

Expediente Núm. 2/2009
Dictamen Núm. 30/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de diciembre de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente escolar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 13 de diciembre de 2007, los interesados presentan en un colegio público de una reclamación de daños y perjuicios por el accidente sufrido por su hija de cinco años de edad, que cursa estudios de Educación Infantil en el mismo, el día 8 de noviembre de 2007, en el aula de Psicomotricidad.

En su escrito exponen que, tras el accidente, ingresó por urgencias en el Hospital, “habiendo sido diagnosticada de fractura de tibia derecha”.

Añaden que el motivo del mismo “es poner en conocimiento del colegio cuanto antecede, pues hasta la fecha no ha sido visitada por ningún médico de (la compañía) de seguros responsable del pago, a fin de que por sus profesionales puedan hacer un seguimiento de la sanidad de la lesionada a los efectos legales correspondientes y, en especial, a fin de conocer los días de incapacidad y alcance de las secuelas que le pudieran quedar y, en definitiva, el importe de la indemnización que le pueda corresponder a consecuencia del citado siniestro”.

Junto con la solicitud presentan un informe clínico de alta del hospital, de fecha 21 de noviembre de 2007, en el que se recoge como impresión diagnóstica “fractura tercio medio tibia derecha sin desplazamiento”.

Dicha reclamación es trasladada por la Directora del centro escolar a la Consejería de Educación y Ciencia el día 20 de diciembre de 2007.

2. Consta incorporado al expediente el parte de comunicación de accidente escolar que la Directora del centro suscribe y traslada a la Consejería de Educación y Ciencia el mismo día del accidente. En él se señala que el día 8 de noviembre de 2007, a las 12:45 horas, “en clase de psicomotricidad realiza las actividades propias de la materia como el resto de los compañeros y no se observa ninguna caída ni maniobra violenta por parte de la alumna. Es al final cuando se queja de un fuerte dolor en la pierna”.

3. Con fecha 27 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia solicita a la Directora del centro escolar un informe complementario sobre las circunstancias en que se produjo el accidente.

4. Mediante escrito notificado a los reclamantes el día 28 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería instructora les comunica la fecha en que su solicitud ha sido recibida en el

mencionado Servicio, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

5. El día 7 de marzo de 2008, la Directora del centro escolar remite a la Consejería de Educación y Ciencia el informe elaborado ese mismo día. En él se indica que la niña acudió como los demás compañeros a realizar actividades psicomotrices y que su práctica "se centra en trabajo con pelotas y al finalizar todos los alumnos se ponen el calzado de calle para salir. En el momento en que todos se encuentran poniéndose los zapatos la profesora va ayudando de uno en uno a quien lo necesita. Es en este momento cuando la niña aludida, que ya está calzada, se queja de que no puede levantarse. La profesora la coge en brazos y la traslada de esta forma hasta el aula del grupo", que está en otro edificio. La profesora "afirma que en ningún momento, durante la actividad, se produjo ninguna caída y no tiene constancia de que hubiese habido nada anómalo que lo produjese, no encontrando explicación para lo ocurrido./ La persona que acompaña al grupo es una profesora especialista en Educación Infantil con destino a apoyo en este ciclo y que, entre otras funciones, tiene la de impartir psicomotricidad en los grupos./ El grupo de referencia en el que está esta alumna es de sólo 11 niños/as./ El aula (...) es espaciosa, está cubierta de moqueta, dispone de colchonetas grandes por el suelo y el único obstáculo que tiene es una columna en el medio pero que está recubierta de goma espuma y moqueta./ Los niños acuden (...) con ropa y calzado deportivo, pero para realizar las actividades, al tratarse de suelo de moqueta, se quedan sólo con los calcetines./ No consideramos que el daño que se ha producido sea consecuencia de un mal funcionamiento del servicio público educativo".

6. El día 4 de junio de 2008, el Jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería instructora notifica a los interesados la suspensión del procedimiento "hasta que se produzca el alta y la determinación del alcance de las lesiones de la menor, aportándose los

documentos (...) acreditativos de los daños alegados". Asimismo se les requiere una fotocopia compulsada del Libro de Familia.

7. Con fecha 16 de octubre de 2008, los reclamantes presentan en una oficina de correos un escrito, que reanuda el procedimiento, en el que exponen que "la lesión se produce en la actividad de psicomotricidad en la que por el profesorado se había colocado una colchoneta para amortiguar los ejercicios (...), cuando, al parecer, se procedió a retirar la misma sin que la menor se percatase de ello, de forma que siguió con la práctica de los ejercicios encomendados y cayó directamente sobre el suelo".

Solicitan una indemnización por importe de siete mil novecientos sesenta euros con sesenta y cuatro céntimos (7.960,64 €), que desglosan en los siguientes conceptos: 2 días de hospitalización, 129,14 €; 111 días de incapacidad, 5.824,17 €; 70 días de curación, 1.978,20 €; y adquisición de muletas, 29,13 €.

Acompañan a su escrito una fotocopia compulsada del Libro de Familia; dos informes médicos del Servicio de Traumatología del hospital, de fechas 21 de noviembre de 2007 y 13 de mayo de 2008; un informe de valoración del daño corporal, suscrito por un médico privado el día 2 de julio de 2008, y la factura de compra de un bastón inglés.

8. El día 30 de octubre de 2008, el Jefe Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial solicita a la Directora del centro escolar un nuevo informe "que permita contrastar la versión ofrecida" por los reclamantes.

9. Con fecha 12 de noviembre de 2008, la Directora del centro expone que "el aula de psicomotricidad dispone de dos colchonetas" que "están siempre extendidas en el suelo y nunca se recogen (...). En la programación de las actividades (...) no se contempla en ningún momento la práctica de la voltereta (...). Sí se hace una preparación para la voltereta utilizando como apoyo un

semicilindro del mismo material que las colchonetas (es material homologado para psicomotricidad) y en el que, con la ayuda de la profesora, se realiza la iniciación para esta destreza que en ningún momento entraña riesgo alguno (...). En este caso se trataba de un grupo poco numeroso: 11 niños/as, que se encontraba, ya finalizada la clase, sentado en el banco con su profesora, quien ayudaba a calzarse (...). Es en este momento cuando la niña, desoyendo la norma de estar sentada y esperar su turno de ayuda, y sin dar lugar a que nadie la pueda detener, se lanza, creemos que a intentar hacer una voltereta - porque así lo dijo ella-, cayendo en el suelo; en ningún momento hubo retirada previa de la colchoneta ni nada por el estilo, porque las colchonetas no se retiran, por lo cual no se generó la situación de que la niña creyese que iba a estar protegida resultando que no lo estaba. No hubo (...) por parte de la niña accidentada ni reflexión para pensar en un posible peligro -difícil al tratarse de una alumna de esa edad-, ni cumplimiento de las normas, ni valoración de dónde estaba situada y por consiguiente nadie podría evitar lo ocurrido./ Por todo ello creemos que ha sido un accidente imposible de prever y evitar, y por tanto no originado por un mal funcionamiento del servicio sino por la mala suerte que sólo se podría evitar manteniendo a cada niño/a sujeto/a de la mano”.

10. Con fecha 1 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia informa desfavorablemente la petición de los reclamantes, señalando que “el percance se produjo finalizada la clase en el aula de psicomotricidad, lugar habitual destinado al efecto para el desarrollo de la actividad, haciéndolo en un espacio y pavimento que no entrañaba un peligro adicional o evidencia de riesgo, ni consta su estado inadecuado (...). El centro disponía de dos colchonetas en dicho aula, que constituye un medio adecuado para prevenir y evitar daños a los alumnos, sin que pueda ser tenida por cierta sin apoyo probatorio alguno la

hipótesis del reclamante acerca de que “al parecer, se procedió a retirar la misma (la colchoneta)”.

En el informe se descarta también que pueda imputarse el accidente a una negligencia en la labor de vigilancia por parte de la profesora, porque “dicha diligencia debida no alcanza el control de una actuación accidental, repentina e inesperada de la menor accidentada, cuyo desenlace, fruto del azar, y en este caso de la fatalidad e infortunio, no cabe imaginar (...) cómo pudiera haberse evitado de un modo compatible con la actividad de ayuda a ponerse el calzado a los menores que en ese momento realizaba la profesora, aun cuando ésta extremara el máximo celo en el ejercicio de las funciones que tenía encomendadas”.

Finalmente, no considera necesaria la apertura de periodo probatorio, si bien se acuerda dar audiencia a los interesados, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución.

11. El día 3 de diciembre de 2008, se notifica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia, poniéndoles de manifiesto el expediente durante un plazo de diez días, a fin de que puedan examinarlo, formular alegaciones y presentar las justificaciones que estimen pertinentes. A estos efectos, se les adjunta una relación de los documentos obrantes en el mismo y el informe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de 1 de diciembre de 2008.

12. Con fecha 17 de diciembre de 2008, los reclamantes presentan en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que exponen que las dos primeras versiones del accidente que se ofrecen por la Directora del centro se contradicen con la tercera, ya que tanto en el parte de accidente como en el primer informe que emite reconoce aquella no encontrar explicación alguna a lo ocurrido y desconocer las circunstancias en que se origina el accidente, mientras que en el tercer informe aporta una nueva versión de los hechos, al manifestar que la alumna incumplió la orden de estar sentada esperando su

turno y que se lanzó a intentar hacer una voltereta, sin reflexión ni valoración del peligro. Con base en ello, entienden “que procede el pago íntegro de la indemnización reclamada” y disienten “categóricamente de los razonamientos expuestos en el informe emitido en el expediente por las razones expuestas en su día, que damos por reproducidas”.

13. El día 18 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al estimar que falta el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño ocasionado, reiterando en ella los argumentos recogidos en su informe de 1 de diciembre de 2008.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de diciembre de 2008, registrado de entrada el día 8 de enero de 2009, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Educación y Ciencia, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

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

Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo 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) está la menor perjudicada activamente legitimada para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Habiendo sufrido el accidente una persona menor de edad, están facultados para actuar en su representación los reclamantes, padres de la misma (a tenor de la fotocopia de las hojas del Libro de Familia que obra en el expediente), según lo establecido 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.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC 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. 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". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de diciembre de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 8 de noviembre de ese mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, 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”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, 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 la documentación que se adjunta al mismo, así como de las manifestaciones de la Directora del centro escolar, se desprende que el día 8 de noviembre de 2007 la hija de los reclamantes, de 5 años de edad, sufrió un accidente durante la clase de psicomotricidad en un colegio público de, y que, a consecuencia de dicho accidente, se le produjo una fractura de tibia derecha que ha quedado acreditada en el expediente con la aportación al mismo de los informes emitidos por el hospital donde fue atendida la menor.

Ahora bien, que acaezca un daño físico con ocasión del funcionamiento del servicio público educativo no implica automáticamente la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el

daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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 docentes que, como en el presente caso, por su naturaleza -clase de psicomotricidad- 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 practican ejercicios físicos. Por tanto, habrá que analizar 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.

Los padres imputan la causa del accidente de la menor al hecho de que se hubiera retirado una colchoneta del suelo del aula cuando su hija realizaba una voltereta. No obstante, ninguna prueba aportan sobre la forma de producirse el mismo.

Por su parte, la Administración educativa sostiene a lo largo del tiempo tres versiones diferentes respecto a lo ocurrido. En efecto, el mismo día en que se produjo el accidente -8 de noviembre de 2007- la Directora del centro informa por escrito que “en clase de psicomotricidad realiza las actividades propias de la materia como el resto de los compañeros y no se observa ninguna caída ni maniobra violenta por parte de la alumna. Es al final cuando se queja de un fuerte dolor en la pierna”. Cuatro meses más tarde, el 7 de marzo de 2008, la misma Directora sostiene que al finalizar la clase, y mientras la profesora ayudaba a los menores a calzarse, “la niña aludida, que ya está calzada, se queja de que no puede levantarse (...). La profesora afirma que en ningún momento, durante la actividad, se produjo ninguna caída y no tiene constancia de que hubiese habido nada anómalo que lo produjese, no

encontrando explicación para lo ocurrido”. Un año después del accidente -12 de noviembre de 2008-, la misma persona señala que 11 niños se encontraban, “ya finalizada la clase, sentados en el banco con su profesora quien (los) ayudaba a calzarse (...). Es en este momento cuando la niña, desoyendo la norma de estar sentada y esperar su turno de ayuda, y sin dar lugar a que nadie la pueda detener, se lanza, creemos que a intentar hacer una voltereta - porque así lo dijo ella-, cayendo en el suelo; en ningún momento hubo retirada previa de la colchoneta ni nada por el estilo”. Resulta inevitable concluir que las tres versiones son incompatibles entre sí, y que, contrariamente a lo que parece razonable, la mayor precisión sobre las circunstancias concretas del accidente se produce en el momento más alejado del mismo, cuando ya había transcurrido algo más de un año.

Analizado el conjunto de datos incorporados al expediente, hemos de señalar que no se deduce de éste que el mencionado percance fuese debido a un déficit o a una inadecuación de medios, personales o materiales, en la prestación del servicio público educativo. Sin embargo, sí constatamos que la Administración no proporciona una explicación convincente de lo que realmente sucedió, contradiciéndose en sus versiones. En cualquier caso, ha quedado probado que el accidente se produce en el ámbito del servicio público educativo, dentro de la clase habilitada al efecto, aunque parece que al finalizar la misma, y bajo la tutela de la profesora responsable del grupo, que, por otra parte, como indica la Directora del centro, era bastante reducido.

En tales circunstancias, no cabe exigir a los interesados que presenten una prueba plena de las circunstancias del accidente en cuestión; prueba que únicamente podrían aportar quienes estuvieran presentes en el aula, es decir, la profesora y el resto de niños de unos cinco años de edad. Por ello, consideramos aplicable a este supuesto el principio de inversión de la carga de la prueba, valorando la facilidad de las respectivas partes de acceder a la misma. Dado que las sucesivas versiones ofrecidas por la Dirección del centro escolar no alcanzan a ofrecer una explicación convincente de la causa que

originó realmente las lesiones a la menor, no podemos descartar de modo absoluto que se hubiesen incumplido los deberes generales de vigilancia y cuidado que pesan sobre la Administración educativa en relación con los alumnos a su cargo, singularmente con los más pequeños, y, consecuentemente, hemos de reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de dicha Administración.

SÉPTIMA.- Establecidos los hechos y la relación causal con el funcionamiento del servicio público educativo, procede que examinemos la cuantía de la indemnización solicitada.

Los interesados reclaman una indemnización de siete mil novecientos sesenta euros con sesenta y cuatro céntimos (7.960,64 €), en función de los siguientes conceptos: 2 días de hospitalización, 111 días de incapacidad, 70 días de curación y el importe de adquisición de un bastón inglés.

Tratándose de una escolar, este Consejo entiende, en doctrina que comparte con el Consejo de Estado, que los denominados días impeditivos (tanto hospitalarios como no hospitalarios) no resultan indemnizables, con carácter general, mediante la aplicación de las indemnizaciones previstas en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), salvo que se acredite un perjuicio académico significativo, lo que, dada la escasa edad de la niña, no parece haber ocurrido en el presente caso. En cambio, sí debe ser resarcida por el sufrimiento causado en concepto de *pretium doloris*. Por tanto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, la totalidad de días empleados hasta la curación y el resto de gastos probados por los interesados, este Consejo entiende, a su prudente arbitrio, que debe ser indemnizada en la cuantía de tres mil euros (3.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación formulada por, abonar a la perjudicada la cantidad de tres mil euros (3.000 €)."

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.