

Expediente Núm. 261/2014  
Dictamen Núm. 263/2014

**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*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de noviembre 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 29 de septiembre de 2014 -registrada de entrada el día 8 de octubre de 2014-, 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 20 de mayo de 2014, los padres de un menor presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de un accidente escolar ocurrido el día 21 de mayo de 2013.

Exponen que el percance "se produjo cuando una alumna, de forma sorpresiva, saltó sobre la espalda" del menor "derribándolo al suelo del patio, que es de asfalto", y sufriendo el niño "graves heridas en frente y rostro, con gran pérdida de sangre". A consecuencia de las mismas fue "atendido de urgencia" en el Hospital "X", "donde estuvo ingresado un día", y resalta que "todavía el día 19 de mayo continúa recibiendo tratamiento por el Servicio de Cirugía" del Hospital "Y".

Ponen de manifiesto que la "copia del parte de accidente escolar" que se acompaña no refleja la "mecánica del accidente", pues no se trató de "un tropiezo" -como en él se consigna-, sino de un supuesto de "*culpa in vigilando*".

Cuantifican el daño sufrido por el menor en veinticinco mil euros (25.000 €), "o en la cantidad que pericialmente se determine, ya que todavía está recibiendo tratamiento", y señalan el despacho profesional de un letrado como "domicilio a efectos de notificaciones".

Junto con el escrito aportan, además de una copia del "parte de accidente escolar" suscrito el 22 de mayo de 2013 por la Directora del centro, un informe de alta del Servicio de Pediatría del Hospital "X", de fecha 22 de mayo de 2013, en el que consta como diagnóstico "traumatismo facial" y su derivación al "Servicio de Cirugía Plástica" del Hospital "Y", "dada la extensión de la abrasión facial".

En el parte de accidente se reflejan como "daños sufridos" el de "herida en la parte derecha de la cara, producida por el roce con el asfalto. Contusiones y desgarros en los labios, en el interior de la boca, ojo derecho", y se hace constar que estaba presente el "profesorado de vigilancia de patio. Alumnado". Se indica que precisó asistencia médica, que "se considera de especial gravedad" por la remisión al Servicio de Cirugía Plástica "para valorar la pérdida de piel sufrida en el rostro". Se señala que "una alumna tropezó con él, cayéndose" el menor "al suelo de cara", y se consigna que le fueron practicados "los primeros auxilios por el profesorado que vigilaba el patio".

Se acompaña, además, un certificado expedido por la Dirección Nacional

de Registro del Estado Civil de la República Dominicana, en el que se recoge un extracto del acta de nacimiento del niño y su condición de hijo de los reclamantes.

**2.** El día 5 de junio de 2014, la Instructora del procedimiento comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, les requiere para que presenten fotocopia de su documento nacional de identidad; trámite que los reclamantes cumplimentan el día 25 de junio de 2014.

**3.** Mediante oficio de 24 de junio de 2014, la Instructora del procedimiento solicita al colegio en el que ocurren los hechos un informe en el que se detallen diversos extremos que relaciona.

En respuesta a dicha solicitud, la Directora del centro informa el día 27 del mismo mes que "el tipo de suelo es asfalto con un buen estado de conservación", encontrándose en ese momento siete "profesores" en el patio. En cuanto al tipo de actividad, señala que los menores llevaban a cabo "juegos de patio propios del recreo", y que la alumna implicada "participaba" en el mismo juego, concluyendo que "fue un suceso fortuito" y que el perjudicado es un "alumno muy querido por los compañeros".

**4.** Con fecha 14 de agosto de 2014, la Instructora del procedimiento emite un informe sobre el contenido de la reclamación presentada. En él, tras reflejar la acreditación del daño sufrido, pone de relieve que la valoración económica del mismo carece de documento alguno que avale el importe solicitado. A continuación razona que "en el caso que nos ocupa el accidente se produce durante el recreo, espacio de tiempo dedicado al ocio, donde los alumnos actúan de forma espontánea realizando actividades no programadas, aunque sí

vigiladas por los profesores”, excluyendo “la relación de causalidad” en “supuestos de tropiezos, caídas o empujones (...) cuando los hechos se producen fortuitamente, sin que concurren elementos adicionales generadores de riesgo, como defectos en las instalaciones o la realización de actividades programadas y ordenadas que, por su propia naturaleza, exijan una mayor vigilancia por parte de los profesores”.

En cuanto a “la valoración de la suficiencia o insuficiencia de la vigilancia, se debe estar tanto a la edad de los intervinientes (...) (a menor edad mayor vigilancia) como a las circunstancias de los hechos”, destacando que el perjudicado tenía 10 años en aquel momento; “edad en la que no se precisa un control continuo de los niños”.

Afirma que el accidente “se produce de manera súbita e imprevisible”, tratándose de “una caída fruto de forcejeos y dentro del lance de juegos y bromas habituales entre niños”, y considera que “no puede exigirse al colegio una actuación distinta a la que tuvo, ni puede achacársele la omisión de ningún tipo de diligencia o vigilancia”, pues estamos ante “una acción repentina de la que no puede hacerse responsable a la Administración y que no puede atribuirse a falta de vigilancia, mal estado de las instalaciones o riesgos que excedan el normal en la actividad docente”.

Por último, no considera procedente la apertura de periodo probatorio, por lo que se procede a “la iniciación del trámite de audiencia”, lo que se notifica a los interesados y a la entidad aseguradora de la Administración el 20 de agosto de 2014.

**5.** El día 16 de septiembre de 2014, sin que conste que se hayan presentado alegaciones, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reproduciendo los argumentos contenidos en su informe.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de septiembre 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.-** Atendiendo 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 activamente legitimado 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, están facultados para actuar en su representación quienes dicen ser progenitores del mismo, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

Sin embargo, tal circunstancia no se halla debidamente acreditada, pues el documento público extranjero presentado para justificar la filiación que figura en el expediente remitido a este Consejo carece de las formalidades exigidas para que surta efecto en nuestro país. Así, en la copia del extracto del acta de nacimiento presentado por los comparecientes, emitido por la autoridad de la República Dominicana en el año 2007, no consta su legalización por cada una de las autoridades implicadas (procedimiento aplicado con anterioridad a la entrada en vigor en nuestro país de la adhesión de la República Dominicana al Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, que suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, y que tuvo lugar el día 30 de agosto de 2009); tampoco figura la apostilla procedente con arreglo al citado Convenio que cabría haber expedido con posterioridad a esta última fecha. No obstante, teniendo en cuenta que la Administración no ha cuestionado en ningún momento la condición de los reclamantes, 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 planteada. Ahora bien, 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 filiación del menor y la condición de los progenitores en cuanto tales.

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 20 de mayo de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 21 de mayo de 2013, por lo que, aun sin atender a la fecha de determinación del alcance de las secuelas, 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.

**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 padecidas por un menor en un accidente escolar el día 21 de mayo de 2013.

Consta probado en el expediente, mediante el informe de alta emitido al día siguiente de los hechos, que se le diagnosticó al perjudicado un “traumatismo facial”, por lo que, aun desconociendo la evolución posterior de las heridas sufridas, debemos considerar acreditada la realidad de ese daño, 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 dichas lesiones (que consistieron en “erosiones” en cara; “tumefacción en labio superior, con herida incisa puntiforme en cara interna del labio superior”, y “edema palpebral en el ojo derecho”) fueron consecuencia de una caída acontecida en el patio de un colegio durante el recreo, según la versión de los reclamantes y del propio centro, que coinciden también en que aquella tiene lugar al saltar, de manera imprevista, otra alumna sobre la espalda del niño -pese a que inicialmente el parte de accidente escolar consigne que ambos tropezaron-.

Ahora bien, 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.

En el escrito inicial los reclamantes se limitan a afirmar la existencia de una culpa *in vigilando*, si bien para acreditarla no basta su mera enunciación, de la que parece inferirse -a juicio de los padres- que concurriría aquella por el simple hecho de que el percance se hubiese producido en el ámbito escolar.

Al respecto, informa la Directora del centro del buen estado en el que se encuentra el asfalto y de la existencia de siete profesores de vigilancia en el patio -aunque no se indica, pese a la solicitud expresa de la Instructora del procedimiento, el número de niños presentes-, así como de la ausencia de enemistad entre los dos implicados. Si bien la entidad de las lesiones excede de la que cabría esperar de una simple caída (pues, según el parte, existió un “roce con el asfalto” que habría causado la “abrasión facial” que requirió por su “extensión” valoración por el Servicio de Cirugía Plástica), lo cierto es que ningún indicio existe, ni alegación alguna por parte de los reclamantes, del empleo de una contundencia inusual e inapropiada por parte de la otra niña

reveladora de un ánimo diferente al propio del juego en la acometida del salto, descartándose -como los propios reclamantes exponen al señalar la “mecánica del accidente” (el aludido salto)- que existiera pelea o agresión evitable por parte del personal encargado de la vigilancia.

Por otra parte, dado el carácter repentino de la acción desencadenante, podemos afirmar que la caída fortuita del afectado se habría producido cualquiera que hubiese sido la vigilancia, pues el cuidador más diligente no hubiese podido reaccionar con tiempo suficiente para evitarlo. Además, la exigencia de vigilancia aparece modulada con carácter general en su intensidad atendiendo a la edad del afectado (diez años, en este caso), sin que pueda equipararse a la necesaria en el supuesto de niños de corta edad o que requieran, por otras razones personales, una especial atención.

Resulta indiscutible 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, incluso las que se producen durante el recreo, para evitar hechos contrarios al buen orden y garantizar la seguridad de los alumnos. Pero, tal y como hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad (así, en nuestro reciente Dictamen Núm. 114/2014), 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, incluidos 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, como puede ser el domicilio familiar, y en cuyo transcurso no cabe excluir que acaezca, 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 puede imputarse al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de que sucedan en un centro escolar, del mismo modo que no resultan atribuibles 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 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.