta controvertido en el expediente, pues así lo reconoce el informe del director del centro escolar, que el reclamante sufrió un traumatismo en el ojo derecho el día 4 de abril de 2017 como consecuencia de una pedrada que le lanzó otro alumno de su misma clase durante el recreo.

El escrito de reclamación considera que dicho daño, que es antijurídico, resulta imputable a la Administración educativa por *culpa in vigilando* del profesorado del centro durante el recreo y por la omisión en su deber de actuación frente a la agresión recibida, al considerar que transcurrieron casi dos horas desde que ocurrió el accidente hasta su ingreso en el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

Sobre el retraso en que el menor recibiera atención sanitaria, este no parece probado pues según recoge el informe, la profesora y la tutora recogieron al alumno lesionado de forma inmediata para ser atendido por la enfermera del colegio, procediendo a llamar también al SUMMA 112 para ser trasladado al hospital. Fue necesario entonces, al indicar dicho servicio que no era posible enviar una ambulancia si el alumno lesionado se encontraba consciente, contactar con la madre del alumno, quien manifestó la dificultad que tenía –al no tener coche y encontrarse el padre del alumno trabajando- para llegar al colegio y trasladar a su hijo al hospital, optando el director y el secretario del centro por llevarlo ellos mismos directamente en el vehículo del director del colegio, desplazándose 15 km para llegar al Hospital General Universitario Gregorio Marañón y llegando a las 13 horas.

Además, de la documentación aportada por el reclamante no resulta acreditado que el posible retraso habido en el traslado que, como decimos, no ha resultado probado, haya tenido consecuencias en el peor pronóstico de la lesión. En este sentido, el paciente fue atendido en Urgencias realizándose limpieza de la herida y pautándose tratamiento farmacológico, siendo dado de alta y citado para el día siguiente, para ser atendido por el Servicio de Oftalmología, sin que se procediera a realizar la intervención de vitrectomía hasta el día 18 de enero de 2018, por lo que no es posible tener por acreditado que el retraso en la atención sanitaria de, como máximo una hora, haya podido influir en el peor pronóstico de la lesión.

En relación con la falta de vigilancia durante el recreo, la propuesta de resolución considera que no hubo tal porque, atendiendo a la descripción de los hechos acaecidos en el informe del director del centro docente, resulta de aplicación la doctrina existente ante supuestos similares al presente, relativos a daños físicos sufridos por alumnos, en centros educativos públicos, originados por agresiones de

otros escolares, en actos repentinos e inopinados, en los que la presencia del personal docente no puede realizar actuación alguna para impedir que se produzcan las lesiones, por la rapidez con que suceden los hechos (Sentencia de 26 de marzo de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo recurso 840/2008; Sentencia de 1 de febrero de 2013, de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso nº 331/2012; Sentencia nº 217/2016, de 10 de octubre de 2016, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso nº 527/2014; Sentencia de 18 de febrero de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Sala de lo Contencioso-Administrativo recurso nº 191/2005 y, finalmente, la Sentencia de 27 de mayo de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso nº 1015/2006).

En el presente caso, no existiendo duda acerca de la autoría material de los daños físicos que aquí se reclaman, resulta evidente que la imputación de responsabilidad a la Administración educativa sólo podría fundamentarse en el incumplimiento, por parte de ésta, de su deber de vigilancia. Y para ello ha de tenerse en cuenta que -como afirma la Sentencia de 18 de febrero de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, -tras realizar un análisis de la jurisprudencia de nuestros tribunales- la determinación de la imputabilidad a la Administración debe huir de soluciones apriorísticas, de tal suerte que ni la producción de un accidente dentro del centro escolar es suficiente para atribuir sus consecuencias a la Administración titular del servicio, ni su acaecimiento ad extra o fuera del horario lectivo son, por sí solos, elementos exonerantes de responsabilidad. En última instancia, la solución de este problema requiere la exacta ponderación de las condiciones subjetivas u objetivas, temporales o espaciales, que confluyen en el evento lesivo, que son las que, en su caso, permitirán apreciar si éste está vinculado, directa e inmediatamente, con el

funcionamiento del servicio público. Es decir, sólo la prestación del deber de vigilancia por debajo de unos mínimos estándares exigibles torna a la lesión que causó un tercero como antijurídica, concurriendo causalmente a su producción.

En todas las sentencias citadas por la propuesta de resolución se analiza la imprevisibilidad de la agresión sufrida por un alumno y, en consecuencia, la posibilidad de ser evitada por el personal del centro docente en el supuesto de que estuvieran sometidos a una estrecha vigilancia. Ahora bien, todas las sentencias citadas hacen referencia a agresiones realizadas *“a manos y pies de otro alumno”* y no a lanzamiento de piedras.

En el presente caso, si bien es cierto que la agresión de un alumno a otro tirando una piedra era imprevisible, llama la atención en primer lugar, que el relato del director haga referencia a la existencia de un lanzamiento de piedras recíproco entre dos alumnos y, en segundo lugar, que en el patio de un colegio pueda haber piedras de tamaño suficiente para producir una lesión como la sufrida por el reclamante y, por tanto, elementos peligrosos y ajenos al medio escolar que, de existir por algún motivo justificado, como pudiera ser una zona de obras en el patio, debería haber extremado la vigilancia del profesorado para evitar que los alumnos pudieran lanzarse piedras.

En este sentido, cabe citar la Sentencia de 19 de octubre de 1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso nº 426/1997, que dice:

«No cabe duda de que es causa del daño producido conforme a la doctrina jurisprudencial anteriormente indicada, el lanzamiento de la piedra por parte de uno de los alumnos, pero junto a ese hecho, coexiste otro hecho como es la falta de vigilancia por parte del profesorado para impedir la acción del menor, que evidencia la

existencia de una culpa «in vigilando» que la Jurisprudencia incardina en el artículo 1902 del Código Civil no resultando, por consiguiente, la acción del menor ni tan principal ni tan exclusiva que sea suficiente para eximir de responsabilidad a la Administración. Dicha culpa “in vigilando” es causa eficiente o adecuada del suceso acaecido, pues si se hubieran adoptado las medidas de vigilancia exigibles al profesorado el menor no hubiera podido tirar la piedra por impedírselo el cuidado o vigilancia del profesorado».

Igualmente, la Sentencia de 18 de septiembre de 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (recurso nº 2212/1998) en un supuesto similar de accidente durante el recreo por una piedra lanzada por un alumno resuelve:

“En este punto, hemos de observar que del expediente administrativo se desprende --y ello es admitido por ambas partes-- que el accidente, a consecuencia del cual se le fracturó un diente al hijo de la demandante, se produjo durante el transcurso de un período de recreo a media mañana de un día lectivo. El citado accidente consistió en la recepción de una piedra en la boca, la cual --según se acredita en el expediente-- era de las que conforman el piso del patio de recreo y que había sido lanzada contra una pared por otro niño y de rebote dio al lesionado.

Entiende la Sala que no determinándose racionalmente como causa de la fractura del diente otra que no sea el accidente reseñado y habiendo ocurrido el mismo en el ámbito del recreo vigilado de los niños en el Colegio de titularidad de la Administración demandada y dentro de su horario lectivo, dicho resultado es netamente imputable al funcionamiento del servicio público educativo; ello es así en cuanto que uno de los títulos de imputación que antes hemos señalado en la configuración jurisprudencial de la responsabilidad

patrimonial administrativa es la del funcionamiento ordinario del servicio público. En el presente caso, no existe duda acerca de que los alumnos se encontraban jugando bajo la vigilancia de los profesores y que, como consecuencia de uno de dichos juegos vigilados, consistente --al parecer-- en tirar piedras a una pared, se produjo el resultado dañoso, por lo que dicho resultado es consecuencia de los juegos vigilados del período recreativo del horario lectivo y palmario es que nos encontramos de pleno dentro del supuesto citado de imputación del resultado al referido servicio público educativo --sin que ello implique ningún juicio de desvalor respecto del mismo-- y, por tanto, conforme a la normativa y doctrina expuesta se incardina dentro del supuesto de hecho determinante de la responsabilidad administrativa.

No cabe entender que se haya producido una ruptura del nexo causal, como afirma la Administración, por la circunstancia de que la piedra fuera arrojada por otro niño, pues ello no implica la irrupción de un elemento ajeno al normal funcionamiento del servicio público, al ser consustancial a la actividad educativa del recreo escolar el que se encuentren todos los niños jugando, y teniendo la Administración titular del Colegio la responsabilidad de los juegos de los niños y de sus resultados; como ya ha tenido esta Sala ocasión de pronunciarse en la sentencia de 15 de octubre de 2000, en la que se declaró la responsabilidad de la Administración por la lesión causada en el ojo de una tercera persona ajena al Colegio, a consecuencia de una pedrada lanzada por un niño dentro del Colegio”.

En el presente caso, estando prohibido en el colegio expresamente el lanzamiento de piedras, no puede considerarse como un acontecimiento imprevisible e inevitable un “juego de peleas” con

lanzamiento de piedras, al tratarse estas de elementos peligrosos y ajenos a la vida escolar que deben evitarse en el patio de un colegio.

QUINTA.- Una vez apreciada la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LPAC, cuantificar la indemnización debida al interesado según el momento en que los daños se produjeron –el 8 de marzo de 2017-, de conformidad con el artículo 34.3 de la LRJSP, para lo que habrá que acudir, a título orientativo, al baremo 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.

Como se ha expuesto, el reclamante solicita una indemnización de 104.442,25 euros, cantidad resultante de la suma de 52.234,74 euros por 320 días de perjuicio personal por lesiones temporales; 15 días en absoluto reposo tras la intervención; la propia intervención quirúrgica a la que tuvo que someterse y 26 puntos por secuelas y 52.207,51 euros por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida en grado moderado, pues según expone el escrito, el menor después del accidente tenía miedo a acudir a la escuela, perdió el interés por los estudios y tuvo que cancelar la actividad extraescolar de fútbol. El reclamante que anunció que aportaría un informe pericial de valoración del daño, no ha aportado este.

La compañía aseguradora de la consejería competente en materia de Educación presenta un informe pericial médico, de 17 de junio de 2022, en el que valora los daños en 26.854,11 euros, cantidad resultante de la suma de 4.272,84 euros por 78 días de perjuicio persona particular moderado; 79,01 por un día de perjuicio grave, 1.225 euros por una intervención del grupo VI, vitrectomía y 16 puntos de secuelas por pérdida de la agudeza visual que valora en 21.277,26 euros.

Resulta complejo realizar la valoración de los daños por haberse aportado de forma incompleta la documentación médica que acredita los tratamientos recibidos.

Como ha quedado expuesto, el menor sufrió un accidente el día 4 de abril de 2017, fue visto al día siguiente en consulta y, sin embargo, no se realizó la vitrectomía hasta el día 18 de enero de 2018. Se desconoce en qué situación quedó el menor hasta ese momento, por lo que deben reputarse, a falta de otra prueba, como días de perjuicio básico (289).

Según resulta del informe de Oftalmología-Sección Glaucoma de 4 de febrero de 2020, aportado por el reclamante, la intervención de vitrectomía tuvo lugar el día 18 de enero de 2018, recomendándose *“esperar a ser mayor para implante de lente intraocular en OD”*. Inicialmente mantuvo tratamiento hipotensor ocular que, posteriormente, fue suspendido. Como tratamiento, hasta realizar la intervención que tenía pendiente, se optó por adaptar una lente de contacto con graduación, tanto para lejos como para cerca, de +14 dioptrías. Esta graduación se realizó el día 7 de marzo de 2018, fecha tomada como por el perito de la aseguradora como fecha de estabilización de las secuelas.

A efectos de valoración de las lesiones temporales, el día de la intervención se computaría como un día de perjuicio grave. El reclamante dice en su escrito que tras la intervención tuvo que guardar reposo durante quince días. Sin embargo, al no haber aportado el informe de alta tras la intervención, con indicación del tratamiento pautado, la falta de prueba solo permite considerar esos días como de perjuicio básico, y se computan hasta el día 7 de marzo de 2018, fecha en la que se efectúa la graduación para la utilización de una lente de contacto como situación transitoria hasta la implantación en una segunda intervención de una lente intraocular (47 días).

Según resulta de la última valoración realizada por Oftalmología, el día 29 de septiembre de 2021 y que recoge el informe pericial de la compañía aseguradora, *“con la lentilla define objetos grandes pero los pequeños le cuesta definirlos”, “no porta lentilla refiere que le molesta”* y hace vida normal, por lo que, a partir de dicha fecha, no deben computarse los días hasta la fecha de la intervención definitiva como de lesiones temporales.

En cuanto a la intervención quirúrgica, el informe pericial de la compañía aseguradora la califica como del grupo VI, por lo que le correspondería la cantidad de 1.273,18 euros. Cantidad a la que debería añadirse otro tanto por la segunda cirugía para la implantación de lente intraocular pendiente.

Resultaría, por tanto, como indemnización de las lesiones temporales, perjuicio básico y particular dos días de perjuicio grave (uno por cada intervención), 336 días de perjuicio básico y dos intervenciones de vitrectomía, grupo VI, por importe de 1.273,18 euros, cada una de ellas, resultando un total de 15.063,47 euros.

En relación con las secuelas, teniendo en cuenta que el reclamante, según la documentación aportada ha perdido agudeza visual (tiene un 0,1) en la ha perdido prácticamente la visión en el ojo derecho, (que el baremo valora con 25 puntos) parece adecuado valorar 24 puntos como secuelas, resultando un importe de 38.834,88 euros que, sumado con el importe por lesiones temporales suma un total de 51.771,62 euros, que deberá actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación y abonarse una indemnización de 51.771,62 euros, que deberá actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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 15 de junio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 311/23

Excmo. Sr. Vicepresidente, Consejero de Educación y
Universidades

C/ Alcalá, 30-32, 2ª planta – 28014 - Madrid