

Expediente Núm. 417/2009
Dictamen Núm. 276/2010

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 25 de noviembre 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 10 de noviembre de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de un accidente escolar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de febrero de 2009, se presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Educación y Ciencia, en representación de un menor, por las lesiones que sufrió en un colegio público, durante un recreo del día 17 de junio de 2008.

La reclamante, que dice ser su madre, relata que el hecho se produjo cuando el menor “resbaló a la entrada del cuarto de baño por encontrarse el

suelo mojado, debido a que había niños jugando con agua. Para levantarse se agarró al marco de la puerta, y fue en ese momento cuando un niño (...) cerró de un golpe la puerta de entrada (...) pillándole el quinto dedo de la mano derecha, produciendo el aplastamiento del mismo al tratarse de una puerta de hierro que llegó a cerrarse totalmente". Identifica a dos alumnos como testigos de lo sucedido.

Señala que, tras el accidente, el menor fue trasladado al centro de salud más cercano; seguidamente, el pediatra lo remite al hospital, "donde fue intervenido quirúrgicamente de urgencia" y permaneció ingresado hasta el día 25 de junio de 2008. Tras sucesivas revisiones, recibe el "alta médica" con secuelas el día 9 de enero de 2009. Afirma que "nadie se ocupó de poner el dedo en hielo, lo que hubiese favorecido la curación y logrado un mayor éxito de la operación".

Valora el daño en seis mil novecientos cincuenta y seis euros con noventa y cinco céntimos (6.956,95 €), "aplicando el baremo fijado en el Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor", importe que desglosa en los siguientes conceptos: 9 días de estancia hospitalaria, a razón de 64,57 €/día; 189 días del año 2008 no improductivos, a razón de 28,26 €/día; 9 días del año 2009 no improductivos a razón de 28,65 €/ día y lesiones permanentes "anquilosis de la articulación interfalángica distal: 1 punto, a razón de 776,83 €".

Afirma la existencia de "negligencia por parte de la Administración o culpa in vigilando, siendo consecuencia de la misma el resultado dañoso o lesivo para el menor", que -a su juicio- podría "haberse evitado". Solicita indemnización en el citado importe.

Al escrito de reclamación adjunta los siguientes documentos: a) Fotocopia de su documento nacional de identidad. b) Fotocopia de la hoja del Libro de Familia correspondiente a la inscripción matrimonial. c) Informe de alta hospitalaria emitida por el Servicio de Cirugía Plástica, de fecha 25 de junio de 2008, en el que constan el diagnóstico de "fractura abierta quinto dedo mano derecha". d) Informe de evolución emitido el día 4 de febrero de 2009 por el

Servicio de Consultas de Cirugía Plástica; en él se recoge que el menor “acude a urgencias el 17-6-08 por aplastamiento casual de 5º dedo de la mano derecha con una puerta (...). De urgencia se interviene quirúrgicamente bajo anestesia general (...), en el posoperatorio inmediato se instaura tratamiento antibiótico (...), apreciándose una mejoría importante en el relleno digital. En revisiones sucesivas en consultas externas se objetiva una buena evolución del dedo (...). En la última revisión del 9-1-09 la articulación interfalángica distal se halla en una anquilosis indolora de unos 40º en flexión, sin déficit para la extensión completa del resto del dedo y con una flexión completa de todos los dedos. Asimismo se aprecia una falta de crecimiento de la uña”. En el apartado de tratamiento y recomendaciones, se anota que “en el momento actual el paciente es dado de alta, salvo complicaciones, precisando únicamente una revisión tardía para valorar la necesidad de realizar una artrodesis de la IFD de dicho dedo si la anquilosis se torna dolorosa”.

2. Durante la instrucción se ha incorporado al expediente el que documenta el procedimiento tramitado con anterioridad a la presentación de la reclamación, integrado por el parte de accidente escolar, de fecha 18 de junio de 2008, remitido, por el Director del colegio, al Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia. En él señala que el accidente se produjo el día 17 del mismo mes en los baños del colegio, a la hora del recreo, sufriendo el alumno “aplastamiento, rotura (...) dedo meñique”. En cuanto a las circunstancias indica que “jugando en el lugar con compañeros, una puerta le coge y aplasta el dedo accidentalmente. Acude inmediatamente el profesorado de vigilancia en el patio y es trasladado, previo aviso a la familia, al centro de salud en minutos”.

3. Con fecha 25 de febrero de 2009, se notifica a la reclamante escrito de la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia relativo a la fecha de recepción de su reclamación, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en el Servicio de Contratación y

Responsabilidad Patrimonial, así como el plazo en que, si no hubiera recaído resolución expresa, se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

4. Previa solicitud de la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial, el Director del colegio informa, con fecha 15 de junio de 2009, que “el accidente se produjo en los servicios exteriores del centro, utilizados por el alumnado en horas de recreo o después de las clases de Educación Física (...). Las puertas de acceso a los mismos son metálicas, pesadas y no se han cambiado a lo largo de la vida del centro. Están en buen estado, funcionan correctamente y no se observa que tengan ninguna incidencia en relación al accidente; se abren con un candado, también en buen estado”. Reseña que el desafortunado incidente se produjo “de forma fortuita” cuando el alumno “intentaba acceder al servicio yendo corriendo detrás de un compañero que le cerró la puerta cuando pretendía acceder al recinto (...). A la hora del recreo, el centro tiene establecido (...) un turno de vigilancia manteniendo las ratios exigibles por legislación”. Especifica que el recinto escolar se divide en tres zonas, habiendo dos profesores de vigilancia en cada una de ellas, por lo que “cualquier hecho ocurrido en el recinto es inmediatamente detectado por el profesorado de vigilancia” y que “en cuanto se produjo el accidente se comunicó el mismo inmediatamente a la familia y se trasladó al alumno al centro de salud de la localidad, cercano al centro”. Tan rápido se efectuó el traslado que “el profesorado tuvo que esperar (...) a que acudiera al centro de salud la familia”. Concluye su informe destacando que “ni del estado de la puerta ni del funcionamiento del servicio de vigilancia se observa que haya habido desperfecto ni negligencia”.

5. Con fecha 16 de junio de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito con el fin de corregir “un error material” del suyo inicial relativo al “quantum indemnizatorio”. Refiere que donde dice “anquilosis de la articulación interfalángica distal: 1 punto, ha de

decir, anquilosis de la articulación interfalángica distal: 4 puntos (...). Al variar uno de los factores, varía la cantidad total reclamada que es ahora de nueve mil quinientos cuarenta y cinco euros con setenta y dos céntimos (9.545,72 €)".

6. Con fecha 24 de agosto de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial informa "desfavorablemente la petición indemnizatoria", toda vez que nada consta respecto a que "la puerta del aseo estuviese en mal estado o fuese inapropiada o representase un peligro extraordinario si se utilizase en condiciones adecuadas (...), el daño y perjuicio se produjo de manera accidental (...) mediando la intervención de un compañero (...), infortunio que por su naturaleza resulta imprevisible e inesperado". No considera "procedente la apertura de periodo probatorio".

7. El día 28 de agosto de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería instructora notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, por un plazo de 10 días hábiles, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. Con fecha 10 de septiembre de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que resalta que de los informes incorporados al expediente "ninguno de ellos se refiere al estado del suelo (...) en el momento de la caída. Y es que el suelo estaba mojado (...), por tanto, la vigilancia del centro no evitó que se jugase con agua, ni que se encharcase el suelo, ni que (el menor) advirtiese la posibilidad de resbalar y caer". Añade "que al tratarse de una puerta de hierro muy pesada (...) debería de estar siempre abierta y fija (como se mantiene ahora)".

Con el fin de acreditar el nexo causal exigible, aporta declaración escrita de los testigos ya propuestos. En idénticos escritos, de fecha 9 de septiembre de 2009, los menores se identifican y dicen "que el día 17 de junio de 2008, en el recreo, en el baño, con el suelo mojado, sin ningún profesor pendiente de

que los niños jugaban con agua”, entraron tres alumnos, uno de ellos el accidentado que “resbaló y cayó, al cogerse al marco de la puerta, vino un niño y cerró la puerta, pillándose (...) el dedo”.

Concluye que, “de no entenderse suficientes a efectos de prueba” las declaraciones escritas, propone la testifical.

9. Con fecha 30 de octubre de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería instructora formula propuesta de resolución en la que, tras reproducir los argumentos contenidos en su informe de 24 de agosto de 2009, analiza las alegaciones de la reclamante sobre el estado del suelo del aseo y afirma que no se aprecia mal funcionamiento ni del profesorado ni de los encargados de la limpieza. Propone desestimar la reclamación presentada debido a la inexistencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño alegado.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de noviembre de 2009, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, 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.- En atención a 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 el menor perjudicado legitimado activamente para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultada para actuar en su representación la reclamante, quien dice ser madre del menor, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos. No consta en el expediente, sin embargo, prueba alguna que acredite tal circunstancia: aunque se aportó copia del libro de familia, sólo comprende la anotación del matrimonio. No obstante, teniendo en cuenta que la Administración no ha cuestionado en ningún momento la condición de la reclamante, procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida, a fin de que pueda la Administración pronunciarse sobre la reclamación. Aunque si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que, por el procedimiento legal oportuno, se verificara previamente la representación alegada.

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 19 de febrero de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 17 de junio de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, aun sin atender a la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

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 fecha de entrada de la solicitud de dictamen en el 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 43.4, 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.- Es objeto de análisis la pretensión de indemnización de las lesiones sufridas por un menor en un accidente escolar el día 17 de junio de 2008.

Consta en el expediente el diagnóstico al perjudicado, el día 17 de junio de 2008, de una fractura abierta del quinto dedo de la mano derecha, así como

las secuelas que restan tras recibir la correspondiente asistencia sanitaria, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de estos daños, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias.

También ha quedado acreditado que el día 17 de junio de 2008 el interesado sufrió un aplastamiento del quinto dedo de la mano derecha con la puerta de los baños de un colegio público.

Que acaezca un daño 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 probado que el daño alegado es consecuencia del funcionamiento de aquel servicio público.

Según el relato que efectúa la representante del reclamante, el hecho se produjo cuando el menor se agarró al marco de la puerta para levantarse del suelo y otro niño la cerró. Añade que el perjudicado había caído a la entrada del cuarto de baño, al resbalar en el suelo mojado, pues había niños jugando con agua. En el escrito inicial, reprocha culpa *in vigilando* y, en el trámite de audiencia, especifica que “la vigilancia del centro no evitó que se jugase con agua, ni que se encharcase el suelo, ni que (el menor) advirtiese la posibilidad de resbalar y caer”, y añade que la puerta -“de hierro muy pesada”- entrañaba una situación de peligro, y “debería de estar siempre abierta y fija (como se mantiene ahora)”.

Sin embargo, el Director del centro informa que las puertas no se han cambiado desde la apertura del centro, y no constan antecedentes de daños con ellas, por lo que no cabe apreciar que la puerta constituyera objetivamente un peligro. El hecho de que la puerta se mantenga ahora abierta y fija, constituye una medida de precaución adicional justificada tras la producción del accidente que analizamos, pero no cabe considerarla obligada, pues, como hemos señalado, ni el estado de la puerta ni su situación entrañan un peligro cierto.

Tampoco podemos considerar acreditada la culpa *in vigilando* con la sola argumentación de la reclamante, que concluye su existencia porque no se evitó el percance. Además, consta un relato de hechos del que se desprende que el personal de vigilancia no habría tenido tiempo material para actuar, por lo que es imposible que se hubiera podido evitar la caída del menor y el cierre de la puerta.

En cuanto a la no aplicación de hielo en la herida, no podemos considerar que entrañe una omisión del deber de cuidado, ya que el traslado del niño al centro de salud se realizó con gran celeridad, y no se ha acreditado la incidencia en las lesiones.

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, incluidas las que se pueden producir en el recreo, para evitar hechos contrarios al buen orden y garantizar la seguridad de los alumnos. Pero este deber genérico no puede interpretarse en términos tan absolutos que conviertan a la Administración educativa en responsable, por acción u omisión, de todo lo que sucede en el recinto escolar, hasta de hechos como el reclamado, fruto de la práctica de juegos y forcejeos habituales en la actividad lúdica infantil, ya transcurra esta en los centros escolares o fuera de ellos, incluido el domicilio familiar, y en cuyo transcurso no cabe excluir que se produzca, ya sea en presencia de profesores, ya de familiares, un daño accidental. Este tipo de sucesos, que constituyen, si no media agresión evitable o el uso de medios impropios o peligrosos, riesgos inherentes a la práctica espontánea del juego infantil, en ningún caso pueden imputarse al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de que sucedan en un centro escolar, del mismo modo que no resultan imputables a la familia cuando acontecen mientras el niño está a su cuidado. En definitiva, hechos como el que aquí examinamos se enmarcan dentro de los riesgos normales o generales de la vida en sociedad y resultan por su naturaleza imposibles de evitar, por lo que no son imputables a la actuación de la Administración educativa.

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

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.