

Dictamen Núm. 274/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2023, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de julio de 2023 -registrada de entrada el día 2 de agosto de ese mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos tras un accidente producido en un centro educativo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de marzo de 2023, la madre de una menor presenta a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída el día 17 de mayo de 2022 cuando se encontraba en clase de Educación Física.

Expone que la niña, “durante la realización de una actividad en el patio, sufrió una caída (...) al apoyar la mano sobre una chapa metálica anexa a una tubería”. En concreto, indica que “al ir a recoger una pelota que estaba

escondida en altura perdió el equilibrio, y al intentar agarrarse para no caer se cortó con una chapa metálica anexa a un canalón pegado al muro”.

Indica que el accidente le provocó una “herida en 3.º, 4.º y 5.º dedos de la mano izquierda”, y que tras el mismo fue trasladada al Hospital, donde fue intervenida quirúrgicamente, requiriendo tratamiento farmacológico e inmovilización con férula dorsal. Añade que precisó rehabilitación que finaliza el 23 de agosto de 2022 “con las siguientes secuelas:/ Flexo de 5.º en la IFP” y “cicatrices sin reacción queloide”.

Solicita una indemnización de nueve mil quinientos ocho euros con ochenta y nueve céntimos (9.508,89 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 26 días de perjuicio personal moderado, 72 días de perjuicio personal básico, 2 puntos de secuelas funcionales, 2 puntos de perjuicio estético ligero e intervención quirúrgica.

Por medio de otrosí, insta a que se le facilite una “copia íntegra del expediente” relativo al accidente de su hija.

Adjunta copia de la siguiente documentación: libro de familia, certificado de nacimiento de la menor y documento nacional de identidad de la menor y de la reclamante, así como varios informes médicos relativos a la asistencia dispensada tras la caída.

2. A continuación, obra incorporado al expediente el parte de accidente escolar y el informe emitido el 13 de abril de 2023 por el Director del centro donde la menor cursa sus estudios. En este último se reproduce el informe redactado el 23 de mayo de 2022 por el profesor de la materia con quien la alumna desarrollaba la actividad en la que aconteció el accidente.

3. Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 24 de abril de 2023, se nombran instructor y secretario del procedimiento.

4. En idéntica fecha, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada y a la correduría de seguros la fecha de recepción de la reclamación, el

nombramiento de instructor y secretario de aquel, el plazo máximo de tramitación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

5. Con fecha 3 de mayo de 2023, se recibe a través del Registro Electrónico un escrito del representante de la compañía aseguradora de la Administración en el que se muestra parte en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, interesando que se entiendan con él las sucesivas diligencias que se practiquen.

Acompaña copia del poder notarial de representación otorgado en su favor.

6. Mediante oficio de 28 de junio de 2023, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada, a la correduría de seguros y al representante de la entidad aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Asimismo se acompaña un informe del órgano instructor en el que, a la vista del parte de accidente escolar, se razona que “el daño se produce por una acción repentina e inesperada entre alumnos, por lo que dado dicho carácter accidental, lo imprevisible del hecho, la inexistencia de riesgo adicional al normal transcurrir de la actividad escolar que se estaba desarrollando y que se entiende adecuada a la edad y condiciones físicas del alumnado, se desprende la falta del requisito de causalidad y de imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas./ Tampoco queda probado que la causa del accidente fuera por un mal estado de las instalaciones (ya que se detalla que se encontraban en perfecto estado, y sin ninguna superficie cortante), ni falta de mantenimiento, ni que hubiera la existencia de ninguna anomalía en la protección que recubre el canalón”.

7. El día 13 de julio de 2023, el representante de la compañía aseguradora de la Administración presenta a través del Registro Electrónico un escrito de alegaciones. En él manifiesta que, a su entender, “no existen indicios de ninguna conducta evitable por parte de los profesores o del personal encargado de la

vigilancia. Al contrario, el carácter repentino de la acción de la menor, que para tratar de coger una pelota colocada tras un canalón (...) se subió a lomos de una compañera sin avisarla y ésta (por lo imprevisto de la acción, o por no soportar el peso, o por ambas circunstancias conjuntamente) se fue hacia adelante, permite afirmar que la caída fue fortuita y que se habría producido cualquiera que hubiese sido la vigilancia (...). Además, la exigencia de vigilancia aparece modulada con carácter general en su intensidad atendiendo a la edad de la niña afectada (quince 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”.

Por otra parte, señala que “tampoco queda probado que la causa del accidente fuera por un mal estado de las instalaciones (...), ni falta de mantenimiento, ni que hubiera la existencia de ninguna anomalía en la protección que recubre el canalón”.

Concluye que en este caso “no concurre el preceptivo nexo causal”.

8. Con idéntica fecha, la representante de la interesada presenta en el Registro Electrónico un escrito en el que alega que “las lesiones padecidas por la menor se produjeron por la falta de control o adecuada supervisión en el desarrollo de la actividad por parte del profesor, existiendo una falta de previsión, cuidado y vigilancia en el funcionamiento de la actividad docente”.

Adjunta un documento por medio del cual la reclamante -madre de la menor accidentada- “otorga su representación” a la letrada que identifica.

9. El día 24 de julio de 2023 la Jefa de Sección del Servicio de Contratación de la Consejería instructora, asumiendo los razonamientos del Instructor del procedimiento y de su compañía aseguradora, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

10. Mediante Resolución de 26 de julio de 2023 de la Consejera de Educación en Funciones, se dispone la suspensión del plazo para resolver el procedimiento

“desde la fecha de la firma electrónica hasta la recepción del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, lo que se notifica a los interesados ese mismo día.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de julio de 2023, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 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 madre (a tenor de la copia 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 29 de marzo de 2023, y la caída de la menor tuvo lugar el día 17 de mayo de 2022, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo debemos llamar la atención sobre el hecho de que, aunque la interesada firma la reclamación, con ocasión del trámite de audiencia presenta un escrito privado por medio del cual “otorga su representación” a una letrada sin que tal representación pueda reputarse válidamente conferida. Al respecto, el artículo 5, apartado 3, de la LPAC dispone que “Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se

presumirá aquella representación”. Es decir, salvo que se trate de actos o gestiones de mero trámite, la Administración no puede presumir la representación, debiendo acreditarse bien a través de poder notarial, bien confiriéndola ante el funcionario correspondiente *-apud acta-*, sin que un escrito de carácter privado pueda servir a estos efectos.

Asimismo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución se aprecia que, si bien a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, en el momento de emitir el mismo ya 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 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 sufridos por la hija de la reclamante al caer y tropezar con la protección metálica de un canalón durante la clase de Educación Física en un instituto público.

Ha quedado probado en el expediente que el día 17 de mayo de 2022 la perjudicada fue atendida en el Servicio de Urgencias de un hospital “por herida en 3.º, 4.º y 5.º dedos de mano izquierda tras caída y apoyo de mano sobre tubería metálica mientras jugaba en el instituto”. Por tanto, la realidad del daño alegado ha sido acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

También resulta probado que la lesión se produjo en un accidente en las dependencias del centro educativo y durante la actividad lectiva, lo que constatan el parte de accidente escolar y el informe librado por el profesor de Educación Física.

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 a la perjudicada su derecho a ser indemnizada 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 las instalaciones públicas, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En el caso analizado, la reclamante indica en su escrito de alegaciones que “las lesiones padecidas por la menor se produjeron por la falta de control o adecuada supervisión en el desarrollo de la actividad por parte del profesor, existiendo una falta de previsión, cuidado y vigilancia en el funcionamiento de la actividad docente”.

Según la versión del profesor de la materia con quien la alumna desarrollaba la actividad en la que aconteció el percance y que se recoge en el parte de accidente escolar (folio 30), “en el día en cuestión, estábamos realizando la segunda sesión de la última unidad didáctica del tercer trimestre (...) `la orientación´. Tal y como viene recogido en la programación docente del curso actual 2021/2022. Asimismo es un contenido específico del área de Educación Física dentro del Decreto 43/2015, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación y se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria en el Principado de Asturias, concretamente dentro del bloque de contenidos 4: Actividades de adaptación al entorno y al medio natural,

puntualiza:/ Juegos y deportes básicos para desarrollar en el entorno natural. Juegos, marchas de rastreo y pistas./ Uno de los indicadores del criterio de evaluación 1 de dicho decreto no es otro que resolver situaciones motrices individuales aplicando los fundamentos técnicos y habilidades específicas, de las actividades físico-deportivas propuestas, en condiciones reales o adaptadas, nos dice: `Realizar recorridos en el entorno cercano ayudándose de un mapa, comprendiendo su utilidad y orientándolo correctamente´./ Por lo tanto considero sobradamente justificada la tarea que se estaba desarrollando enmarcada en la unidad didáctica el día del accidente”. Reseña que “la primera sesión, el jueves 12 de mayo en horario de 13:05 a 14:00 horas, se realizó en el aula con una presentación en *powerpoint* acerca de los contenidos a tratar y un video sobre la orientación: orígenes, historia, actualidad, uso del mapa y de la brújula, rastreo, etc. En la segunda parte de la sesión dibujaron un mapa del instituto por parejas y bajamos al patio, se hizo tarde y no nos dio tiempo a realizar la última tarea, la cual dejamos para la siguiente sesión, la del martes 17 de mayo, en horario de 12:10 a 13:05 horas. En dicha sesión los alumnos debían con sus mapas, los que habían dibujado en la clase anterior, colocar 2 pelotas de tenis y marcarlas con una `X´ en el mapa, volviendo al punto de control, donde yo me hallaba, en la primera mesa de *ping-pong* contando desde la puerta de entrada al polideportivo. Una vez marcados los mapas con la ubicación de las pelotas de tenis, las parejas debían darme el mapa para que yo se lo entregase a otra pareja e ir a buscar las pelotas que esa primera pareja había marcado en el mapa elaborado por ellos”. Según el profesor, “la actividad se realizaba según lo programado cuando de repente” dos compañeras de la perjudicada le avisaron de que se había cortado, por lo que “rápidamente nos fuimos al interior donde se encuentra el botiquín de primeros auxilios (...), llamé al 112 a las 12:43 para solicitar asistencia urgente y que viniese la ambulancia al instituto y poder trasladar a la alumna al hospital”.

Respecto al mecanismo de la caída, según las indagaciones del profesor de Educación Física -ya que no estaba presente en el momento del accidente- la perjudicada y su grupo “estaban tratando de coger una pelota colocada tras un

canalón, ellas iban con el mapa”, la menor “se subió a lomos de su compañera sin avisarla y ésta se fue hacia adelante (...), trató de agarrarse para no caer de bruces y se encontró con una protección metálica que recubre el canalón, no es una superficie cortante en sí pero al precipitarse con mucha fuerza eso hizo que se produjera la laceración de la mano derecha y los cortes en los dedos corazón, anular y meñique”. Versión de los hechos que en ningún momento ha sido cuestionada por la reclamante, que tuvo conocimiento de este relato al acceder al informe elaborado por el profesor de Educación Física con ocasión del trámite de audiencia.

Lo expuesto revela una actuación diligente por parte del profesor de Educación Física, que en una primera sesión ofreció a los alumnos los conocimientos suficientes para el uso del mapa y la brújula, mientras que el día del accidente se practicaba el desarrollo de tales habilidades mediante el escondite y posterior búsqueda de unas pelotas -cuya ubicación exacta se indicaba en cada mapa-. Se sobreentiende que el profesor era conocedor de las instalaciones del centro, de modo que cuando los alumnos le entregaban el mapa señalando el emplazamiento de las pelotas escondidas aquel verificaba que no se tratase de una localización peligrosa. Y no hay indicios en la documentación remitida que sugieran lo contrario. Además, como señala el profesor, este tipo de actividades se enmarca en el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, desarrollado por el Decreto 43/2015, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación y se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria en el Principado de Asturias -vigente al tiempo en que se produjeron los hechos-, según el cual entre los contenidos del tercer curso, en el bloque 6, “elementos comunes”, se valorará si el alumno o la alumna es capaz de “realizar recorridos en entornos variables ayudándose de mapa y brújula para su orientación, justificando sus decisiones a partir de la consideración de su capacidad física”. Por tanto, se trataba de una actividad apropiada y adecuada a los contenidos curriculares y a la edad de los alumnos -15 años-.

Al respecto, este Consejo Consultivo ha venido reiterando 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 (por todos, Dictamen Núm. 192/2016). Asimismo, en supuestos similares al que nos ocupa hemos señalado que la práctica deportiva implica, atendiendo a la naturaleza de cada deporte, asumir un cierto riesgo, variable en atención a la dinámica desarrollada y, desde luego, a la edad de los participantes (Dictámenes Núm. 127/2017 y 57/2021).

En el presente caso, es cierto que el accidente se produce durante la impartición de la asignatura de Educación Física, pero estimamos que el riesgo inherente al ejercicio propuesto no reviste peligrosidad, máxime cuando se trata de una actividad docente ordenada y vigilada por el profesor correspondiente.

Por otra parte, partiendo de la obligación que asiste a la Administración educativa, concretada en las direcciones de los centros, de mantener en estado adecuado todas sus instalaciones en aras de garantizar, en términos de razonabilidad, la seguridad de cuantos accedan a las mismas, no ha quedado acreditado que las instalaciones del instituto se encontrasen en mal estado. Así, como se detalla en el informe del profesor de Educación Física, la protección metálica que recubría el canalón no es una superficie cortante en sí pero al precipitarse con mucha fuerza sobre este elemento eso provocó que se produjera la lesión en la mano. Y como destaca el Instructor del procedimiento en su informe, no existen pruebas sobre la falta de mantenimiento ni que hubiera la existencia de ninguna anomalía en la protección que recubre el canalón.

En definitiva, este Consejo comparte el parecer de la Administración consultante en el sentido de que consideramos que la caída se produce como consecuencia de una acción repentina entre alumnos -la menor, al subirse a lomos de una compañera, pierde el equilibrio e intenta agarrarse al canalón-, lo que quiebra el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

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

LA PRESIDENTA,