

Expediente Núm. 187/2016
Dictamen Núm. 192/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 1 de septiembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 7 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 tras una caída causada por el empujón de otro alumno.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de marzo de 2016, la interesada, en nombre y representación de su hija menor de edad, presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Educación- por los daños sufridos como consecuencia de una caída tras haberla empujado otro alumno.

Expone que “el 2 de octubre de 2015, estando la dicente, madre de la afectada, esperando a la salida del mediodía del colegio”, su hija “se fue

acercando a ella cuando, de improviso y de manera totalmente sorpresiva, un niño con el que ya ha tenido, por cierto, algún otro problema que ahora no es objeto, le propinó un empujón y como consecuencia de ello cayó sobre un bordillo, sin posibilidad de poder contener la caída, dado que tenía las manos ocupadas y por lo imprevisto de la embestida (...), produciéndose una herida profunda en el rostro, cerca del ojo, con el peligro que ello conllevaba". Precisa que su hija está matriculada en un centro escolar dependiente de la Consejería a la que se dirige sito en la ciudad de Gijón.

Indica que debido a ello tuvo que acudir al Hospital "X", siendo remitida posteriormente al Hospital "Y", pues sangraba de forma alarmante y hubo de ser intervenida por cirujanos plástico maxilofaciales.

Tras poner de relieve que "al centro escolar le constaban ya varias quejas por el comportamiento seguido por el niño, de cuya identidad solo podemos aportar el nombre", afirma que "existe una cierta *culpa in vigilando* por parte del centro escolar, sobre quien pesa una responsabilidad de custodia, dado el comportamiento de los niños. Es el personal de dicho centro escolar quien debe, en todo caso, vigilar la entrada, permanencia y salida de los niños dentro de su esfera de actuación, que coincide, en este caso, con el espacio físico, real y concreto del colegio. La caída, con la consecuente lesión, resulta imputable a la Administración educativa por no haber prestado los profesores la debida atención y vigilancia que hubiese evitado que la joven fuera empujada por otro alumno del centro escolar./ No es óbice a la indemnización (...) el hecho de encontrarnos en horario de salida del centro escolar", y cita al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998.

La reclamante analiza la responsabilidad del centro educativo bajo el prisma de la teoría de la causalidad adecuada, por lo que, según su parecer, "el daño era de esperar (...) dado el comportamiento del niño que propinó el empujón (...). Ya hemos dicho que al centro escolar le constaban múltiples quejas sobre el comportamiento, a veces agresivo, del niño (...). Hecho que, por cierto, no era imposible evitar, sino que (...) poniendo las debidas medidas de vigilancia podría haberse no producido. El empujón, así, no se desarrolla dentro de los riesgos normales o generales de la vida en sociedad y resulta, por su

propia naturaleza, evitable”, por lo que es “imputable el daño producido a la actuación o, más bien, al comportamiento omisivo de la Administración educativa”.

Solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración por “los daños y lesiones producidas y que se proceda a indemnizar económicamente, dada la lesión y la valoración que en un momento posterior se remitirá”, ya que están a la espera de que la niña acuda a revisión para que se constate la estabilización y curación de las lesiones o determinar si precisa curaciones adicionales.

Propone prueba documental, consistente en que se pida informe al Director/a del centro educativo en el que se detallen los siguientes aspectos: identidad completa, comportamiento y quejas recibidas del niño agresor; accidente escolar referido; protocolo de actuación seguido tras el accidente escolar, y medidas tomadas tras el accidente para evitar sucesos similares, así como el parte del accidente escolar.

Aporta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Documento nacional de identidad de la madre y de la hija. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X”, de 2 de octubre de 2015, en el que consta que la menor refiere “herida inciso-contusa profunda en región malar” izda. y su derivación al Servicio de Cirugía Plástica del Hospital “Y” c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “Y”, de ese mismo día, en el que figura que una niña de 3 años fue derivada desde el Hospital “X”, siendo diagnosticada de una “herida inciso-contusa de 3 cm de tamaño aproximadamente en región malar izquierda (...). Se administra Gel-Lact (...), se cura la herida (...) y se sutura (...) sin incidencias”. Se le prescriben “curas diarias con betadine líquido (...), no precisa retirar los puntos (...), Dalsy 2%, 5 ml cada 8 horas, si dolor. d) Partes médicos -de baja, confirmación de la baja y alta- de incapacidad temporal por contingencias comunes de la madre de la menor en los que no se puede determinar la fecha debido al mal estado de las fotocopias.

2. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 7 de marzo de 2016, se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructora y secretario del procedimiento.

3. El día 10 de marzo de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada el nombramiento de instructora y secretario del mismo, la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Con idéntica fecha da traslado de la reclamación presentada a la corredería de seguros.

4. Mediante oficio de 15 de marzo de 2016, la Instructora del procedimiento solicita al colegio público un informe sobre los aspectos que interesa la reclamante en su escrito, así como el parte del accidente que le adjunta, debidamente cumplimentado.

El día 21 de marzo de 2016, la Secretaria del centro escolar envía al Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería de Educación y Cultura la documentación solicitada. En el parte de accidente consta como fecha del mismo el 2 de octubre de 2015, a las 2:05 horas, en el patio del colegio, estando presentes las familias. En cuanto a los daños sufridos, se remite a los informes médicos que adjunta. Se acompaña un anexo en el que la Directora señala que el "2 de octubre de 2015, a las 2:05 h, entran en el centro con la alumna" lesionada "sangrando abundantemente y se procede a limpiar la herida", decidiéndose el traslado de la misma al Hospital "Y". El motivo de su derivación al Hospital "Y" es que "es muy pequeña", y pone de manifiesto que la información médica se la comunica ella a la madre, que no ha entrado en consulta. Añade que "el accidente se produjo en el patio del centro, pero los alumnos/as ya estaban bajo la tutela de sus familias, puesto que (...) se realiza la entrega de forma personalizada". Como medidas adoptadas, solo figura su "traslado al Hospital `Y`".

5. Con fecha 7 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento solicita al centro escolar un informe complementario en el que se consigne la “identidad completa, comportamiento y quejas recibidas del niño agresor”, así como las “medidas tomadas tras el accidente para evitar sucesos similares”.

En respuesta a dicha petición, la Directora del centro emite un nuevo informe el 22 de abril de 2016. En él señala que el “pasado (...) 02-10-2015, a la salida de clase, se produce un incidente en donde una niña sufre una herida en el rostro”. Tras la caída “se toma la decisión de acompañar a la niña y a su madre a (...) Urgencias”.

Precisa que “la niña se encontraba fuera del horario escolar acompañada de su madre (...). Consideramos que según los hechos relatados en el momento no se produce intencionalidad o maldad en el suceso acontecido (...). Queremos destacar también que ninguno de los niños implicados en el suceso tiene antecedentes ni comportamientos disruptivos en el centro (...). Tenemos 300 alumnos/as que se rigen por unas normas en entradas y salidas (...) recogidas en la Circular de Inicio de Curso y con el apoyo presencial de la Secretaria del centro, supervisora de dicho proceso”.

Concluye que, “ante el suceso y el estado de nerviosismo de las madres, se ha actuado correctamente, tanto en el apartado médico como en el asistencial; todo ello nos hace ratificarnos en el parte que se nos solicitó con anterioridad”.

6. El día 5 de mayo de 2016, la Instructora del procedimiento requiere a la interesada para que proceda a efectuar la valoración económica del daño sufrido por la menor y para que aporte fotocopia del Libro de Familia o cualquier otro documento acreditativo de la representación que ostenta respecto de la menor.

El 20 de mayo de 2016, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que concreta la indemnización que solicita en diez mil doscientos veintidós euros con sesenta y seis céntimos (10.222,66 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 6 puntos de perjuicio estético, 5.742,24 €; 1 día de ingreso hospitalario, 71,84 €; 13 días no impeditivos, 408,59 €; gastos de operación, 2.000 €, y daños morales, 2.000

€. Argumenta que estos últimos se han producido, “dado que la niña (...) en el momento de los hechos tenía tres años, con lo que ha cogido miedos y fobias. La lesión producida, además, produce un impacto psicológico fuerte. Y (...) cabe señalar que la cicatriz que (le) queda en la cara (...) supone (...) un recordatorio permanente que afecta también a la niña, a los padres, etc.”, indicando que esta valoración se efectúa conforme a criterios de “prudencia y razonabilidad”.

Aporta como documentos: a) Fotocopia del Libro de Familia. b) Informe de un especialista en Cirugía Plástica y Estética en el que se consigna que la niña “presenta una cicatriz de trayecto arciforme vertical de 2 cm de longitud en región periorbitaria izquierda externa”, añadiendo que la lesión “puede mejorar de calidad, aunque no desaparecer, si se somete a una intervención quirúrgica para intentar cambiar la dirección de la cicatriz”. Reseña que el tratamiento descrito asciende a 2.000 €, puesto que, por la edad de la paciente, debe hacerse bajo anestesia local y sedación, y precisa que “en cualquier caso siempre quedarían cicatrices y es probable que recidivase la adherencia de la piel al músculo orbicular, pudieron evaluar el perjuicio estético resultante en 5-6 puntos”.

7. Mediante oficio notificado a la interesada el 2 de junio de 2016, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este la comparecencia, el 3 de junio de 2016, de un representante de la reclamante para examinarlo, adjuntando un escrito en el que se le autoriza para ello y al que se acompaña una copia del documento nacional de identidad de la madre de la menor y de la persona a la que confiere su representación.

8. Con fecha 13 de junio de 2016, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que reseña, en primer lugar, la necesidad de efectuar una “variación aritmética en el cálculo de la indemnización”, puesto que “los días de curación precisados fueron 16 en vez de 14”. Acompaña al efecto un informe

médico, firmado el 3 de junio de 2016, en el que consta que “la paciente acudió a valoración tras contusión y herida con puntos (...) el día 6 de octubre de 2015. El día 22 de octubre precisa nuevas curas por persistir la sutura y las tiras de aproximación”. Consecuentemente, valora el daño causado en 10.285,53 euros.

A continuación indica el nombre de pila del menor que empuja a la hija de la interesada, y que en ese momento cursa, “salvo error (...), segundo de Primaria”.

En cuanto al informe de la Directora del centro escolar, señala que en el mismo “no se pone en duda la existencia del accidente”, ni que el mismo se produjera “en el momento de la salida del colegio”, y añade que, pese a lo solicitado, la Directora “no informa en varios sentidos de los expuestos: como es, por ejemplo, el *ubi* del accidente escolar acaecido”.

Confirma que efectivamente los niños de Infantil se “entregan en mano” a los padres, pero los de Primaria “`campan´ libremente en el patio del colegio mientras sus padres vienen”. Recuerda que “cuando la niña ya había sido entregada y estaba a unos dos metros” de la madre “un niño (...) de segundo de Primaria empuja a la pequeña (...) sin que la madre (...) pudiese hacer nada por impedirlo”.

Argumenta que “el hecho de que niños tan pequeños como los de Primaria campen de esa manera a sus anchas mientras sus padres vienen (...) supone un peligro que, a la postre, se ha materializado en la herida que la pequeña ha sufrido”. Estima “una falta de diligencia por parte del centro educativo el hecho de que estos niños coincidan, que coincidan además yendo de un lugar a otro”, y subraya que sobre el comportamiento del mencionado niño ya se habían formulado quejas verbales anteriormente por otras madres.

Imputa una falta de diligencia al centro educativo, puesto que conocen “el peligro que hay” dejando que “niños de tan temprana edad estén en el patio sin vigilancia alguna y sin la presencia de un maestro/a que vigile”.

Por último, se sorprende de “la oscuridad con la que se ha manejado el centro educativo, que no ha respondido a varias de las preguntas que hicieron en su momento”, y pone de manifiesto que no se quiere decir la identidad de los niños implicados en el suceso a pesar de que el centro es conocedor de esos

datos, ya que la Directora afirma que ninguno de los implicados tiene antecedentes ni comportamientos disruptivos.

9. El día 22 de junio de 2016, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En cuanto a las lesiones sufridas por la menor, la Administración no cuestiona su existencia, ni tampoco el lugar donde se produce el suceso, "a la salida del centro educativo".

Afirma que "en el caso de daños sufridos con ocasión de actividades escolares o extraescolares no caben respuestas globales, sino casuísticas, en atención a las concretas circunstancias del caso, de qué o quién causa el daño y de cómo se produce". Por ello, recuerda que "la responsabilidad patrimonial de la Administración se halla condicionada temporalmente, en el sentido de que los daños y perjuicios indemnizables han de ser causados durante el periodo de tiempo en que los alumnos se hallen bajo el control y vigilancia del profesorado del centro, realizando actividades escolares (...). No es el caso que nos ocupa, en el que los alumnos, aunque todavía se encontraban en el patio del colegio, ya estaban bajo la vigilancia de sus progenitores, de tal manera que la obligación de vigilancia del centro había finalizado, renaciendo el deber de vigilancia de los padres (...). El accidente no es fruto de la actividad docente, dado que la actividad lectiva había finalizado y los niños no estaban desempeñando una tarea dirigida o programa por el profesor". Añade que la madre "no puede pretender de la Administración un nivel de vigilancia superior al exigido para ella misma; es decir, no puede pretender que la Administración evite un incidente que ella misma no ha podido evitar, tal y como reitera (...) en las alegaciones formuladas".

Por otro lado, no aporta ninguna prueba de las supuestas quejas en relación con el niño que empuja a su hija, sosteniéndose esta afirmación únicamente en su declaración, pues en el informe elaborado por el centro educativo se indica que ningún niño implicado tenía "antecedentes o comportamientos disruptivos".

Subraya que "el único elemento (...) que permite establecer una vinculación entre el suceso y el servicio educativo es la localización del accidente

(...); sin embargo, por sí solo este elemento no resulta suficiente para imputar el resultado lesivo al funcionamiento de la Administración”.

Concluye que “el deber de seguridad no puede ir más allá de lo razonablemente previsible (...). Resulta imposible evitar accidentes que se producen de forma inesperada en el desarrollo normal de las actividades cotidianas”, invocando al efecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de febrero de 2006, por lo que “no se puede imputar el resultado a la Administración docente, salvo prueba en contrario, ni por funcionamiento del servicio educativo, ni por falta de vigilancia”.

Por último, sostiene que “la identidad del menor implicado en el accidente (...) no tiene ninguna trascendencia a la hora de determinar si se dan o no los elementos necesarios para que surja responsabilidad patrimonial”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de julio de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Educación y Cultura, 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 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 interesada, madre de la misma (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 2 de marzo de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 2 de octubre de 2015, 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, observamos que mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 7 de marzo de 2016 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada. Al respecto, ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes que ni la LRJPAC ni el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial establecen en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule la misma. Esta tesis es compartida por el Consejo de Estado, que en su Memoria del año 2005 mantiene que la “distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

Por otro lado, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que en el trámite de audiencia se haya dado acceso y vista del expediente a una persona a la que la interesada, mediante un escrito privado acompañado de copias de sus respectivos documentos nacionales de identidad, autoriza para que lo examine. La toma de conocimiento y vista de un expediente que contiene datos de carácter personal, como los del historial clínico de la interesada, no es un acto o gestión de mero trámite en el que la representación puede presumirse, sino debe acreditarse por alguno de los medios previstos en el artículo 32.3 de la 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños personales derivados de las lesiones que la hija de la reclamante, de 3 años de edad, sufrió el 2 de octubre de 2015, tras golpearse con un bordillo en el patio del centro escolar donde cursa estudios como consecuencia del empujón que le propinó otro niño.

Por lo que a la efectividad de los daños se refiere, los informes médicos presentados por la interesada acreditan que el día 2 de octubre de 2015 -fecha en que se produjo la caída- la niña fue atendida por "herida inciso-contusa profunda en región malar" izda., por lo que ninguna duda ofrece la realidad de los daños sufridos, cuya evaluación económica examinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias.

También resulta probado que la lesión se produjo tras un accidente en las dependencias del colegio público, lo cual constatan, además de la declaración de la madre, que presencié el percance, los informes emitidos por la Directora del centro escolar. Efectivamente, de la documentación obrante en el expediente se desprende que el día 2 de octubre de 2015, estando la reclamante esperando a su hija a la salida del colegio al mediodía, cuando la niña se iba acercando a ella y se encontraba a dos metros de distancia otro menor, repentinamente, la empuja y cae sobre un bordillo, sufriendo las lesiones expuestas anteriormente.

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 existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

La causa de la caída -el empujón que propina otro niño a la menor accidentada- es un hecho incontrovertido, por lo que las discrepancias entre la reclamante y la Administración, cuya posición refleja la propuesta de resolución, se centran en determinar si el percance se produjo en un momento en el que los alumnos estaban aún bajo la custodia del centro escolar o si, por el contrario, la vigilancia y cuidado de aquellos ya había sido asumida de nuevo por sus progenitores.

De acuerdo con la redacción dada al párrafo 5.º del artículo 1903 del Código Civil por la Ley 1/1991, de 7 de enero, "Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los

períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias". No obstante, en casos intermedios como el que nos ocupa, en el que el horario lectivo había finalizado, aunque la caída se produce dentro del propio recinto escolar, habrá que analizar las circunstancias del caso concreto. En este sentido, el Tribunal Supremo se muestra bastante flexible, si bien suele mantener con carácter general que la responsabilidad empieza para el centro desde la entrada en el mismo y se extiende hasta la salida. Así, en sus Sentencias de 3 de diciembre de 1991 -ECLI:ES:TS:1991:10355- y 29 de diciembre de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:7974- (ambas de la Sala de lo Civil, Sección 1.^a) el Alto Tribunal puso de manifiesto que la obligación de guarda de los padres "renace desde el momento en que el Centro Escolar acaba la suya, que no ha de interpretarse de manera rígida (...), sino con la suficiente flexibilidad que cada caso demande", añadiendo que "si es habitual en el Centro que los alumnos se queden en el patio de recreo un corto espacio de tiempo después de terminada la jornada lectiva antes de ser recogidos o trasladarse a sus domicilios, es obligado deducir que los padres cuenten con que hasta entonces están en el Centro y vigilados por su personal". Evidentemente, la traslación de la responsabilidad del centro educativo hacia los padres, y viceversa, no se produce de modo automático, de manera que cuando llegue una determinada hora la custodia del menor se encomiende a unos o a otros. Al respecto, y a la vista de los antecedentes que obran en el expediente, ambas partes coinciden en que la entrega de los niños de Infantil se produce "de forma personalizada" o "en mano", precisando la reclamante que los de Primaria "``campan´ libremente en el patio del colegio mientras sus padres vienen".

Así, de las afirmaciones de la interesada parece desprenderse que el menor que empujó a su hija aún estaría bajo la vigilancia del centro, al no haber sido recogido por sus padres, mientras que la propuesta de resolución mantiene que los alumnos "ya estaban bajo la vigilancia de sus progenitores". De la prueba practicada en el expediente no podemos concluir con certeza si efectivamente el niño causante del evento dañoso se encontraba o no en compañía de sus padres, lo que permitiría determinar si todavía estaba bajo la

vigilancia -y responsabilidad- del personal docente. No obstante, por las consideraciones que efectuaremos a continuación, ello no altera el sentido de este dictamen.

La doctrina del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 26 de septiembre de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:5393-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), “a los efectos de apreciar la existencia, o no, de responsabilidad para las Administraciones públicas, se inclina por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos”. Como resume la Memoria del Consejo de Estado de 1998, el punto de partida de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el ámbito escolar es el de que “la Administración no responde de los daños sufridos en los centros escolares de titularidad pública, salvo que de las especiales circunstancias del caso pueda deducirse un criterio de imputabilidad para fundar responsabilidad. La regla es, pues, la no responsabilidad, y la excepción, por la concurrencia de circunstancias adicionales, es la imputación del daño a la Administración educativa”.

A estos efectos debemos recordar que sobre los centros educativos recae un deber de vigilancia y custodia, de manera que el funcionamiento normal del servicio público educativo incluye no solo la actividad propiamente docente, sino también la prestacional de cuidado y atención de los alumnos mientras se encuentren en el centro. De este modo, el personal docente es responsable de que no se produzcan menoscabos a la integridad física o psíquica de los alumnos en los centros públicos; lo contrario supondría la infracción del estándar mínimo que es exigible al servicio público educativo. Así lo ha venido señalando la jurisprudencia y la doctrina de otros Consejos Consultivos, como el de Castilla y León (entre otros, Dictámenes 1195/2008, de 5 de febrero de 2009; 610/2010, de 24 de junio, y 1389/2011, de 10 de noviembre). Correlativamente, pesa sobre los alumnos -y los padres- el denominado por la doctrina y la jurisprudencia “riesgo general de la vida”, en virtud del cual la Administración, de acuerdo con el régimen de responsabilidad objetiva instaurado en el artículo 106 de la Constitución, no sería responsable por aquellos hechos dañosos que el

perjudicado tiene el deber natural y social de asumir como una incidencia normal y esperable en el natural acontecer de su existencia.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, la existencia de nexo causal adecuado por la concurrencia de una *culpa in vigilando* por parte de la Administración requeriría que esta hubiese incumplido su obligación de adoptar las medidas pertinentes de cuidado y atención de los alumnos al salir de clase para el abandono del centro escolar al finalizar la jornada. Sin embargo, en el informe de la Directora del centro se indica que los 300 alumnos “se rigen por unas normas en entradas y salidas (...) recogidas en la Circular de Inicio de Curso y con el apoyo presencial de la Secretaria del centro, supervisora de dicho proceso”. No consta, pues, que en el presente caso la Administración haya incumplido el protocolo de actuación que rige este tipo de situaciones, sin que *a priori* pueda observarse una falta de diligencia en el proceso de entrega de los menores a sus padres.

Por otro lado, la reclamante también demanda un mayor cuidado por parte del centro, que ya había recibido quejas en relación al comportamiento del niño de Primaria; pero no aporta ninguna prueba que respalde su testimonio, y, además, en el informe de la Directora de 22 de abril de 2016 se afirma que “no se produce intencionalidad o maldad en el suceso acontecido”, añadiendo que “ninguno de los niños implicados (...) tienen antecedentes ni comportamientos disruptivos”. Ello nos permite concluir que en este caso se cumplieron los estándares de vigilancia razonablemente exigibles atendiendo a la edad y condición de los alumnos.

A mayor abundamiento, en el escrito de alegaciones la propia interesada reconoce que “cuando la niña ya había sido entregada y estaba a unos dos metros (...) un niño (...) de segundo de Primaria empuja a la pequeña (...) sin que la madre (...) pudiese hacer nada por impedirlo”. Se constata así el carácter fortuito del empujón, propio de los comportamientos repentinos y espontáneos de los niños de esa edad, lo cual, a la vista del caso concreto, nos impide apreciar la existencia de intencionalidad -la misma reclamante evita pronunciarse al respecto-, y así se constata en el ya citado informe, donde no consta la existencia de antecedentes similares respecto al menor que propina el empujón.

Por tanto, si el acto fue totalmente fortuito, inesperado y repentino, al igual que no lo pudo evitar la madre no lo podría haber evitado el centro. Lo contrario implicaría un deber por parte de los profesores y maestros de vigilar no solo escrupulosamente a cada alumno hasta que se produce la entrega efectiva de los mismos a sus padres, sino con un grado de eficacia mayor que la exigida a los progenitores.

Ante situaciones similares el Consejo de Estado depuró su doctrina, afirmando en los Dictámenes 289/1994, de 7 de abril, y 1903/1998, de 11 de junio, que no se puede llegar a concebir el servicio público "como el centro de imputación automática de cualesquiera hechos que acaecen en el área material de aquel", ni puede tampoco elevar la "debida diligencia de los servidores públicos" a un "cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y de las conductas, del tipo que sean, que se desarrollen dentro de él".

Es cierto que el accidente se produjo en el colegio, pero no a consecuencia de su funcionamiento, sin que pueda apreciarse conexión alguna entre el daño y la prestación del servicio público educativo.

En efecto, no albergamos duda de la existencia de un deber genérico de la Administración educativa de salvaguardar la seguridad de los alumnos durante el desarrollo de la actividad académica y mientras se hallen en el centro escolar. Ahora bien, este deber genérico no puede interpretarse en términos tan absolutos que convierta al servicio público educativo en responsable, por acción u omisión, de todo lo que sucede en el recinto escolar, incluidos hechos como el reclamado, que no son consecuencia directa del mismo, sino que tienen lugar al finalizar su prestación, mediando la intervención de otro alumno que, sin revestir carácter de agresión, empuja de forma repentina a la menor, ocasionando su caída; hechos en los que no se aprecia la existencia de un título de imputación adecuado y suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, habiendo quedado acreditado que el colegio adoptó las medidas de precaución necesarias para garantizar el orden de los alumnos y para disminuir los riesgos, ya que las entradas y salidas se realizan habitualmente, como indica la Directora, de forma ordenada y bajo la vigilancia del profesorado.

En definitiva, este Consejo Consultivo ha venido reiterando que cuando se pretende una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración no resulta título de imputación suficiente el simple hecho de que unos determinados daños o lesiones se produzcan dentro de las dependencias administrativas o instalaciones de un servicio público, en este caso en un recinto escolar, ya que por sí solo este dato no alcanza a probar la existencia de una relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, tal y como exige el artículo 139.1 de la LRJPAC (Dictamen Núm. 26/2006).

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 #reclamante#.”

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.