

Expediente Núm. 27/2015
Dictamen Núm. 63/2015

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 9 de abril de 2015, 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 2 de febrero de 2015 -registrada de entrada el día 13 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 3 de septiembre de 2014, el interesado, 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 el día “11 de junio de 2013 (*sic*) el menor, ante la indebida vigilancia y control por el profesorado” del Colegio Público, “sufrió una caída (...) sobre las 14:50 horas, precisando asistencia sanitaria por las lesiones

sufridas, siendo atendido inicialmente en el Servicio de Urgencias” del Hospital “por herida inciso contusa en miembro inferior derecho, precisando sutura”.

Manifiesta que el 14 de julio de 2013 (*sic*), “ante las intensas nauseas (...) producidas por el fuerte traumatismo con erosión y dolor generalizado, acudió nuevamente al Servicio de Urgencias Pediátricas”, donde le pautaron “analgésicos, aplicación de calor y dieta”, y añade que posteriormente necesitó “tratamiento rehabilitador”. Señala que recibe el alta el día 8 de agosto de 2014, “al entenderse que existía estabilización lesional”, y que el menor sufre secuelas consistentes en “cicatriz pretibial derecha y cervicalgia postraumática”.

Considera que existe nexo causal “entre el funcionamiento del centro docente y las lesiones producidas”.

Por los daños sufridos, que comprenden 9 días improductivos, 49 días no improductivos, secuelas y gastos médicos, solicita una indemnización cuyo importe asciende a seis mil ochocientos setenta y seis euros con quince céntimos (6.876,15 €).

Adjunta, entre otra, la siguiente documentación: a) Parte de accidente escolar, elaborado el 16 de junio de 2014 por la Directora del centro. b) Informes del Servicio de Urgencias Pediátricas del Hospital, de fechas 11 y 14 de junio de 2014. c) Hoja de interconsulta del Centro de Salud al Servicio de Fisioterapia, de 20 de junio de 2014. d) Dos facturas de una clínica privada. e) Tres informes de la citada clínica sobre la evolución del paciente, emitidos los días 20 de junio, 14 de julio y 8 de agosto de 2014. f) Cuatro tickets o facturas simplificadas relativas a la adquisición de productos farmacéuticos.

2. Mediante Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 5 de septiembre de 2014 se nombran instructora y secretario del procedimiento.

3. El día 15 de septiembre de 2014, la Instructora del procedimiento comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Ese mismo día traslada la reclamación presentada a la correduría de seguros.

4. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, la Directora del centro escolar suscribe, el 16 de octubre de 2014, un informe en el que señala que el accidente se produjo el 11 de junio de 2014 mientras el alumno realizaba "juego libre" en el "recreo de comedor". Precisa que el menor "lanzó una pelota de tenis hacia una ventana del edificio colindante y, al quedarse enganchada tras los barrotes de la misma, quiso recuperarla. Para ello se subió a una barandilla del patio (bastante distante de la pared) e intentó saltar para así alcanzarla, pero no le fue posible y cayó tropezando con una pierna en la misma, lo que le ocasionó una herida inciso-contusa en dicha extremidad (...) y ningún otro daño aparente (...). Nadie intervino en la caída, fue fortuita./ En ese momento las personas encargadas de la vigilancia eran las cuidadoras del servicio de comedor, pertenecientes a la empresa de catering (...). Como estaba a punto de finalizar la jornada, se avisó a la familia para comunicarles el hecho y que lo acompañaran al médico, ya que las personas que observaron la herida no consideraron una extrema gravedad como para avisar al servicio de urgencias (112)".

5. Con fecha 23 de octubre de 2014, la Instructora del procedimiento solicita un informe a la empresa encargada del servicio de comedor. En el citado informe, fechado el 3 de noviembre de 2014, la empresa aclara que "el incidente ocurrido en dicho colegio es de fecha 11 de junio del presente, y ustedes hacen referencia al 11 de junio de 2013". Expone que ese día el alumno, "hacia las 14:50 h, estando en el patio después de comer, se subió a una barandilla para recoger una pelota que había quedado atrapada y se cayó haciéndose una herida en la pierna. La cuidadora (...) auxilió al alumno siguiendo el protocolo del centro, primeramente comunicándose a la Directora del centro y posteriormente a los padres (...). En el momento del accidente se encontraban en el servicio de comedor 5 cuidadoras".

Entiende que "por nuestra parte no existe responsabilidad alguna".

Adjunta el parte manuscrito elaborado por la cuidadora el mismo día en que se produjeron los hechos en el que se añade que la presencia de 5 cuidadoras está “por encima de la ratio, puesto que más de la mitad del alumnado se había ido a sus casas”.

6. Mediante escrito de 10 de noviembre de 2014, la Instructora del procedimiento requiere al reclamante para que aporte, en el plazo de diez días, una “fotocopia del (...) documento acreditativo” de su identidad y “del Libro de Familia”.

El interesado presenta la documentación solicitada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 24 del mismo mes.

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

8. Transcurrido el plazo concedido sin que conste la presentación de alegaciones, el día 22 de enero de 2015 la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “el deber genérico de salvaguardar la seguridad de los alumnos durante el horario académico, tanto en horas lectivas como en las de juego y descanso (...), no puede llevarse al extremo de convertir a la Administración en responsable de todo lo que suceda en los recintos escolares”.

Señala que en el momento en el que se producen los hechos la labor de vigilancia corresponde “al personal contratado por la empresa que gestiona el servicio de comedor”, y no aprecia “negligencia en las monitoras de comedor, que no tienen por qué anticiparse y prevenir la conducta de un niño que de forma inesperada se sube a una barandilla para alcanzar una pelota”. Añade que “la actuación de vigilancia debe ser acorde con los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, pero nunca superiores a estos”, y que “el alumno en el momento del accidente tiene 12 años, edad en la que no es

exigible una vigilancia exhaustiva (...), pues ya deberían tener suficientemente desarrollada su conciencia y responsabilidad”.

En cuanto a la indemnización solicitada, significa que “no quedan probados los días improductivos, ni tampoco los no improductivos, no hay documento alguno que señale la existencia de secuelas, y mucho menos la valoración de las mismas./ En cuanto al carácter indemnizable de los costes de las sesiones de fisioterapia y consultas médicas”, considera que “de los documentos aportados por el interesado no queda acreditada la urgencia de los mismos, por tanto no son indemnizables”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de febrero de 2015, 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 el reclamante, padre 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 3 de septiembre de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 11 de junio del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado. Al efecto debemos precisar que, a pesar de que el escrito presentado por el interesado señala como fecha en la que suceden los hechos el 11 de junio de 2013, de los documentos obrantes en el expediente se deduce con facilidad que el accidente tuvo lugar en la misma fecha del año siguiente.

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, no se ha conferido audiencia a la empresa contratista del servicio de comedor, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Ahora bien, esta ausencia, atendidos los principios de eficacia y de economía procesal, no justifica la retroacción del procedimiento, toda vez que la referida empresa ha emitido informe en el curso del procedimiento sin que, desde entonces, se hayan producido nuevos hechos o valoraciones que pudieran modificar su sentido o afectar a sus derechos.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 3 de septiembre de 2014, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 13 de febrero de 2015, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños personales derivados de las lesiones que el hijo del reclamante, de 12 años de edad, sufrió el 11 de junio de 2014 como consecuencia de una caída en el recreo de comedor del centro escolar donde cursa estudios.

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 el 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 el interesado acreditan que el día 11 de junio de 2014 se le diagnosticó al niño una "herida inciso contusa en región pretibial derecha" y el día 14 del mismo mes un "traumatismo de hombro/brazo superior", por lo que ninguna duda cabe sobre la realidad de los daños sufridos, 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 la caída se produjo en las dependencias del centro educativo, lo cual resulta probado no solo por las manifestaciones del reclamante, sino también por los informes emitidos por la Directora del centro escolar el 16 de octubre de 2014 y por la empresa contratista del servicio de comedor el día 3 del mes siguiente.

No obstante, la existencia de un daño efectivo e individualizado acaecido en un centro público 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.

En su escrito inicial el reclamante se limita a afirmar que “existe nexo causal entre el funcionamiento del centro docente y las lesiones padecidas”, si bien para acreditarlo no basta su mera enunciación, de la que parece inferirse -a juicio del padre- que concurriría aquel por el simple hecho de que el percance se hubiese producido en el ámbito escolar. El interesado ni siquiera relata la forma en la que sucedieron los hechos.

Al respecto, la Directora del centro informa que la caída del menor se produjo cuando este “lanzó una pelota de tenis hacia una ventana del edificio colindante y, al quedarse enganchada tras los barrotes de la misma, quiso recuperarla. Para ello se subió a una barandilla del patio (bastante distante de la pared) e intentó saltar para así alcanzarla, pero no le fue posible y cayó tropezando con una pierna en la misma”. Añade que “nadie intervino en la caída, fue fortuita”, y aclara que “en ese momento las personas encargadas de la vigilancia eran las cuidadoras del servicio de comedor, pertenecientes a la empresa de catering”. El informe emitido por la citada empresa recoge que, “hacia las 14:50 horas, estando en el patio después de comer, (el alumno) se subió a una barandilla para recoger una pelota que había quedado atrapada y se cayó, haciéndose una herida en la pierna (...). En el momento del accidente se encontraban en el servicio de comedor 5 cuidadoras”, lo que considera “por encima de la ratio, puesto que más de la mitad del alumnado se había ido a sus casas”.

Este Consejo Consultivo carece de elementos suficientes para valorar si la dotación de personal para atención a los alumnos en el servicio de comedor y posterior recreo es suficiente conforme a lo dispuesto en el apartado decimoquinto de la Orden de 24 de noviembre de 1992, del Ministerio de Educación y Ciencia, por la que se regulan los comedores escolares, ya que se desconoce el número total de alumnos del centro y el número concreto de los presentes en ese momento. Sin embargo, este es un dato que el reclamante no

cuestiona, por lo que nada nos hace pensar en un incumplimiento de la proporción correspondiente.

En cualquier caso, no existen indicios de ninguna conducta evitable por parte del personal encargado de la vigilancia. Al contrario, el carácter repentino de la acción del menor, que se sube a una barandilla a recoger una pelota después de que esta se quedara atrapada, permite afirmar que la caída fue fortuita y que se habría producido cualquiera que hubiese sido la vigilancia, pues el cuidador más diligente no hubiese podido reaccionar con tiempo suficiente para evitar su súbita subida a la barandilla del patio y el posterior salto que le produjo la caída. Además, la exigencia de vigilancia aparece modulada con carácter general en su intensidad atendiendo a la edad del afectado (doce 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. 263/2014), 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 libres habituales en la actividad lúdica infantil, ya se desarrolle 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 o 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 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,