

Expediente Núm. 44/2006
Dictamen Núm. 50/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de marzo de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 3 de febrero de 2006, examina el expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, por la desaparición de las gafas de su hijo en un centro escolar público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de octubre de 2005 y registro de entrada de 25 de octubre de 2005, don presenta, ante el Consejero de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que, después de manifestar que su hijo cursa estudios en el Colegio Público, de, señala que “al inicio del curso escolar 2005/2006 mi hijo lleva gafas graduadas por prescripción médica para realizar

sus estudios con normalidad, las dejaba todos los días encima de su pupitre como era habitual a la hora del recreo, pero el día 18 del presente mes, cuando regresó del mismo las gafas faltaban y hasta la fecha no se han localizado, con los perjuicios que esto conlleva (...)", solicitando el resarcimiento de los daños causados, por importe de ciento cuatro euros (104 €).

Acompaña su reclamación de la siguiente documentación: fotocopia de la receta médica con las dioptrías en cada ojo; factura de las gafas perdidas, por importe de ciento cuatro euros (104 €), y presupuesto de unas nuevas gafas, por el mismo importe.

2. Con fecha 7 de noviembre de 2005, se solicita informe del Director del colegio en el que cursa estudios el hijo del reclamante, que es emitido con fecha 14 de noviembre de 2005, en el que, después de manifestar que no pone en duda la versión ofrecida por el reclamante, dice lo siguiente:

"2. La vigilancia de los patios en los recreos se ajusta a lo establecido en la P.G.A. del curso 2005/06 (pág. 22 que se adjunta como anexo a este documento). Los pabellones donde se encuentran las aulas, se cierran durante el período de recreo y por tanto, no hay presencia de alumnos en aulas, pasillos o pabellones en los recreos. Los alumnos/as que por cualquier circunstancia deban quedarse en el período de recreo (para tareas de apoyo o recuperación) tienen que estar acompañados por el profesor de referencia (ver pág. 9 y 10 de la P.G.A. `normas de funcionamiento interno del centro´ que se adjunta como anexo a este documento). Después de haber investigado el tema, ese día no se quedó en las aulas ningún profesor/a con alumnos/as.

3. Solamente se abre el pabellón para que los lunes, miércoles y viernes funcione la biblioteca escolar del centro en tareas de préstamo y devolución de libros, como así se aprobó en el proyecto de bibliotecas escolares, presentado a esa Consejería en marzo del 2004, y vigente por tanto para este curso. Cuando se abre la biblioteca un profesor se encarga de la misma y de evitar cualquier tipo de paso de los alumnos/as hacia pasillos de pabellones (se adjunta cuadro

de vigilancia de biblioteca). Pero el día 18 de octubre fue martes, con lo cual la biblioteca no funcionaba, y el pabellón estaba cerrado.

Todas las aulas del centro (a excepción de informática, audiovisuales, biblioteca y psicomotricidad) carecen de cerradura. Se ha informado de este tema al Ayuntamiento, que por el momento no ha emitido ninguna respuesta.

4. El centro tuvo constancia del hecho al finalizar el período de recreo, y la Jefa de Estudios actuó inmediatamente. Se aporta informe de la Jefa de Estudios con las medidas que fueron adoptadas en ese preciso instante.

5. La opinión que después de haber investigado este incidente, nos merece a la Jefe de Estudios y al Director, es que lo más probable que sucediese, fue que algún niño/a de esa misma tutoría (puesto que no hemos podido probar que entrase ningún otro/a) intentando hacer un juego, broma, etc. escondió las gafas de, para `hacer la gracia`. Pero dado el cariz que tomaron los acontecimientos (presencia de la Jefe de Estudios, registro de mochilas, investigación por aulas, etc.) el presunto alumno/a tuvo miedo a las consecuencias y no dijo nada. Posteriormente posiblemente, hizo desaparecer las gafas (por eso registramos papeleras y alcantarillas del patio) pero no pudimos encontrarlas. Aunque esto no es más que una opinión y entra en el terreno de la especulación”.

Al informe se acompañan, también, copia de los horarios de vigilancia y cuidado de patios y recreos y de las normas de funcionamiento interno del centro, así como informe de la Jefa de Estudios, de la misma fecha, en el que se señalan las actuaciones realizadas una vez que se tuvo conocimiento de la desaparición de las gafas del hijo del reclamante.

3. Con fecha 22 de noviembre de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia informa desfavorablemente la petición del reclamante, señalando que “en el supuesto de referencia no ha existido nexo causal por tratarse de un hecho en el que se desconoce la autoría y la causa que originó la desaparición de las gafas, si fueron hurtadas o perdidas, sin que quepa achacarlo al estado de las instalaciones en las que se

produjo el accidente, ni a la existencia de riesgo añadido alguno al normal y propio del desarrollo de la actividad.

Del relato de los hechos ofrecidos por el Director, se desprende que la vigilancia del patio en el recreo se ajustó a los criterios establecidos en las normas de funcionamiento interno de la P.G.A. del curso. Las dependencias estaban cerradas para evitar el acceso de los alumnos a los pasillos y aulas, sin que sea viable interpretar el deber de vigilancia, control y seguridad de una manera tan extensa que convierta el servicio público educativo en una especie de actividad absolutamente controlada en cualquiera de sus manifestaciones.

En este sentido y en un supuesto similar, en el Dictamen del Consejo de Estado nº 3195/2003, se afirma: “la Administración educativa no tiene una obligación concreta de restitución de las pertenencias personales de los alumnos -como sería propio de un depositario-, más allá del genérico deber de vigilancia sobre los miembros de la comunidad educativa y sobre la actividad general del centro”.

En el mismo informe, no se considera necesario la apertura de periodo probatorio, si bien se acuerda la apertura del trámite de audiencia, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución.

4. Con fecha 24 de noviembre de 2005, se comunica al reclamante que se le pone de manifiesto el expediente, a fin de que pueda examinarlo durante el plazo de 15 días, plazo durante el que podrá formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes. Se le adjunta, también, una relación de los documentos obrantes en el mismo y el informe del Servicio de Asuntos Generales, de fecha 22 de noviembre de 2005.

5. Con fecha 28 de noviembre de 2005, el reclamante toma vista del expediente formulando alegaciones, registradas con fecha 7 de diciembre de 2005, en las que manifiesta que “se dice en el informe del Director del centro que los pabellones donde se encuentran las aulas se cierran durante el período de recreo y por tanto, que no hay presencia de alumnos en aulas, pasillos o

pabellones en los recreos; pero cualquier alumno del pabellón donde está el aula de mi hijo pudo acceder a la misma durante la bajada al recreo (el aula está en la planta baja del pabellón Sur, al lado de la biblioteca), dado que coincide que todos los alumnos de ese pabellón pasan por delante de esa clase al salir al recreo. Pero aún en el supuesto que apunta el Director, de que el hecho se deba a un alumno de la misma tutoría, habría responsabilidad del centro, pues un hecho así sólo es posible que ocurra si falla el control o vigilancia que los profesores encargados de la clase en cada momento tienen que ejercer sobre los alumnos.

El Sr. Director del centro omite además un dato relevante en su informe, como es el hecho de que al día siguiente de ocurrir los hechos denunciados se colocase o reparase una cerradura en la puerta del aula. Y que desde entonces esta aula queda cerrada con llave durante el recreo, lo que significa que la medida era necesaria para evitar el daño que se produjo, ya que de otra forma no se habría instalado. Además debe significarse que cuando se trata de centros de enseñanza pública no estamos sin más ante un servicio público ordinario, sino cualificado por la especial responsabilidad que adquieren los gestores del centro, al tratarse de menores de edad e incluso, como en este caso, de muy corta edad (siete años), correspondiendo a la Administración educativa gestora de los centros de enseñanza pública, y por su ministerio al Director y profesores del centro, la asunción durante las horas en que los alumnos menores permanecen en el centro de la obligación especialísima (*sic*) y trascendental de custodia de las personas y enseres de los mismos. Por lo que entiendo que debe la Administración educativa asumir el daño que la deficiencia en el ejercicio de esa obligación supuso; lo que la sustracción/desaparición de las gafas puso de manifiesto. Ya que habiendo quedado como quedaron en el aula, sobre la mesa del niño, como ocurría desde el inicio del curso (hecho que confirma el informe de la Jefa de Estudios del centro y que el Director no cuestiona), el que desapareciesen pone de manifiesto que hubo un fallo o una relajación en la vigilancia o control de los alumnos, lo que en sí mismo y tratándose de menores ya implica la creación de un riesgo, contra lo que se

indica en el informe del Jefe del Servicio de Asuntos Generales no está acertado cuando manifiesta que no hubo creación de riesgo”.

Después de fundamentar en derecho su petición señala, en cuanto a la prueba, que considera necesario “que se abra período al efecto de recabar informe del Director del centro sobre la cerradura que se colocó o se reparó en la puerta del aula (2º A) al día siguiente de ocurrir los hechos, y asimismo para que en el mismo sentido se recabe informe del Encargado de Obras y Servicios del Ayuntamiento de, indicando si el 19 de octubre de 2005 operarios de ese servicio procedieron a colocar o a reparar una cerradura en la puerta del aula de 2º A (se trata de la segunda aula de la planta baja, a la derecha, entrando, del pabellón Sur) del Colegio Público de Enseñanza Primaria `.....´, de”.

6. El día 16 de enero de 2006, la instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, considerando que no ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 7 de febrero de 2006, 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 número, de la Consejería de Educación y Ciencia, adjuntando a tal fin original del mismo.

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

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

SEGUNDA.- En atención a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y habiendo sufrido el accidente una persona menor de edad, está legitimado para actuar en su representación el reclamante, padre del menor, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos. Si bien en este caso no consta en el expediente la acreditación de tal circunstancia, la Administración no pone reparo alguno a la representación manifestada, entendemos que ello es debido a que consta la relación de parentesco en la documentación del alumno obrante en el centro escolar.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- La reclamación por responsabilidad patrimonial se interpuso el día 25 de octubre de 2005 y los hechos que la motivaron tienen su origen unos días antes, el 18 de octubre. La reclamación, por tanto, se presenta dentro del plazo establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, que dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la

LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

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

No obstante, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Así mismo, en lo que a la práctica de la prueba se refiere, el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial establece que deberán practicarse en el plazo de treinta días cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes, añadiendo que el instructor solo podrá rechazar las propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y ello mediante resolución motivada.

En el presente caso, en el informe elaborado por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia, con carácter previo al trámite de audiencia del reclamante, no se considera necesario la apertura de periodo probatorio; sin duda, debido a la falta de proposición de prueba alguna por el reclamante en su escrito inicial de reclamación, momento en el que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, debería proponerla, concretando los medios de que pretenda valerse. El reclamante no propone prueba en su escrito inicial, pero lo hace una vez tomada vista del expediente, en las alegaciones formuladas con posterioridad a la misma.

A la vista de lo expuesto, el reproche que cabe hacer al órgano instructor es no haber hecho mención alguna a la prueba en su propuesta de resolución,

ya fuera desestimando su práctica u ordenándola o, simplemente, dando por probado el hecho puntual sobre el que se propone (la reparación de la cerradura de la puerta del aula de 2º A). Este posible defecto en modo alguno puede hacer necesaria la retroacción de actuaciones por la simple aplicación de un principio de economía procesal, pues, en este caso, una vez subsanado, la argumentación de la propuesta de resolución, es de prever, en buena lógica, que seguiría siendo esencialmente similar. Por ello, procede que analicemos el fondo de la cuestión debatida.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.”

Estos preceptos sientan el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

SEXTA.- Del escrito de reclamación y de los informes del Director del centro escolar y de la Jefa de Estudios que obran en el expediente, se desprende que el día 18 de octubre de 2005, cuando el hijo del reclamante regresó a su aula después del recreo, habían desaparecido unas gafas graduadas que había dejado encima de su pupitre. Ahora bien, que acaezca un daño patrimonial con ocasión del funcionamiento del servicio público educativo y que en nuestro ordenamiento la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva no implica automáticamente la existencia de responsabilidad de la misma, puesto que para declararla ha de resultar probado que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, en suma, que éste es consecuencia de aquél.

Tras el examen del expediente, este Consejo Consultivo no tiene otra certeza acerca de lo sucedido que el hecho en sí de la desaparición de unas gafas de un aula del centro escolar y el lapso de tiempo durante el cual se produjo este hecho (entre el comienzo y el fin del recreo).

La argumentación del reclamante se centra en la existencia para el centro escolar de una obligación especialísima y trascendental de custodia de las personas y enseres de los alumnos, de la que deriva directamente la obligación de resarcimiento del perjuicio económico causado por la desaparición de las gafas de su hijo, añadiendo como argumento que refuerza el criterio manifestado, el hecho de que con posterioridad a la desaparición de las gafas

se hubiese reparado la cerradura del aula o colocado una nueva, lo que, a su juicio, confirma el incumplimiento del deber de custodia. Por el contrario, de lo manifestado por la Dirección del centro escolar en su pormenorizado informe se desprende que la vigilancia se ajustó rigurosamente a los criterios establecidos en las normas de funcionamiento interno, y que las dependencias estaban cerradas (no se dice que con llave) para evitar el acceso de los alumnos a los pasillos y aulas.

Planteada así la cuestión, y a los efectos de pronunciarnos sobre la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado, resulta imprescindible delimitar el alcance de las obligaciones que pesan sobre la Administración educativa en relación con la vigilancia, control y seguridad de los alumnos y de sus pertenencias.

A este respecto, y aun dando por probado, como pretende el reclamante, que la Dirección del centro escolar mejoró o renovó sus instalaciones con posterioridad a la desaparición de las gafas, reparando la cerradura de la puerta del aula en la que su hijo las había dejado, hemos de decir que la existencia de un deber genérico de la Administración educativa de salvaguardar la seguridad de los alumnos, e incluso de sus pertenencias, durante el desarrollo de la actividad académica y mientras unos y otras se hallen en el centro, 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, incluido un hecho como el reclamado, que no es consecuencia directa del servicio público educativo, sino que tiene lugar con ocasión de la actividad escolar del menor y en el que no resulta posible apreciar la existencia de un título de imputación adecuado y suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, este Consejo entiende que nada se puede reprochar en el presente caso al centro escolar, ya que no resulta exigible a la Administración educativa una obligación específica de conservación de las pertenencias de los alumnos con un contenido de tal intensidad que sobrepasaría el genérico deber de guarda y custodia, al imponer obligaciones y responsabilidades propias de un depositario.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.