

Expediente Núm. 283/2017
Dictamen Núm. 291/2017

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 23 de noviembre de 2017, 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 6 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 17 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 un accidente ocurrido cuando ayudaba a retirar una canasta móvil ubicada en el patio de un colegio público, fuera del horario escolar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de diciembre de 2016, el interesado presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Educación y Cultura y al Ayuntamiento de Gijón (Patronato Deportivo Municipal)- por los daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido en un centro escolar.

Expone que el día 11 de septiembre de 2015, "sobre las 20:00 horas, en el patio del Colegio (...), ayudaba a retirar una de las canastas móviles que se colocan (...) para la práctica del baloncesto -deporte del que acababa el entrenamiento su hija", entonces de 14 años y "como componente del equipo" que identifica- cuando, "en un momento dado del trayecto de traslado (se retiran del patio y se aparcan en un lado ya que el colegio es de niños pequeños y no cumplen su función en horario escolar), la canasta se pliega e impacta contra cuello, espalda y cabeza del reclamante (se aporta instantánea fotográfica donde se observa cómo quedó la canasta después de su pliegue)", y aclara que "parece ser (que) saltó el hidráulico y carecía de sistema de seguridad; a los pocos días se retiraron y en septiembre/octubre del presente año aparecen las actuales, de mayor seguridad".

Señala que "como consecuencia del golpe el lesionado queda consciente, aunque sufre convulsiones, habla por teléfono con su esposa y es trasladado al "X", donde le derivan" al Hospital "Y". Pone de relieve que "desde las 19:30 horas, media hora antes del accidente aproximadamente, hasta las 6 de la mañana del día siguiente no se acuerda de nada, solo lo expone por referencias de lo que le dicen, ni siquiera quién era, dónde estaba, no conocía a su familia", etc.

Tras relacionar a los testigos de los hechos, afirma que "es de reseñar que aunque nadie, ni del colegio ni del Patronato, se preocupó por el accidente (...), a finales de setiembre/15 (...) fue con su esposa a ver al (...) Director del Colegio (...), al cual se le manifestó que, salvo el susto inicial, parecía que el accidente no tendría otras consecuencias más que cervicalgia y que no tenía intención de reclamar".

Indica que, sin embargo, "en el pasado mes de mayo del presente 2016 (...) se dan los primeros síntomas (se le hace un TAC en el Hospital `X´) por visión alterada, alteración del lenguaje, parestesias en mano derecha y periorales, cefalea leve y náuseas; síntomas de un cuadro epiléptico que los doctores refieren irrefutablemente como una relación causa-efecto con el golpe". Precisa que "la nueva situación tiene una gran relevancia para la salud del perjudicado y le lleva inexorablemente a un cambio de actitud", por lo que

“ejercita su derecho a reclamación”, a cuyo efecto remitió “dos burofaxes”, uno al colegio y otro al Patronato Deportivo Municipal, obteniendo respuesta de la Consejería de Educación y Cultura en la que se le “invita a ejercitar la acción de reclamación”.

Expresa que aunque su pronóstico es “incierto”, solicita una indemnización cuyo importe total asciende a veinte mil quinientos noventa y cuatro euros con treinta y dos céntimos (20.594,32 €), resultante de la suma de los conceptos correspondientes a las secuelas de “epilepsia parcial compleja” y “cervicalgia postraumática”, al periodo de curación (días improductivos y de hospitalización) y al 10% de perjuicio económico.

En cuanto al plazo de presentación, precisa que “la curación a día de la fecha aún es indeterminada, así el informe que se acompaña” indica “que los cuadros epilépticos son difíciles de determinar” y que el episodio de epilepsia postraumática se diagnostica por primera vez en el mes de mayo de 2016.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Fotografía, sin fecha, de una canasta plegada que, según se indica en la solicitud, refleja la situación de la misma “después de su pliegue”. b) Informe médico emitido por un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal el día 9 de junio de 2016. En él se refleja que el perjudicado causó baja en el periodo comprendido entre el 14 de septiembre y el 8 de octubre de 2015, habiendo sido atendido el día de los hechos “con relación a traumatismo craneoencefálico en el Servicio de Urgencias” del Hospital “X”, en el que es diagnosticado de contusión hemorrágica frontal derecha. También consta que en el mes de mayo de 2016 ingresó en el mismo centro sanitario por déficit neurológico con alteración visual y del lenguaje, emitiéndose el diagnóstico de epilepsia postraumática. c) Burofaxes remitidos al colegio y al Patronato Deportivo Municipal.

2. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 27 de diciembre de 2016, se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora y secretario del procedimiento.

3. El día 13 de enero de 2017, la Instructora del procedimiento comunica al interesado los citados nombramientos, la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

Consta el traslado de la reclamación presentada a la corredería de seguros.

Mediante escrito de 11 de enero de 2017, la Instructora del procedimiento solicita al perjudicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, una copia del DNI o documento acreditativo de su identidad.

Consta la cumplimentación del referido trámite por el interesado el día 23 de enero de 2017.

4. Con fecha 11 de enero de 2017, la Instructora del procedimiento solicita al colegio un informe complementario en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial sustanciada.

El informe es emitido por el Director del centro el día 20 del mismo mes, y en él se indica “que la actividad no era lectiva, ni en horario extraescolar o complementario con alumnado del centro, por cuanto se trataba de un entrenamiento de la categoría ‘cadete’ organizado por el club de baloncesto femenino (...), que solicitan anualmente la utilización de las pistas del centro, empleando canastas situadas en el colegio, pero que no pertenecen al mismo, que no las precisa, sino que pertenecen al Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón”.

Aclara, a continuación, “que el reclamante asistía al entrenamiento con el permiso que le otorgase el entrenador correspondiente o el club indicado anteriormente, como padre de una jugadora, no formando parte de la comunidad escolar del Colegio Público ‘.....’ ninguno de ellos, ni padre ni jugadora, ni en la actualidad ni con anterioridad, en ningún momento”.

Precisa que el club mencionado, “a través del Patronato Deportivo Municipal de Gijón, se encarga de una de las actividades extraescolares del

centro, el baloncesto, en las categorías benjamín y alevín, que son las que corresponden a las edades de nuestros alumnos/as, los lunes y miércoles, de 16:30 a 18:00 horas (...). La categoría cadete y otras (infantil, etc.) no son para alumnos del C. P., dado que son jugadoras de edades superiores. El club (...) solicita, en horarios a partir de las seis de la tarde y en fines de semana, utilizar nuestras pistas, al igual que hace el club de baloncesto masculino (...), así como otros equipos deportivos de balonmano y otras entidades y asociaciones de vecinos sin ánimo de lucro (...). El centro escolar cede sus instalaciones, de forma gratuita, para estas actividades culturales y/o deportivas siempre y cuando no interfieran en ninguna actividad lectiva o extraescolar del mismo”.

Reitera que “el incidente ocurrió en horario no lectivo ni extraescolar ni complementario de alumnado del centro C. P.”, sino que se trata de una actividad organizada como entrenamiento por un club de baloncesto que, al igual que “otros equipos (de atletismo, balonmano, fútbol infantil, gimnasia rítmica, béisbol y patinaje), están vinculados, en su caso, al centro únicamente en el sentido (de) que entrenan a nuestros alumnos y alumnas en actividades extraescolares a través del Patronato Deportivo Municipal de Gijón (con el mismo sistema organizativo que el resto de centros escolares del municipio). Solicitan estas entidades deportivas para entrenamientos y partidos de distintas categorías, organizadas por ellos, la utilización de pistas en horarios en los que ya no hay ninguna actividad del propio colegio, es decir: A partir de las seis de la tarde, de lunes a jueves./ A partir de las cuatro y media de la tarde los viernes./ Los fines de semana, en horarios de mañana, tarde o noche”, este último solamente para la asociación que especifica.

Manifiesta que el club de baloncesto “inició su presencia en el centro, como escuela deportiva del PDM para nuestros alumnos y usando nuestros espacios con otras categorías, desde prácticamente su fundación, en el año 1997. No queda ningún profesor o miembro del equipo directivo de esa etapa inicial que pueda decirnos el procedimiento. Desde entonces solicitan al centro, anualmente en el mes de septiembre, con anterioridad a la aprobación de la PGA del curso, la renovación de la utilización de esos espacios a través de

nuestro coordinador del proyecto de Apertura y dirigiendo un escrito al centro, señalando los horarios, que coordinan con el otro club de baloncesto (...). Dado que los horarios de utilización y la presencia de estas entidades aparecen en diversos documentos del C. P., se adjunta al presente informe un anexo I con referencias a los mismos”.

Detalla que “la canasta no pertenece al centro ni es usada por personal o alumnado del mismo en ningún momento, permaneciendo anclada en un espacio que operarios del Ayuntamiento de Gijón habilitaron, en un lado de la pista cubierta”, habiendo sido instalada en su momento, y junto con su pareja, “por el Patronato Deportivo Municipal de Gijón”; organismo al que solicitó el colegio en el año 2014 la retirada de “una primera pareja de canastas móviles que había en el centro desde hacía mucho tiempo. No recordamos la fecha en la que se instaló esta primera pareja, propiedad del Ayuntamiento o del PDM, porque ni la dirección ni la mayor parte del profesorado formábamos parte del C. P. cuando se realizó la instalación”. Señala que el motivo de esa retirada “fue que los clubes de baloncesto nos indicaron que ya no estaban homologadas. Lo comunicamos inmediatamente al Patronato Deportivo Municipal (PDM) de Gijón. En septiembre de 2014 iniciamos el curso escolar ya con una nueva pareja de canastas, instaladas por el PDM, que fueron las que se mencionan en el incidente./ El Colegio Público no precisa este tipo de canasta. Tenemos en nuestro patio las canastas de *minibasket*, en varias pistas, que son fijas y tienen una altura inferior, adecuada a la edad de nuestros escolares”, pues los clubes femenino y masculino que acuden al colegio “para sus entrenamientos y partidos con otras categorías precisan de canastas más altas y con otra medida de campo. Es por eso, dado que no podemos tenerlas fijas en nuestras pistas, que son canchas multideportivas (es decir, para varios deportes), que estos clubes gestionaron ante quien correspondiese en su momento la disponibilidad de dos canastas reglamentarias de baloncesto. Las fechas de estas gestiones son muy antiguas y tendríamos que ver en los últimos 20 años si existe algún documento, por cuanto entendemos que la constancia ha de estar en el Patronato Deportivo Municipal de Gijón o en su

Ayuntamiento, que es el propietario de las mismas y el que las instala, las mantiene y, en su caso, las supervisa”.

Reseña que “esas canastas están situadas durante el horario lectivo y de actividades extraescolares del centro en unos laterales de la pista multideportiva cubierta, zona acondicionada por el citado PDM de Gijón. Permanecen ancladas mediante cadena y candado, para que estén fijas, hasta que los propios clubes las precisan y las mueven hasta el sitio correspondiente de la pista, para lo que disponen de llaves. Una vez terminado el entrenamiento o partido vuelven a colocarlas y anclarlas en su sitio los clubes que las utilizan, lo que entendemos es una práctica habitual con este tipo de equipamientos en instalaciones multideportivas; es decir, que no sean únicamente canchas de baloncesto (...). Ningún profesor/a o personal del centro o alumno del mismo, en ningún momento, las utiliza, ni las mueve, ni las ancla o desancla”.

Indica que “las características de las segundas canastas, las que produjeron el incidente, no podemos detallarlas con precisión profesional. Esa información podrá darla con un carácter más técnico el Patronato Deportivo Municipal de Gijón. Una descripción no técnica es que eran de tipo móvil, con ruedas, en color azul, con anclaje y contrapeso y con un sistema para subir la canasta o bajarla a una determinada altura, como plegable. Desde el 14 de septiembre de 2015, a nuestro requerimiento, ya no están en el centro, por cuanto al conocer el incidente la dirección solicitó que se retirasen ante la posibilidad de que volviese a ocurrir. No disponemos de fotos ni otros datos de las mismas, que habría que solicitar a sus propietarios, que son quienes los tienen”.

Precisa que “las retiraron operarios del Ayuntamiento/PDM” en la fecha indicada, “primer día lectivo tras el incidente, cuando fue solicitado por la Dirección del centro en la fecha citada, a primera hora lectiva (9:00 horas) mediante comunicación al (...) Director del Patronato Deportivo Municipal de Gijón, con registro de salida del centro (...) de 14-09-2015 (...). En la citada comunicación se daba cuenta del incidente en el apartado 2.º, indicando expresamente que desconocíamos con exactitud los motivos ‘técnicos’ que lo ocasionaron. En el apartado 3.º se indicaban las razones para solicitar su

retirada (seguridad). En el apartado 4.º solicitábamos, entre otras consideraciones, conocer, en su caso, el motivo del fallo, la subsanación del mismo y la seguridad, por escrito, de que el mantenimiento y supervisión de ese elemento deportivo evitara que volviese a repetirse un incidente de ese tipo” -se adjunta copia de la comunicación, adelantada por correo electrónico al día siguiente de los hechos-.

Señala que “actualmente hay otras canastas, adquiridas y licitadas por el Ayuntamiento de Gijón. No las recepcionamos nosotros, sino que fueron recepcionadas por empleados del Ayuntamiento de Gijón, que las colocaron en el mismo sitio” -según se aprecia en las fotografías que se adjuntan como anexo-, “por cuanto el sitio que ocupan y el anclaje es similar al de las anteriores”. También el Ayuntamiento realiza “el mantenimiento de nuestras instalaciones, incluido el equipamiento deportivo, como porterías y canastas”, avisando el conserje y/o la dirección del centro al servicio de mantenimiento de colegios del Ayuntamiento “cuando observan o tienen conocimiento de algún desperfecto, avería o necesidad de mantenimiento (...). También consideramos relevante significar que, con respecto a la canasta que ocasionó el incidente, en ningún momento los clubes o cualquier otra persona nos comunicó ninguna irregularidad, desperfecto u otra circunstancia que, en su caso, tuviésemos que comunicar a los servicios de mantenimiento”, como había ocurrido en el año 2014 con la primera pareja de canastas.

Explica que cuando el afectado se personó en el colegio (el día 14 o 15 de septiembre de 2015) “indicó únicamente, sobre el suceso o accidente, que se ofreció, como padre de una de las jugadoras cadete, a mover la canasta, se colocó detrás de la misma y el `mástil` o barra que sujeta la canasta se plegó, golpeándolo y siendo llevado al hospital”, manifestando al tiempo su voluntad de contactar con el Patronato Deportivo Municipal, en cuanto dueño de las canastas. También refleja que el Consejo Escolar debatió tras el incidente eliminar este tipo de actividades, al considerar “que el centro y sus instalaciones han de estar al servicio de la ciudadanía en los periodos en los que no lo precisamos para actividades con alumnos y sería limitar o eliminar totalmente la existencia de algunas ofertas culturales y deportivas para jóvenes

y adultos, que no dispondrían de otros espacios”. Añade que el club “no supo explicarnos qué ocurrió exactamente, por cuanto es una práctica, la de mover canastas, que realizan habitualmente con las categorías superiores, en cualquier pista”, y que tampoco “ha recibido, hasta el día de la fecha, ninguna reclamación”.

Finalmente, y en cuanto a “otras circunstancias y consideraciones”, explica que a partir de las seis de la tarde, de lunes a viernes, y el fin de semana “ya no hay presencia de personal docente, por cuanto ya no hay alumnos y ya no forma parte de nuestro horario”. Pone de manifiesto que las actividades que se realizan en el centro “en esos horarios de apertura a la ciudadanía, no lectivos ni extraescolares, son muy variadas y siempre que se consideren adecuadas para desarrollar en un centro educativo”; entre ellas, se encuentran, además de entrenamientos y partidos de diversas disciplinas deportivas, “gimnasia de mantenimiento, para adultos, a través del Patronato Deportivo Municipal de Gijón (a las 20:00 horas, de lunes a viernes)”, o ensayos de teatro de una asociación vecinal. Subraya que la utilización de estos espacios es totalmente gratuita, permitiendo el colegio el uso de un almacén para dejar los materiales necesarios, y que “el Ayuntamiento de Gijón es el organismo que se encarga de todas las labores de mantenimiento, a través de sus servicios de mantenimiento de colegios”, al que se comunica cualquier desperfecto.

El informe se acompaña de diversa documentación, entre la que figura un anexo en el que se especifica la “inclusión de actividades de entidades deportivas y culturales”. En él se refleja que la misma figura en la Programación General Anual del curso, dentro del apartado relativo a actividades realizadas por “otros colectivos”, y que tanto el Reglamento de Régimen Interior vigente en el momento de los hechos como el actual contemplan las normas de cesión y utilización de las instalaciones del centro. Se aporta también un escrito de 12 de septiembre de 2015 dirigido por el Director del colegio al Patronato Deportivo Municipal y fotografías de las canastas.

5. Mediante escrito de 1 de marzo de 2017, la Instructora del procedimiento solicita un informe sobre los hechos al Patronato Deportivo Municipal del

Ayuntamiento de Gijón indicando los extremos sobre los que se precisa respuesta.

Con fecha 4 de abril de 2017, se registra de entrada la notificación de la Resolución de la Alcaldía de la misma fecha, dirigida desde la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón al reclamante. En ella se acuerda la inadmisión de la solicitud presentada por aquel con fecha 16 de diciembre de 2016 por falta de legitimación pasiva municipal con base en lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En sus fundamentos de derecho expone que “en el informe solicitado al Patronato Deportivo Municipal se afirma que la canasta causante del accidente fue donada de forma indefinida por el Patronato al Colegio para su utilización en las pistas deportivas del centro escolar y no asumió desde ese momento ninguna obligación de revisar el funcionamiento ni el mantenimiento de las mismas, recordando (...) que no se trata de una instalación deportiva municipal, tipo pabellón de deportes, en las que haya personal encargado de estas tareas, siendo los padres/jugadores quienes realizan el movimiento y traslado de las canastas”.

Señala que “el examen de la reclamación presentada permite concluir que no concurren los requisitos precisos para ser admitida a trámite, ya que existe falta de legitimación pasiva por parte de esta Administración municipal, a la cual no le corresponde el mantenimiento de la canasta que propició el accidente. La canasta de baloncesto transportable es un elemento más del material deportivo del centro educativo, quedando fuera del concepto de edificio -cuyo mantenimiento sí corresponde al Ayuntamiento, según disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica de (...) Educación-, correspondiendo la conservación y mantenimiento de la misma (a) la Administración educativa (Principado de Asturias)”. Afirma que “en este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004, donde la propia Administración educativa pretendió responsabilizar a un Ayuntamiento por el accidente sufrido por un menor al caerle encima una canasta transportable. En esa misma línea, la STSJA de 21 de enero de 2002 había condenado a la Administración educativa considerando falta de legitimación pasiva de la Administración

municipal, subrayando que la única Administración que podía conocer su estado, y, en su caso, la necesidad de sustitución por deterioro o rotura, era la autonómica”.

6. El día 10 de mayo de 2017, la Instructora del procedimiento reitera la petición de informe al Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón.

Con fecha 17 de mayo de 2017, el Director de dicho organismo emite un informe en el que indica que “la canasta de baloncesto causante del accidente fue donada de forma indefinida por el Patronato Deportivo Municipal (PDM) al C. P. para su utilización en las pistas deportivas del centro escolar; no existe ningún documento acreditativo de la referida donación al centro./ El PDM no asumió desde ese mismo momento ninguna obligación de revisar el funcionamiento y mantenimiento de las mismas./ Se trataba de unas canastas portátiles construidas en hierro aptas para su utilización en entrenamientos y encuentros oficiales; entre sus características de construcción estaban dotadas de un sistema hidráulico que permitía su plegado para un mejor almacenamiento y guarda”.

Expone que “el PDM no regula ni gestiona el uso de las canchas escolares de los centros educativos y, por tanto, no autoriza ni supervisa su utilización fuera del horario escolar./ En base a ello se desconocen las condiciones de uso de las referidas instalaciones deportivas, si bien es habitual que (en) los centros, una vez cubiertas sus necesidades de espacios para las actividades docentes curriculares y extraescolares, se permita el acceso y utilización por parte de entidades deportivas y colectivos ciudadanos (...). No se puede aportar una descripción detallada del accidente, ya que en estos espacios escolares no existe personal dependiente del Ayuntamiento que hubiera podido observar el mismo (...). No existe ninguna exigencia legal de que los deportistas o sus padres estén obligados a colocar o retirar canastas, porterías, etc. que se utilizan en las prácticas deportivas, siendo este aspecto una cuestión voluntaria y de funcionamiento interno de los clubes”.

El informe finaliza señalando que no se trata de “una instalación deportiva municipal, tipo pabellón de deportes, en las que haya personal encargado de estas tareas”.

7. Con fecha 22 de mayo de 2017, la Instructora del procedimiento solicita al club de baloncesto un informe sobre los hechos.

El 6 de junio de 2017 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias el informe elaborado por el Presidente del club el día anterior. En él señala, en cuanto a la “descripción detallada del accidente”, no disponer de más información que la aportada por la Consejería instructora en su petición de informe. Sobre el estado de la canasta, indica que no consta que se apreciara ningún defecto, y precisa que se depositaba en un “lugar seguro al finalizar entrenamientos y partidos”, siendo lo más habitual que los entrenadores efectúen esta tarea, “si bien era una operación costosa”, afirmando desconocer si deportistas o padres ayudan con frecuencia en su realización.

8. Mediante oficios notificados el 23 de junio de 2017, la Instructora del procedimiento comunica al interesado 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. Este trámite se notifica igualmente al Patronato Deportivo Municipal el 13 de agosto de 2017.

Con fecha 3 de julio de 2017, un representante de la compañía aseguradora presenta un escrito en el que anuncia su intención de valerse de pericial médica para evaluar, en su caso, las lesiones del afectado. El escrito se remite al reclamante el 4 de agosto de 2017.

9. La Instructora del procedimiento extiende diligencia en la que se hace constar que el 4 de julio de 2017 comparece en las dependencias administrativas una persona en representación del reclamante y obtiene una copia de varios documentos que integran el expediente.

En relación con la acreditación de su representación, aporta un escrito del interesado confirmando la misma al compareciente.

El día 6 de julio de 2017, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que indica que al día de la fecha "sigue tratamiento neurológico (a) consecuencia del siniestro, tratamiento que tiene el carácter de crónico".

Precisa que, "examinado el expediente, se observa que ni Principado de Asturias, ni Patronato Deportivo Municipal, cuestionan en ningún momento la veracidad del accidente y sus consecuencias lesivas", y que "a la vista de los informes obrantes en el procedimiento de ambas entidades" resulta que la Consejería "identifica el objeto que ocasionó el daño, la canasta, como de indudable propiedad del Patronato Deportivo Municipal, y este como de indudable propiedad del Colegio Público, a través de un negocio jurídico de donación". Entiende que tal desentendimiento explica "que ninguna de las dos entidades se hacía, ni se hace, cargo de su mantenimiento, con lo cual, el siniestro ocurrido y los que podrán ocurrir será una simple cuestión de tiempo. De hecho, a raíz del mismo fueron sustituidas por otras homologadas y parece ser, de plena seguridad, aunque se supone que siguen sin mantenimiento, reconocido por ambas entidades desde el momento que ninguna se considera propietaria".

Considera que, "sin excluir una concurrencia de culpas en porcentaje a determinar", existe una donación y "la responsabilidad sería de la Consejería", si bien puntualiza que "podría ser que estuviéramos ante un mero depósito de cosa mueble, con lo cual entraría en juego el artículo 1779 del Código Civil y la responsabilidad sería también de la Consejería, puesto que a ella le correspondían los gastos de conservación de la cosa, con independencia de que luego los repercutiese al depositante. Tampoco se puede excluir un negocio jurídico de comodato, y también estaríamos ante una responsabilidad de la Consejería de Cultura porque el artículo 1751 del Código Civil establece que, aunque el pago corresponde al comodante, la conservación la realiza el comodatario./ Nunca se olvide que, en horario lectivo o no, las canastas permanecen en el colegio con su plena aquiescencia, quien las manda hasta

sustituir cuando las considera potencialmente peligrosas, las use o no el alumnado”.

El escrito se acompaña de un informe de alta en el Servicio de Neurología del Hospital “X”, de fecha 27 de mayo de 2016, en el que figura el diagnóstico principal de “epilepsia postraumática” y “lesión residual postraumática subcortical frontal izquierda”, así como de una cita médica y de una hoja de tratamiento.

10. Con fecha 15 de septiembre de 2017, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio por falta de legitimación pasiva de la Administración del Principado de Asturias.

Al respecto, destaca que, pese a lo afirmado en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón que figura en el expediente, no existe prueba alguna de la donación de la canasta, como indica el propio Patronato, sin que tampoco sea utilizada por el centro. Tras recordar que la retirada de la canasta implicada fue llevada a cabo por operarios municipales, expone que “actualmente hay otras canastas, adquiridas y licitadas por el Ayuntamiento de Gijón (...), que no han sido recepcionadas por el centro educativo, sino por los empleados del Ayuntamiento de Gijón, que las colocaron en el mismo sitio que ocupaban las anteriores que han sido retiradas por el mismo organismo./ Es cierto que el conserje y/o dirección del centro educativo avisan al servicio de mantenimiento de colegios del Ayuntamiento de Gijón cuando observan o tienen conocimiento de algún desperfecto, avería o necesidad de mantenimiento de su propio equipamiento deportivo o del ajeno, como ya habían realizado en otra ocasión. Sin embargo, y con respecto a la canasta que ocasiona el incidente, en ningún momento ni los clubes ni cualquier otra persona comunicaron al centro ninguna irregularidad, desperfecto u otra circunstancia que, en su caso, hubiera que poner en conocimiento de los servicios de mantenimiento”.

No obstante la ausencia de legitimación expuesta, analiza la concurrencia de los restantes requisitos que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En cuanto al nexo causal, alega que la carga

de la prueba corresponde al reclamante, quien relata que el pliegue de la canasta se habría debido a la ausencia de un mecanismo de seguridad de activación en caso de fallo del hidráulico, pero considera, en todo caso, que la conducta de la propia víctima propicia el accidente "al aceptar voluntariamente un riesgo que no le corresponde asumir", pues se ofreció como voluntario para mover la canasta.

Tras recordar que el mantenimiento que realiza el Ayuntamiento comprende no solo las instalaciones, sino también el equipamiento deportivo (canastas y porterías), se pronuncia sobre la alegación del reclamante relativa al encaje en el supuesto de la figura del comodato, que rechaza, pues el artículo 1741 del Código Civil prescribe que "el comodante conserva la propiedad de la cosa prestada y el comodatario adquiere el uso de ella", y "en este supuesto el centro educativo no hace uso de la canasta, como ha quedado sobradamente probado". En cuanto a la figura del depósito, indica que el artículo 1758 del Código Civil establece que "se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla", precisando que "nada se dice de la obligación de mantenimiento de la cosa depositada. Por otro lado, hemos de reseñar que desde el momento en que la cosa depositada, es decir, la canasta, está siendo utilizada por el depositante dejaría de estar operativo el depósito".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de octubre de 2017, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración consultante afirma su falta de legitimación pasiva, una vez instruido el expediente y recabados los datos y elementos de juicio que permiten formar convicción al respecto. La propuesta de resolución subraya que la canasta es mobiliario deportivo propiedad del Patronato Deportivo Municipal (organismo encargado de su colocación, mantenimiento y retirada) y que no ha sido nunca empleada en actividad escolar, extraescolar o complementaria alguna del centro.

El análisis de la cuestión exige una correcta identificación del servicio público implicado, extremo clave para dirimir la existencia de legitimación pasiva de la Administración educativa.

En materia de responsabilidad patrimonial, el concepto de servicio público de enseñanza comprende, en sentido amplio, la totalidad de la actividad educativa, comprensiva no solo de la académica propiamente dicha, sino también de la de las actividades extraescolares, complementarias y de servicios que se desarrollen en el centro, como se refleja en diversos supuestos abordados en el ejercicio de nuestra función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 374/2009 y 134/2016).

Sin embargo, entendemos que debe situarse al margen de esta actividad prestacional, desarrollada al servicio de los fines educativos legalmente establecidos, la utilización que personas ajenas a la comunidad escolar puedan hacer de las instalaciones del centro con base en lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, cuyo apartado sexto señala que “Corresponde a las Administraciones educativas establecer el procedimiento para el uso de los centros docentes, que de ellas dependan, por parte de las autoridades municipales, fuera del horario lectivo para actividades educativas, culturales, deportivas u otras de carácter social. Dicho uso quedará únicamente sujeto a las necesidades derivadas de la programación de las actividades de dichos centros”. A continuación (apartado séptimo) establece que “Las Administraciones educativas, deportivas y municipales, colaborarán para el establecimiento de procedimientos que permitan el doble uso de las instalaciones deportivas pertenecientes a los centros docentes o a los municipios”.

En virtud de la misma resulta que, en el espacio físico de los centros educativos, pueden desarrollarse actividades organizadas por otras entidades o asociaciones, de índole pública o privada. De acuerdo con el inciso final del apartado sexto de la disposición adicional citada, su vinculación a la Administración educativa radica en que esta determina, en función de sus propias “necesidades derivadas de la programación”, las posibilidades de uso del centro, pues a las primeras se supeditan las segundas. No obstante, no cabe desconocer que la Administración educativa ostenta, en el ejercicio de sus funciones de policía doméstica, obligaciones específicas en materia de vigilancia de todos los elementos ubicados en el centro, en cuanto puedan ser empleados por los alumnos con ocasión de la realización de actividades propias de la esfera del servicio público educativo, en los términos en que ha sido definido.

En el supuesto que nos ocupa, aun cuando la titularidad de la canasta es discutida, no ofrece duda que fue colocada en el centro por el Patronato Deportivo Municipal, cuyos operarios se encargaron también de su retirada tras el accidente, ocasionado por un aparente fallo del sistema hidráulico -hemos de

precisar que la falta de realización de prueba al respecto por parte de la Administración educativa impide desvirtuar la afirmación del reclamante al respecto, pues, aunque el Patronato niegue la existencia de defectos en la canasta, es incuestionable que el percance se produce al plegarse e impactar aquella con el afectado, sin que existan otros datos o testimonios acerca de una posible impericia de este en su manipulación-.

Tampoco resulta controvertido el hecho de que la canasta no era utilizada por los alumnos del centro en ninguna actividad deportiva, escolar, extraescolar o complementaria, sin que estuviera siquiera físicamente a su disposición, pues era manejada exclusivamente por el personal y usuarios de la actividad deportiva a la que sirve, organizada por un club privado e impartida fuera del horario lectivo y de realización de actividades extraescolares o complementarias, en el marco de lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica de Educación antes citada. La actividad no se encuentra, por tanto, vinculada al servicio público educativo, sino al municipal; Administración a la que corresponden como competencias propias (entre otras), en los términos de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la de "Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre" -letra l)-. Con idénticos fundamentos normativos tienen lugar en el centro actividades, como "gimnasia de mantenimiento, para adultos, a través del Patronato Deportivo Municipal", igualmente desvinculadas de la actuación del servicio público educativo.

En relación con la delimitación del mismo a efectos de valorar su intervención en la producción de un daño susceptible de generar responsabilidad patrimonial, hemos tenido ocasión de manifestar recientemente (Dictamen Núm. 103/2017), a propósito de un accidente sufrido por una alumna en un colegio público durante la celebración de una fiesta de fin de curso, que, pese a que aquel "tiene lugar en las dependencias de un centro educativo en el que se presta un servicio propio que es competencia de la Administración autonómica", en él "no se encuentran implicados otros servicios típicamente autonómicos, como serían los educacionales en sentido estricto en

relación con la vigilancia y custodia de los menores, quienes estaban en el momento en que se produce el percance al cuidado de sus padres durante la fiesta de fin de curso. En consecuencia”, concluíamos, “es la Administración local la que se encuentra legitimada pasivamente para analizar y resolver la posible concurrencia del nexo causal”. Ante la Administración municipal, precisamente, presentó el reclamante en el caso que nos ocupa solicitud al mismo tiempo que la formulada frente a la Consejería de Educación y Cultura, pero la inadmisión acordada por el Ayuntamiento determinó la ausencia de tramitación del correspondiente procedimiento.

Tampoco en el supuesto planteado cabe apreciar inobservancia del deber de vigilancia del centro respecto de alumnos o miembros de la comunidad escolar del mismo que, por algún motivo, pudieran permanecer en él fuera del horario lectivo o en el curso de actividades extraescolares o complementarias, o respecto de la obligación de supervisión de los elementos presentes en él a fin de velar por la seguridad de sus usuarios (antes bien, consta que la Dirección del colegio formuló los oportunos avisos para la retirada de canastas, tanto años antes de la producción del accidente, al observar incumplimiento de las normas reglamentarias de aplicación, como tras ocurrir este).

En este sentido, procede recordar los postulados sentados por el Consejo de Estado en las “Observaciones y Sugerencias” formuladas en su Memoria del año 1994 en cuanto a reclamaciones de responsabilidad patrimonial por daños sufridos por alumnos, significando que “la Administración no responde de todos los daños que sufran los alumnos en los centros docentes públicos (...). Para que responda, es preciso que el daño sea consecuencia directa del servicio que se presta en estos centros”; principios que resultan de aplicación en supuestos como el que nos ocupa -en el que el afectado no es alumno ni integrante de la comunidad escolar- también a efectos de identificar el servicio público implicado. De nuevo en la Memoria correspondiente al año 1998 niega el Consejo de Estado “que el servicio público” educativo “pueda concebirse ` como el centro de imputación automática de cualesquiera hechos que acaecen en el área material de aquél´ y además rechaza que la `devida diligencia de los servidores públicos´ incluya un `cuidado total sobre las personas que se

encuentren en el (recinto del) servicio y las conductas, del tipo que sean, que se desarrollen dentro de él' (Dictamen 289/94, de 7 de abril)".

A la vista de ello procede desestimar la reclamación presentada, dado que el accidente no se produce con ocasión de la realización de una actividad competencia del servicio público educativo. En consecuencia, la Administración del Principado de Asturias no está pasivamente legitimada en este procedimiento, conclusión que hace innecesario el examen de la concurrencia o no de los restantes requisitos para que la misma pueda prosperar.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.