

Expediente Núm. 275/2014
Dictamen Núm. 281/2014

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 4 de diciembre 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 3 de noviembre de 2014 -registrada de entrada el día 12 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 en un accidente escolar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de febrero de 2014, la interesada, en nombre y representación de su hijo menor de edad, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de un accidente escolar.

Expone que, "sobre las 16:30 horas del día 28 de febrero de 2013", el niño "salió cojeando del Colegio, quejándose de (un) fuerte dolor en el pie izquierdo tras haber sufrido un accidente durante el tiempo de recreo en el patio del mencionado colegio". Según refiere, "tras comprobar que presentaba una llamativa inflamación en el pie, procedió a trasladarlo al Servicio de Urgencias" del Hospital, donde le fue diagnosticada una "rotura del quinto metatarsiano del pie izquierdo".

Afirma que "la Dirección del colegio en ningún momento informó a la docente del accidente ocurrido, y cuando esta acudió al centro escolar donde relató el resultado del mismo y el estado del menor mostró absoluta indiferencia, sin facilitar ningún tipo de información sobre el protocolo de actuación en estos casos, presentándose más tarde" el Director del mismo "en el lugar de trabajo de la docente (...) para comunicarle públicamente que el colegio no se haría responsable del accidente".

Señala que desde entonces su hijo "muestra síntomas de ansiedad, manifestando que no quiere volver al colegio, suponiendo esto una grave alteración de su proceso educativo y escolar", y que además "no llegó a recuperarse totalmente de la lesión, manifestando en múltiples ocasiones dolor a la palpación, al roce y a la flexión, así como cojera y gran sensibilidad en la zona afectada, hasta el punto (de) que al menor roce resultaba necesario realizarle vendajes en la zona". Añade que "como muestra de su deficiente recuperación, el día 8 de noviembre, en una caída accidental y común, que no debería tener trascendencia (...), volvió (a) fracturar la misma zona".

Sostiene que "su hijo ha permanecido limitado para las actividades de su vida habitual desde la fecha del accidente (...) hasta el día 8 de diciembre, día en que pudieran haberse concretado los efectos de las lesiones, quedándole secuelas de `leve cojera, dolor e inflamaciones esporádicas que le obligan a observar unas precauciones de movimientos y actividades que no son las normales en un niño de la edad de 12 años´".

Por los daños sufridos, que comprenden 51 días improductivos y 233 no improductivos, solicita una indemnización que asciende a dieciocho mil cuatrocientos noventa y siete euros con cuarenta céntimos (18.497,40 €), que -según indica- se ha calculado tomando como referencia el sistema para valoración de los perjuicios causados en accidentes de circulación.

Solicita que se tome declaración al Director del centro escolar, al tutor o tutora del niño y al profesor "que tuviera asignado patio el día del accidente".

Adjunta a su escrito una copia de los siguientes documentos: a) Libro de Familia. b) Documento nacional de identidad del menor y de su madre. c) Varios informes de alta del Servicio de Urgencias de Pediatría del Hospital

2. Obra incorporado al expediente el informe emitido por el Director del centro escolar el 1 de marzo de 2013, en el que se señala que "el viernes 1 de marzo, siendo las 8:50 h, se presenta en el centro" la madre del niño accidentado "solicitando una entrevista con el Director y el tutor de su hijo./ Se interesa por 'saber lo que pasó el día anterior con su hijo en el colegio'. Ante la falta de información de los citados, nos presenta un informe del Servicio de Salud del Principado (Urgencias), fechado el día 28-02-2013 a las 17:18 h./ En dicho informe (...) consta que (el niño) ha sido diagnosticado de 'fractura no desplazada del quinto metatarsiano'./ La madre indica que el escolar le ha manifestado que el 'accidente tuvo lugar en el recreo de 11 a 11:30 h', y que 'en ningún momento se le informó ni se asistió a su hijo en el colegio, hasta que llegó (el niño) a su lugar de trabajo, sito en el edificio frente al colegio (...), y que como iba cojeando al descubrir el pie" observó que "tenía un fuerte hinchazón, razón por la que decide llevar a su hijo a Urgencias' (...). Es atendida en su demanda en el colegio por el tutor docente y secretario del centro".

Refiere el Director del centro que el tutor hace las siguientes "precisiones (...): Durante toda la jornada del jueves 28 no tiene conocimiento, ni a través

de ningún profesor, cuidador/a de comedor, del alumnado ni del propio (alumno), de que este haya sufrido ningún percance (...). Durante el día 28 este escolar ha estado acompañado y asistiendo a clase en las horas que se indican (...). Durante estos tiempos lectivos (ni) el tutor ni ningún profesor/a tiene constancia de ningún incidente en el que esté afectado (el alumno) (...). El tutor recoge una copia del informe médico y se compromete a hacer las averiguaciones pertinentes a fin de esclarecer los hechos, así como a realizar las gestiones oportunas”.

Manifiesta que una vez finalizada la entrevista con la madre del alumno comienzan las averiguaciones en el centro para esclarecer el suceso”, precisando que “se ha preguntado a todo el profesorado con el que estuvo en clases y en las aulas con el alumno en los tiempos mencionados (...). También se ha preguntado al profesorado de guardia durante el tiempo de recreo de 11 a 11:30 h (los maestros/as que se encargan de la vigilancia del 3.º ciclo) (...). Ningún maestro ha observado problemas en este tiempo. Ningún profesor (...) tuvo conocimiento y queja de ‘dolor’ u otras circunstancias por parte del alumno (...). Se ha preguntado a los escolares (compañeros de clase), por si alguno/a tuvo información sobre el hecho que referimos”, los cuales señalan que “estuvo jugando con sus compañeros/as sin incidencias (...). Se ha preguntado al resto del profesorado del colegio para saber si alguno ha tenido conocimiento de cualquier incidente o queja del alumno (...). Ningún maestro/a sabe nada, aportando como información complementaria que el escolar una vez finalizado el recreo (11:30 h) fue apercebido ‘por subir las escaleras hacia el aula corriendo’ (...). Se ha preguntado a los vigilantes de comedor (...). El alumno citado después de comer estuvo jugando al fútbol con los compañeros a partir de las 14 h, según manifiestan las cuidadoras de comedor. Tampoco se ha comunicado parte ni aviso alguno (...). Se ha preguntado al personal de limpieza y conserjes (...). Ninguna de las cuatro personas (...) tiene conocimiento de ningún tipo de atención a este escolar, como tampoco lo

tienen en la Secretaría del centro, lugar desde el que hay que realizar las llamadas telefónicas al exterior y recoger los partes de incidencias (...). Se ha preguntado a los escolares de su grupo por las actividades (juegos) que han hecho a partir de las 14 h (...). El alumno (...) ha estado jugando al fútbol hasta la hora en que se retiran los balones, 15:45 aproximadamente (...). En el impreso médico del S. de Urgencias, facilitado por la madre, se recoge la información facilitada por el escolar, y en él se relata que este suceso tuvo lugar `este mediodía ´´.

Concluye que “ningún adulto trabajador del centro: profesorado, conserjes, limpiadoras, cuidadores/as de comedor, ni escolar, tienen información ni ha comunicado hecho alguno en relación con el citado alumno (...) el día 28 de febrero de 2013”.

3. Mediante Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, de 4 de marzo de 2014, se nombran instructora y secretario del procedimiento.

4. Con fecha 6 de marzo de 2014, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Ese mismo día comunica a la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

5. Mediante escrito de 8 de mayo de 2014, la Instructora del procedimiento requiere a la reclamante para que aporte, en el plazo de diez días, las “cuestiones concretas acerca de las que haya de preguntarse a los testigos propuestos”.

6. El día 20 de mayo de 2014, presenta la interesada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el pliego de preguntas que interesa se formulen a los testigos.

7. Con fecha 30 de junio de 2014, la Instructora del procedimiento dicta providencia por la que se decreta la apertura de un periodo de prueba, admitiendo todas las propuestas por la reclamante excepto el interrogatorio del Director del centro, que se considera innecesario, “por cuanto obra en el expediente informe” del mismo “refiriendo su versión de los hechos, así como las actuaciones practicadas al respecto, que da cumplida respuesta a la serie de preguntas planteadas por la reclamante”.

En la misma providencia la Instructora “interesa (...) recabar declaración, en comparecencia personal del menor” y de su madre, y se señalan las fechas y horas para la práctica de los interrogatorios.

8. Notificada la providencia tanto a la reclamante como a los testigos propuestos, se practican los interrogatorios en los días señalados, con presencia de una letrada que asiste a la interesada.

El día 28 de julio de 2014 se toma declaración a los testigos en las dependencias administrativas. La primera testigo es una de las maestras que tenía asignada la vigilancia del patio el día de los hechos. Manifiesta que “no presencié accidente en ningún momento, ni se me fue comunicado por parte del alumno ni por parte de los compañeros, que es lo que suele suceder en estos casos”, precisando que esa tarde dio clase al alumno “de 15:00 a 15:45. Teníamos clase con los miniportátiles”, y que no percibió “nada”. Añade que “cualquier accidente que haya en el colegio siempre se conoce inmediatamente porque o eres testigo directo, o los compañeros de los mismos alumnos enseguida van a comentárnoslo. Me extraña mucho que de este accidente nadie se haya enterado”. Interrogada por la letrada de la reclamante sobre si

“en alguna ocasión algún niño por temor a que le riñeran puede ocultar que hubiese caído” responde que “no, además el resto de los niños lo dicen, no se lo callan, siempre se acercan a comentarnos cualquier accidente de un compañero, salvo que les hubiera dicho que no comentasen nada, aunque conociendo (al niño) me extraña”. Por último, indica que los monitores del comedor comunican a los tutores si “hay un accidente o un mal comportamiento”.

La interrogada en segundo lugar afirma haber estado vigilando el patio de recreo el mismo día, y niega haber presenciado caída alguna. Aclara que el citado patio “es muy pequeño, está vigilado por tres profesores y si hubiese ocurrido algo nos habríamos dado cuenta”.

La tercera, que también estaba cuidando el patio ese día junto con las anteriores, manifiesta que el niño no le comunicó que se había caído ni lo vio cojear, y pone de relieve que “si hubiera ocurrido algo lo habríamos recogido en unas hojas de incidencia. El patio era pequeño y vigilábamos tres profesoras, con lo (que) hubiésemos visto cualquier accidente”. Interrogada por la letrada de la reclamante sobre si le dio clase aquel día por la tarde, responde que no lo recuerda, y preguntada sobre si habría visto al alumno cojear de haberle dado clase aquel día responde que “sí, porque soy profesora de Educación Física”.

El cuarto testigo es el tutor del alumno y afirma no tener constancia “de que ocurriera ningún accidente”. A la pregunta de si es posible que “un niño oculte su caída por algún temor” responde que “normalmente no, y en el caso (del alumno) no oculta nada, ni lo bueno ni lo malo”. Señala que nunca tuvo constancia de que alguno de sus “tutorados” ocultara un accidente y que en el grupo al que pertenecía el alumno “no ocurría cosa que no se supiese”. Interrogado sobre si el accidente pudo haber ocurrido “después de comer y antes de entrar a clase”, responde que “la madre insistía que había sido en el recreo de las 11. No obstante, siempre están acompañados de monitores, en un patio pequeño al que acuden posteriormente los profesores para formar las

filas, con lo que están perfectamente vigilados. Creo recordar que la profesora de la clase de las 15:00 tuvo que llamar la atención (al niño) porque subía las escaleras corriendo, saliéndose de la fila. Lo que más me extraña de todo es que nadie se hubiese dado cuenta, más cuando (el alumno) fue un niño muy especial, estaba por debajo de las mesas y se caía constantemente o incluso se tiraba él mismo, pero en lo que respecta al día del que hablamos nadie vio ningún accidente, ni monitores, ni el resto de los compañeros”. Añade que “la clase de (este alumno) era una clase especial, con niños muy activos, algunos con carencias de conocimientos y que había que apoyarlos, era un grupo muy compacto y entre ellos se defendían hasta el infinito. Había un grupo de niños que mediaba en los conflictos y él era uno de los que mediaba en los mismos./ En esos días que no acudió pregunté a los compañeros si sabían por qué no había acudido a clase y nadie sabía nada, pero recuerdo que uno de los compañeros dijo: ‘vete tú a saber lo que quiere la madre” del alumno.

Con fecha 29 de julio de 2014 son interrogados el niño y su madre. Esta afirma que el día del accidente fue a recoger a su hijo al colegio a las 16:30 horas y vio que “cojeaba muchísimo”, advirtiéndole que “tenía una gran inflamación en el pie”, por lo que acudió con él al “Servicio de Urgencias” del Hospital Refiere que el niño le dijo entonces que se había hecho daño “en el recreo jugando” y que “lo comentó a los cuidadores en el recreo de la mañana, no sé si a las 10:20, a las 11:00, que había caído y que dolía el pie”. Subraya que “a raíz de esta situación” su hijo “se encuentra en un gran estado de ansiedad, la orientadora le está haciendo técnicas de relajación para evitarla”.

El niño afirma que el accidente se produce cuando “estaba en el colegio jugando al fútbol y me caí y torcí el pie de una forma rara. Luego, sobre las 10:00, cojeando, le pregunté a una profesora (...) y a una cuidadora (...) si podían llamar a casa, que me dolía el pie. Ellas me contestaron que esperase a que acabasen las clases ese día”. Interrogado sobre si siguió jugando tras la

caída, responde que no siguió jugando y que estuvo “sentado”, y refiere que luego fue a clase y que le dijo “a la profesora de Educación Física”, a la que identifica por su nombre), si “podía permanecer sentado durante su clase, pero ella me dijo que hiciese la clase. Luego me vio cojeando y me preguntó que qué me pasaba y entonces dejó que me sentase”. Señala que comentó el percance con los profesores que tuvo después y que “las últimas clases las tuvo con (...) el tutor”, al que le contó lo sucedido “al final de la clase y me dijo que esperase a que finalizase el día”, añadiendo que también le contó lo que le pasaba a un cuidador del comedor “que no conocía, porque compartimos el comedor con el colegio y me dijo que no podía hacer nada”. Cuando la Instructora le pide que describa cómo se produce el accidente, refiere que “fue jugando al fútbol. Cogí carrerilla para golpear el balón, había como una elevación, tropecé y fue cuando giré el pie y lo retorcí”. Manifiesta que también lo vieron sus compañeros, pues “estaba un poco apartado en una esquina del patio y dolorido, y mis compañeros se acercaron a preguntarme qué me pasaba”.

9. Mediante escrito de 29 de julio de 2014, la Instructora del procedimiento requiere a quien actúa en nombre de la reclamante para que acredite, en el plazo de diez días, la representación que ostenta.

10. Con la misma fecha, la Instructora del procedimiento solicita al colegio público en el que presuntamente se produjo el percance un informe “sobre el estado del suelo de patio de recreo de los alumnos de segundo ciclo”, y que le remitan el horario semanal de clases del curso 2012/2013 correspondiente al curso en el que se encontraba el alumno (...), así como profesores que impartían dichas clases”.

11. El día 7 de agosto de 2014 el Director del centro señala que “no tiene constancia de que ningún estamento haya presentado solicitud, informe u otro documento relacionado con el estado del patio de recreo de tercer ciclo (en la solicitud dice segundo ciclo). Y en el momento de los hechos que se citan en el expediente se entendía que el estado era bueno”.

A su informe acompaña un horario de clases.

12. Con fecha 10 de septiembre de 2014, la interesada otorga en las dependencias administrativas poder *apud acta* a favor de la letrada que ha actuado en su nombre.

13. Mediante oficio de 10 de septiembre de 2014, la Instructora del procedimiento comunica a la representante de la reclamante y a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntando una relación de los documentos obrantes en el expediente.

14. Transcurrido el plazo concedido sin que conste la formulación de alegaciones, el día 21 de octubre de 2014 la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “no existe en el expediente ningún elemento que permita establecer el lugar de los hechos, y aun admitiendo hipotéticamente que estos hubieran tenido lugar en el centro educativo no queda acreditado, salvo prueba en contrario, el nexo causal entre el resultado lesivo y el funcionamiento del servicio público”.

En cuanto a los perjuicios alegados, significa que “no existe prueba alguna de la valoración del daño, dado que la que obra en el expediente ha sido realizada por la propia reclamante, sin que existan informes médicos o periciales que la sustenten”.

Reseña, asimismo, que “existen discrepancias entre la declaración de la reclamante y la que obra en el informe del centro”, pues “de la primera se

induce que el niño sale cojeando del colegio y del segundo se puede concluir que el niño va hasta el lugar de trabajo de la madre y es allí donde esta se percata de que cojea (...). Una vez efectuada la toma de declaración a los testigos propuestos, podemos concluir que ninguna de las profesoras que realizaban las labores de vigilancia del recreo de la mañana fue testigo o tuvo conocimiento de la lesión que dice sufrir el menor; es más, al menos una de las profesoras tuvo clase con él en hora posterior a la que él mismo, en su declaración, señala como hora del suceso -señala en su declaración que por la tarde le dio clase de TIC, coincidiendo este dato con el horario de clases del menor incorporado al expediente-, y ni percibió el malestar del alumno, ni este le comunicó el incidente, ni tuvo noticias del mismo por alguno de sus compañeros./ Declara el menor que ese día tuvo clase de Educación Física con la profesora (que identifica) y que sí comunicó a esta lo sucedido, pero que le mandó continuar con la clase y luego, al verlo cojeando, le dejó sentarse. Sin embargo, en el horario de clases no figura que los jueves -día de la semana (en) que se produce la lesión- hubiera clase de Educación Física. Además, (la citada maestra) era una de las profesoras que vigilaban el patio ese día y a la que se toma declaración a instancia de la interesada. En su declaración señala que no hubo incidencias ese día, no recuerda si le dio clase (al niño), pero en caso de haberlo hecho no lo vio cojeando./ La declaración del tutor del menor tampoco aporta datos que prueben el incidente. De hecho, el tutor no tuvo conocimiento de los hechos hasta el día siguiente, cuando la madre del menor va a Secretaría a preguntar si sabían lo que le había pasado (al alumno), a pesar de haber estado con el niño entre las 12:30 y las 13:30. Resultándole extraño que ni él ni sus compañeros hubieran dicho nada al respecto”.

Sin perjuicio de lo indicado a propósito de la prueba de los hechos, entiende que “no se debe convertir a la Administración en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas o que tengan lugar con ocasión de la utilización de los servicios, sino

que es necesario que estos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella”. Precisa que “el accidente se habría producido durante el recreo, espacio de tiempo dedicado al ocio, donde los alumnos actúan de forma espontánea realizando actividades no programadas, aunque sí vigiladas (...). El estado del suelo era bueno (...). En un lance del juego tropieza y se lesiona. No se puede atribuir, por tanto, el percance a la falta de vigilancia (...), tampoco al estado inadecuado de las instalaciones -el suelo no presenta irregularidades ni desperfectos-, ni a la existencia de un riesgo innecesario al normal transcurrir de la actividad escolar de un alumno -estaban jugando al fútbol-, juego normal entre los niños. El percance es fruto de un lance del juego totalmente imprevisible e inevitable, que no puede ser atribuido al funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino que es fruto de los riesgos normales de la vida”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de noviembre 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, está facultada para actuar en su representación la reclamante, madre del mismo (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 25 de febrero de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 28 de febrero del año anterior, 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los daños presuntamente sufridos, en un accidente escolar, por un alumno de 12 años de edad.

Los perjuicios alegados son los correspondientes a 51 días impeditivos, 233 días no impeditivos y las secuelas derivadas de una fractura ósea.

Por lo que a la efectividad de aquellos daños se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y que ello exige no solo la mera alegación de tales daños o perjuicios sino también su acreditación objetiva por la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

En el caso que analizamos, los informes médicos aportados por la interesada solo acreditan que el día 28 de febrero de 2013 se le diagnosticó al niño una fractura en el metatarsiano del quinto dedo del pie izquierdo. Pero no ha presentado prueba alguna de las secuelas que, según afirma, sufre su hijo. Tampoco ha acreditado cuánto duró el periodo de curación, en cuyo cómputo pretende incluir, por otra parte, la lesión ocasionada en un accidente producido ocho meses después, pese a no acompañar ningún indicio que relacione ambos procesos patológicos. Finalmente, no consta que el menor haya estado impedido durante 51 días; al contrario, de la documentación adjuntada por la propia reclamante resulta que el mismo día en el que se le diagnostica la fractura (28 de febrero de 2013) el Servicio de Urgencias de Pediatría le pauta al paciente "deambulacion con 2 bastones y carga parcial", así como "revisión dentro de 3 semanas por su traumatólogo", y que el día 28 de marzo de 2013 el niño acude nuevamente al Servicio de Urgencias, anotando el facultativo que lo atiende que "refieren inmovilización por 3 sem + 1 sin ella", procediéndose entonces a la "inmovilización por vendaje" con la pauta de "control por su pediatra en 2 sem", sin que se hayan presentado informes médicos posteriores relativos al mismo proceso.

La ausencia de prueba relativa a cada uno de los conceptos que comprende la pretensión indemnizatoria sería suficiente para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial que a nuestra consideración se somete.

No obstante, aun si se diera por cierta la efectividad de los perjuicios alegados, la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el hecho dañoso se dan las circunstancias que permitan reconocer al perjudicado su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, pues, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en anteriores dictámenes, el hecho de que la responsabilidad de la Administración tenga carácter objetivo no convierte a esta en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Ahora bien, con carácter previo al examen del funcionamiento del servicio público debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es si el hecho de la caída en las dependencias del centro educativo se encuentra acreditado. Sin este dato no es posible establecer el nexo causal del daño alegado con el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

El propio perjudicado señala que el accidente tuvo lugar mientras jugaba al fútbol en el patio de recreo y durante la pausa de la mañana, que, según evidencia el horario de clases incorporado al expediente, se celebraba entre las 11:00 y las 11:30 horas.

Del informe de la Dirección del centro y de las manifestaciones efectuadas por el personal docente durante la práctica de la prueba testifical propuesta por la reclamante resulta que ni los profesores que dieron clase al alumno el día 28 de febrero de 2013, ni las maestras que se encargaban de la vigilancia del patio de recreo donde presuntamente se produce el percance, ni los cuidadores de comedor y resto de empleados del colegio, ni los propios compañeros del niño, tuvieron conocimiento de que aquel hubiera sufrido percance alguno en el centro escolar el día señalado.

En estas circunstancias, solo cabe cuestionarse si, pese a no existir testigos del percance en sí, o de su resultado lesivo, puede conjeturarse su realidad con base en otros indicios, ante la eventualidad de que el propio niño hubiera ocultado el accidente por temor a ser reprendido.

No obstante, la versión de los hechos ofrecida por el propio menor excluye de raíz tal posibilidad, pues él mismo refiere que pidió auxilio tras la caída a una profesora y a una cuidadora del patio de recreo, a la maestra que impartía Educación Física, a los “profesores” que tuvo “después”, al tutor y a un cuidador del comedor, ninguno de los cuales -según señala- se presta a ayudarle.

Del testimonio del niño se desprende que el accidente le produce inmediatamente dolor y una ostensible cojera. Al respecto, él mismo indica que tras el percance acudió, “cojeando”, a una profesora y a una cuidadora del patio a las que pidió que avisaran “a casa” porque le “dolía el pie”, y que incluso la profesora de la clase de Educación Física le permitió permanecer sentado durante la actividad lectiva al verle “cojeando”. A tenor de su declaración, a la hora de la comida debía seguir con molestias, pues manifiesta que pide ayuda de nuevo en el comedor escolar a un cuidador al “que no conocía”, y que después de comer contó lo ocurrido al tutor con el que tenía “las últimas clases”.

Ahora bien, esta versión de los hechos no resulta verosímil. En primer lugar, porque es contraria al testimonio unánime de los profesores y empleados del centro que tuvieron contacto con el niño aquel día, y también al de los propios compañeros de clase del alumno, los cuales niegan haber tenido conocimiento del accidente por el que se reclama o advertido en el menor signos indicativos de lesión o dolor. En segundo lugar, porque con motivo de las averiguaciones realizadas por el Director del centro se sabe que el día señalado, después de producirse la supuesta lesión, el alumno no solo es reprendido por subir las escaleras hacia el aula corriendo, sino que tras la comida se queda

jugando al fútbol con sus compañeros, según manifiestan los propios escolares de su grupo. Finalmente, porque el niño afirma que puso en conocimiento de la profesora de Educación Física la existencia de la lesión en el curso de la celebración de la clase, pero del horario lectivo aportado por el centro resulta que el día en que supuestamente tiene lugar el percance no se impartía la citada materia.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba de los hechos, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aun cuando pudiésemos presuponer que el accidente se ha producido en las instalaciones del centro escolar y en la forma descrita por el perjudicado, el sentido de nuestro dictamen no variaría, pues -como acertadamente se señala en la propuesta de resolución- la lesión se habría ocasionado en el lance de un juego que no puede reputarse peligroso, sin que pueda reprocharse al servicio público, por otra parte, una deficiente vigilancia de los niños durante el recreo, atendido el juicio sobre la suficiencia de medios que efectúan dos de las cuidadoras del patio en el curso del interrogatorio, o el incumplimiento de la obligación de conservación de las instalaciones en un estado razonablemente adecuado, ya que, según informa el Director del centro con fecha 7 de agosto de 2014, el estado del suelo del patio era bueno.

En definitiva, este Consejo no considera probados ninguno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba, no ha acreditado la efectividad de los daños alegados ni la realidad del percance que dice haber sufrido su hijo en las instalaciones del centro escolar,

y tampoco consta ninguna circunstancia que permita imputar el supuesto accidente al funcionamiento del servicio público educativo.

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 ADJUNTO,

Fdo.: Manuel Eduardo Mier González

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.