

Expediente Núm. 128/2014
Dictamen Núm. 114/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de abril de 2014 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración 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 26 de abril de 2012, la madre de la menor accidentada suscribe una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de un accidente escolar ocurrido el día 16 de febrero de 2011. Afirma que aquella aún “no ha recibido el alta médica” y que ha “sufrido una recaída y (...) está recibiendo sesiones de fisioterapia”, por lo que no cuantifica el importe de la reclamación.

Junto con el escrito aporta copia del "parte de accidente escolar" suscrito el 21 de febrero de 2011 por el Director del centro, del Libro de Familia, de su documento nacional de identidad y de diversos informes médicos.

En el parte de accidente se indica que el mismo ocurrió el día 16 de febrero de 2011 en el patio del colegio, durante un recreo, especificándose que "la alumna (...), a las 14:20 horas y durante el recreo de comedor, sufrió una caída en la pista por un tropiezo, produciéndose un golpe fuerte en ambas muñecas. Las cuidadoras de comedor (pertenecientes a la sociedad que identifica) la atendieron en ese momento e informaron a los maestros de guardia y tutor". Se añade que los padres la llevaron al centro de salud "y tenía ambas muñecas lesionadas".

Requerida el 15 de mayo de 2013 para que cuantifique la reclamación, la interesada presenta en una oficina de Correos -en fecha que resulta ilegible- un escrito en el que fija la indemnización que solicita en diecisiete mil setecientos ochenta y nueve euros con treinta y seis céntimos (17.789,36 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 529 días de incapacidad temporal -45 de ellos improductivos y el resto no improductivos- y gastos correspondientes a consultas médicas, realización de pruebas diagnósticas, desplazamiento para tratamiento fisioterapéutico y farmacia.

Adjunta al escrito nuevos informes médicos -públicos y privados- y una factura por la realización de una resonancia magnética de muñeca derecha. En los informes consta que la menor sufrió una fractura de "escafoides derecho y fractura en tallo verde izquierdo".

2. El día 2 de agosto de 2013, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previos los actos de instrucción que constan en el procedimiento, se han incorporado al mismo los siguientes documentos:

a) Informe de la Responsable de los Servicios Auxiliares de Educación, Vigilancia de comedor/patio escolar y Acompañantes de Transporte Escolar de la mercantil que prestaba servicios en el colegio, de fecha 7 de agosto de 2013. En él señala que la “empresa no ha recibido reclamación o información alguna del incidente”, e identifica a las tres cuidadoras que en ese momento prestaban servicios en el centro escolar, indicando que dos de ellas se encontraban en el patio delantero y la tercera en el trasero. Por lo que se refiere al accidente, aclara que “los hechos sucedieron en la pista de fútbol situada en el patio delantero, pista alquitranada con líneas pintadas de forma visible./ La niña accidentada estaba jugando al fútbol e iba corriendo cuando en un momento dado tropezó ella sola, ni hubo ningún tipo de contacto con ningún otro alumno/a del centro, ni la empujaron ni chocó con nadie. Se cayó al suelo apoyando las manos./ En ese momento la atendió la cuidadora”.

b) Informe de la Directora del centro, de 5 de septiembre de 2013, en el que consta que la alumna “se encontraba jugando al fútbol con otros compañeros en la pista deportiva del centro durante el recreo del comedor. Según relata ella misma, la caída que ocasionó las lesiones en ambas muñecas se produjo tras un tropezón accidental con un compañero cuando ambos regateaban para hacerse con el balón (...). Preguntada la alumna si había algún problema con el estado de las instalaciones, comenta que ninguna en especial, aunque se trata de una pista asfaltada hace años que tiene gravilla suelta”.

c) Informe de la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico, de 17 de marzo de 2014. En él señala que el diagnóstico de las lesiones “se produjo en la consulta de urgencias del Hospital el 16 de febrero de 2011, donde se pautó el tratamiento a su dolencia”, y que “los daños y perjuicios se encontraban ya perfectamente diagnosticados y estabilizados cuando menos el 29 de marzo de 2011, que es la última fecha de citación a consultas de ‘Radiodiagnóstico’ y ‘Traumatología que figura en el expediente, de modo que el 26 de abril de 2012, que es cuando la reclamante suscribe la solicitud indemnizatoria’, ya habría transcurrido el plazo de prescripción. Sostiene que, dado que se trata de un “percance (...) imprevisible e inevitable”, no puede ser atribuido a “una omisión del deber de vigilancia”, pues estaban presentes las cuidadoras -en

este caso, de una empresa contratista-. Tampoco aprecia que el suceso pueda imputarse "al estado de las instalaciones, ni a la existencia de riesgo innecesario al normal transcurrir de la actividad escolar (...), en la que en ocasiones suceden percances (...) que tanto pueden producirse en el centro escolar como en otro lugar, ya sea en presencia de profesores, cuidadores o de familiares". En consecuencia, informa "desfavorablemente" la petición y, "no considerándose procedente la apertura de periodo probatorio", acuerda "la iniciación del trámite de audiencia (...) a la interesada, a la empresa" que prestaba el servicio y a la entidad aseguradora de la Administración, lo que se comunica a todas ellas mediante notificación efectuada el 20 de marzo de 2014.

4. Con fecha 4 de abril de 2014, sin que conste la presentación de alegaciones por ninguna de las interesadas, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería instructora formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reproduciendo los argumentos contenidos en su informe anterior.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de abril de 2014, 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, Cultura y Deporte, 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 la menor perjudicada activamente legitimada 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, madre de la misma (a tenor de la fotocopia de las 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.- 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.

CUARTA.- 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 concurren, al

menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- 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 mediante escrito de 26 de abril de 2012 ante el propio centro escolar, sin que figure en el mismo la fecha de registro, aunque sí consta que fue remitido desde aquel a la Consejería competente el 2 de mayo de 2012.

Por lo que se refiere al accidente, indudablemente tiene lugar el día 16 de febrero de 2011, y la última atención documentada en relación con las lesiones inicialmente producidas se refleja en la cita para la realización de una radiografía el 29 de marzo de 2011, consignándose en la petición "citar en 3 semanas en COT-HI con Rx". Entendemos, a pesar de que la reclamante no aporta documentación alguna al respecto, que una vez realizada la radiografía y en ese plazo de 3 semanas habría acudido al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología a fin valorar el resultado de la prueba diagnóstica. Puesto que no ofrece más datos, hemos de concluir que 3 semanas después de efectuar la radiografía, es decir, el 19 de abril de 2011, habría finalizado el proceso asistencial, quedando desde ese momento definitivamente determinadas las lesiones y posibles secuelas. Así las cosas, la reclamación presentada el día 26 de abril de 2012, que es la fecha más favorable al ejercicio de la acción, resulta extemporánea.

Sin embargo, la interesada adjunta pruebas en relación con otra asistencia médica prestada aproximadamente un año después del alta; en

concreto, la que se inicia el 6 de abril de 2012 como consecuencia de un dolor en la muñeca derecha que aparece “desde hace 2-3 días (...) de forma brusca, sin traumatismo directo, pero en relación a clases de tenis en colegio”, diagnosticándosele en ese momento una “tendinitis (en) muñeca derecha” -informe del Servicio de Pediatría, folio 19-. No obstante, ninguno de los informes aportados al procedimiento permite deducir que esta lesión guarde relación alguna con la fractura sufrida en el accidente escolar del día 16 de febrero de 2011, y todo parece indicar que se trata de una lesión “en relación con actividad deportiva”, como recoge de modo expreso el informe de alta de 20 de julio de 2012, tras constatar que la “movilidad es completa, el dolor (...) mínimo y residual” y la ausencia de “alteraciones en la radiografía” -folio 26-.

Por ello, entendemos -al igual que la Instructora del procedimiento- que la reclamación ha sido presentada una vez transcurrido el plazo de prescripción legalmente determinado, por lo que ha de ser desestimada.

En cualquier caso, y aun presentada en plazo, el sentido de nuestro dictamen no se vería alterado a la vista de las circunstancias del accidente que han resultado probadas durante la instrucción del procedimiento.

En efecto, no se cuestiona que la menor sufrió unos daños físicos mientras se encontraba jugando en el recreo en un centro público educativo, aunque sí cabría objetar el importe de la indemnización solicitada teniendo en cuenta que los días de baja, como hemos venido sosteniendo en los supuestos que afectan a menores en edad escolar (entre otros, Dictamen Núm. 34/2013), no resultan indemnizables “con carácter general -dada la condición escolar del alumno-, salvo que se acredite un perjuicio académico significativo”, lo que aquí ni tan siquiera se aduce. Ahora bien, que sobrevenga 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, puesto que para declararla ha de resultar probado que el daño alegado es consecuencia del funcionamiento de aquel servicio público.

Según los relatos que obran en el procedimiento, la menor -que contaba en ese momento con 10 años de edad- se encontraba jugando al fútbol en una

pista deportiva durante el "recreo-comedor", y o bien tropezó y cayó al suelo ella sola, como señala la empresa que prestaba el servicio de vigilancia, o bien, como manifestó ella misma a la Directora del centro, se cayó en su intento de alcanzar un balón cuando regateaba con un compañero. Poco importa en este caso que la menor tropezara o no con otro compañero de juego, porque lo realmente significativo es que no se aprecia, ni la madre lo alega, la existencia de un título de imputación que permita unir causalmente el accidente con el servicio público educativo.

Hemos señalado en supuestos similares (entre otros, Dictamen Núm. 276/2010) que existe "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 el asunto examinado la interesada no advierte la existencia de déficit alguno en la prestación del servicio educativo, por lo que su reclamación parece fundarse, en exclusiva, en la creencia de que la responsabilidad objetiva de la Administración ampara cualquier reclamación de daños al margen de la existencia de un nexo causal, lo que no puede sostenerse. En este caso la actividad (juego con un balón) no resulta inadecuada a la edad de la menor, y

consta acreditado que existía vigilancia y que el percance no se produce como consecuencia de una agresión o pelea evitable, sino por un simple lance del juego. En definitiva, el accidente -al igual que ocurría en el supuesto contemplado en el citado Dictamen Núm. 276/2010- ha de enmarcarse “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 presentada 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.