

Expediente Núm. 63/2006
Dictamen Núm. 82/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de abril 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 fecha 14 de febrero de 2006, examina el expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños y perjuicios sufridos por su hijo como consecuencia de un accidente escolar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de noviembre de 2005, doña suscribe una reclamación de daños y perjuicios dirigida al Consejero de Educación y Ciencia, por un accidente sufrido por su hijo el día 13 de junio de 2005, en el Colegio Público, de, durante la clase de educación física. Como consecuencia del mismo se producen lesiones físicas que valora en seis mil euros (6.000 €).

En escrito adjunto a la solicitud de reclamación expone la interesada que el accidente sufrido por su hijo lo provoca otro alumno "al aprovechar la ausencia de la profesora de gimnasia y ponerle la zancadilla a mi hijo. Se considera un accidente cuando dos niños chocan o se cae solo etc. pero en este caso se da la circunstancia de que otro niño mayor que él en años y corpulencia le puso la zancadilla y provocó dicha agresión fortuita por decirlo suavemente. Tampoco fue mi intención (...) denunciar ni al niño ni al centro a pesar de que dicho niño (...) había tenido alguna otra pelea con otros niños o diferencias". En cuanto a la lesión producida a su hijo, manifiesta que si bien no es posible, debido a la edad del menor, "confirmar la rotura de ligamentos cruzados anterior", los traumatólogos, después de varias exploraciones, afirman que tiene dicha lesión.

Abundando en los padecimientos de su hijo, añade que, "además de tener que llevar revisiones continuas no puede llevar vida normal porque con 13 años no puede seguir haciendo (...) ningún tipo de deporte ni siquiera correr como los demás niños de su edad. Asimismo arrastra una serie de secuelas como es el tener que estar haciendo una rehabilitación para fortalecer un poco esos músculos de la rodilla puesto que un simple esfuerzo de caminar más de la cuenta o bajar un escalón sobre la rodilla mala le supone dolores y hinchazón de dicha rodilla". Por otro lado, dice que les "han advertido que tiene que fortalecer dicha rodilla y cuidarla para que no sufra más lesiones puesto que si se vuelve a mancar podría romper el menisco o la rótula etc. Y esto derivaría en que habría que operar y entonces si se tocaría el cartílago del crecimiento y le quedaría la pierna dañada" y que el niño "hasta que no deje de crecer no va a poder ser operado y por tanto arrastrará dichas secuelas o problemas hasta esa fecha".

Sobre el cauce jurídico de la reclamación afirma que "en su día en el Hospital se me pidió, igual que a la profesora de gimnasia, que solicitara el seguro escolar puesto que fue una lesión que sucedió en el colegio y en horario escolar". Más adelante, relata que "cuando me puse en contacto con ustedes

me comunicaron que podría hacer una reclamación si consideraba que podía haber negligencia alguna y por tanto (...) me pongo en contacto con ustedes con el ánimo de que (...) se tomen en consideración mis alegaciones”.

Junto con la reclamación acompaña los siguientes documentos: fotocopia del documento nacional de identidad; copia del Libro de Familia; historia clínica de la lesión, en la que se diagnostica una probable lesión de ligamento cruzado anterior, con buena evolución y con la recomendación de evitar la práctica deportiva, y un informe radiológico, de fecha 21 de junio de 2006, de la Fundación Hospital, que, en referencia al ligamento anterior, dice que “probablemente no exista lesión del mismo siendo habitual en pacientes de esta edad una mala visualización de dicho ligamento siendo conveniente correlacionar este hallazgo con la exploración”.

La reclamación fue remitida por el Director del centro escolar a la Consejería de Educación y Ciencia el día 29 de noviembre de 2005, habiéndose registrado de entrada el día 1 del mes de diciembre.

2. Con carácter previo a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el día 25 de noviembre de 2005, el Director del centro suscribe un parte de accidente escolar, en el que señala que el día 13 de junio de 2005, a las 12 horas, “durante la clase de educación física y jugando un partido de fútbol sufrió una fuerte entrada por parte de un compañero, a consecuencia de la cual calló (*sic*) al suelo sintiendo un fuerte dolor en la rodilla izda. Al comprobar la profesora la fuerte inflamación y el derrame, le puso hielo y le trasladó al Hospital” . Como resultado del accidente el alumno sufre “rotura ligamentos rodilla izda. (rotura ligamento cruzado anterior)”.

El parte de accidente se acompaña de copia de los mismo informes que aporta la reclamante, a los que ya se ha hecho referencia, e informe de la profesora de educación física, en el que se dice que “el lunes, día 13 de junio, durante la clase de educación física, en las instalaciones del centro (pista de hockey) y durante un partido de fútbol, el alumno de 1º de E.S.O. sufrió

una caída a consecuencia de una fuerte entrada de un compañero. Inmediatamente sintió un fuerte dolor en la rodilla izquierda a la vez que se notó inflamación y un posible derrame. La profesora aplicó lo antes posible hielo y trasladó al alumno al Servicio de Urgencias del Hospital, donde acudió inmediatamente su familia”.

3. Con fecha 29 de diciembre de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia informa desfavorablemente la petición de la reclamante, señalando que “en el supuesto de referencia no ha existido nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño producido por tratarse de un hecho accidental, sin que quepa achacarlo al insuficiente cuidado de los encargados de vigilar, ni 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.

El daño y perjuicio aunque tuvo lugar durante la clase de educación física, no se produjo durante la realización de un concreto ejercicio gimnástico que entrañase una destreza o dificultad adicional, supuesto en el que existe un especial deber de cuidado. El alumno de doce años estaba jugando al fútbol junto con otros alumnos, actividad normal, habitual y ajustada a su edad y en un lance propio del deporte practicado sufrió el golpe reseñado, sin que quepa imaginar dado lo repentino e inesperado de la acción cómo pudiera haberse evitado, debiendo atribuirse el percance al infortunio o mera casualidad.

Según se desprende de la versión ofrecida de los hechos, la acción de un tercero resultó relevante en la producción del daño, ya que sin ella no se habría producido el resultado lesivo, provocando la ruptura del nexo causal y la correspondiente exoneración de la Administración Pública”.

En el mismo informe no se considera necesaria 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 3 de enero de 2006, se comunica a la interesada 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 29 de diciembre de 2005. No consta que la reclamante haya tomado vista del expediente ni formulado alegación alguna.

5. El día 3 de febrero de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales 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” y reproduce los mismos argumentos referidos en el informe emitido por el órgano instructor y antes transcritos.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 16 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.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 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 legitimada para actuar en su representación la reclamante, madre del menor, a tenor de la fotocopia de hojas del Libro de Familia que obra en el expediente, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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

TERCERA.- La reclamación por responsabilidad patrimonial se registra en la Administración el 1 de diciembre de 2005 y el hecho que la motiva sucede el 13 de junio de ese mismo año. 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 que rige 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 fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que 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 legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

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”.

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 las manifestaciones del Director del centro escolar y de la profesora de educación física se desprende que el día 13 de junio, jugando un partido de fútbol durante la clase de educación física, el hijo de la reclamante recibió una fuerte entrada por parte de un compañero, cayendo al suelo y padeciendo, a consecuencia del accidente, una posible rotura de ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda. Ahora bien, que acaezca un daño físico 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 Administración, puesto que para declararla ha de resultar también probado que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

No albergamos duda de la existencia de un deber genérico de la Administración de vigilar y supervisar las actividades propias del servicio público educativo que se desarrollan en un centro escolar, máxime si se trata de actividades propiamente docentes como en el presente caso y que por su naturaleza, clase de educación física, pueden entrañar un cierto riesgo. Pero este deber genérico no puede interpretarse en términos tan absolutos que convierta a la Administración educativa en responsable, por acción u omisión, de todo lo que suceda en el recinto escolar, ni siquiera de todo lo que ocurra en ese tipo de clases en las que se ejercitan juegos de contacto físico. Habrá que analizar, pues, si el hecho por el que se reclama reviste las características

necesarias para que pueda establecerse el necesario nexo causal que permita declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Hemos de señalar, con carácter previo, la deficiente actuación de la Dirección del centro, que emite el parte de accidente escolar el 25 de noviembre de 2005 sobre un hecho que se produce el 13 de junio de ese mismo año, y que reviste no poca importancia a la vista de lo que en él se afirma. A esta falta de diligencia, atribuible igualmente a la profesora de educación física, que informa del accidente con el mismo retraso, se une la falta de rigor en la descripción de los daños sufridos: se da cuenta de una “probable rotura” de ligamento cruzado anterior, cuando los informes médicos, de 21 de junio de ese mismo año, no hablan de “rotura” sino de “lesión” de dicho ligamento y, además, con un diferente matiz: “muy probable lesión”, dice el traumatólogo, y “probablemente no exista lesión”, comenta el radiólogo.

Existe una notable divergencia entre la versión que de los hechos y de sus circunstancias ofrece el escrito de reclamación y el parte de accidente de la Dirección del centro. Éste relata lo que parece ser un lance del juego en un partido de fútbol durante la clase de educación física: el perjudicado sufre una fuerte entrada, cae al suelo y se duele de la rodilla. En cambio, en el escrito de la reclamante se alude a que, en el momento del suceso, estaba ausente la profesora y se insinúa que hubo intencionalidad y alevosía en la acción, producida por un compañero conflictivo: accidente “provocado por otro alumno al aprovechar la ausencia de la profesora de gimnasia y ponerle la zancadilla a mi hijo. Se considera un accidente cuando dos niños chocan o se cae solo etc. pero en este caso se da la circunstancia de que otro niño mayor que él en años y corpulencia le puso la zancadilla y provocó dicha agresión fortuita por decirlo suavemente. Tampoco fue mi intención (...) denunciar ni al niño ni al centro a pesar de que dicho niño (...) había tenido alguna otra pelea con otros niños o diferencias”. En la instrucción del procedimiento se pudo abrir un periodo de prueba para averiguar con más certeza lo ocurrido y sus circunstancias; sin embargo, se entendió que no era necesario y la reclamante tampoco propuso

prueba alguna que diese fundamento a lo por ella sostenido. En el periodo de alegaciones tuvo oportunidad de ver la tesis mantenida por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales en su informe y contradecirla con argumentos y pruebas, pero no lo hizo.

A falta de otros elementos de juicio, hemos de dar crédito a lo que afirma el parte de accidente suscrito por el Director del centro. Entendemos que el daño por el que se reclama se debió a un lance del juego, sin duda contundente, “una fuerte entrada”, pero no existen datos para calificarla de agresión ni de permisividad de juego peligroso. La propia reclamante, pese a las insinuaciones que hace sobre la ausencia de la profesora y el historial conflictivo del autor de la lesión, califica el hecho de “agresión fortuita”, lo que no deja de ser una contradicción en los términos. El juego del balompié entraña contacto físico y la asunción de unos riesgos que pueden causar lesiones, a veces incluso graves, pero sólo imputables a la Administración en una actividad escolar cuando ésta descuida su deber de vigilancia y consiente la asunción de riesgos innecesarios o la práctica de conductas temerarias o agresivas; no, en cambio, cuando se producen hechos imprevisibles e inevitables como el sucedido en el presente caso.

Ésta y no otra es la razón por la que consideramos que no existe nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público educativo. Por tanto, a nuestro juicio, debe suprimirse de la decisión que se adopte uno de los fundamentos que esgrime la propuesta de resolución para desestimar la reclamación y que consiste en afirmar que dicho nexo causal se rompe, porque “la acción de un tercero resultó relevante en la producción del daño”. Esta intervención del tercero no quiebra la relación de causalidad si tiene lugar por la acción u omisión de aquel deber de vigilancia y control exigible a la Administración pública escolar.

En definitiva, consideramos que estamos ante un daño que no puede ser imputado al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir durante una actividad de servicio público; se trata de un percance que debe

encajarse dentro de los riesgos generales o normales de la vida que por su naturaleza resultan imposibles de evitar y, por tanto, cuyas eventuales manifestaciones dañosas para un individuo no han de ser soportadas, sin un amparo legal, por la sociedad en su conjunto.

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 doña

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.